(الجزء السابع)

من حاشية الامام العلامة الهمام
ذى الثبات والرسوخ شيخ الشيوخ سيدى محمد بن أحمد بن محمد
ابن يوسف الرهونى على شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى
أسكنه الله دار النعيم لمتن الامام الجليل
أبى المودة خليل رحم الله الجميع
انه قريب سميع

و بهامشها حاشية العلامة الوحيد الاوحد الفريد الاسعد المبارك الميمون
أبى عبد الله سيدي محمد ابن المدنى على كنون سقى الله ثراه بوابل الرحمة
وأعاد علينا من بركته مايعم الامة آمين

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣٠٦
هجرية

المقدمات موافق لتأويل بعض القرويين فانه قال بعد ذكره تأويل ابن الكاتب مانصه وقال غيره من القرويين انما لا يمنع الناس منها اذا كان لا يضيق ذلك اذ لا يجوز بيعه لان بيعه غرر والى هذا ذهب صاحب المقدمات اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله جس ولكن تأوله صر في حواشيه فقال مانصه قوله والى هذا ذهب الخ أي والى المنع ولو كانت الارض ملكا للانسان اه منه بلفظه *(الثالث)* قول ابن ناجي السابق هو أحد الاقوال الخمسة جعلها خمسة مع جزم غير واحد بانها ثلاثة لانه حمل قول ابن الحاجب فتوالدت منعت على اطلاقه باعتبار مفهومه أي سواء أضر الاصطياد بالمالك أولا وجعل اختيار اللخمي مخالفا لقول الاخوين ومن وافقهما معترضا على شيخه ابن عرفة في جعله وفاقا لهم فانه ذكر بعض كلام اللخمي الذي قدمناه وقال بعده مانصه وماذكره خامس فهو أكمل من قول سحنون ومن ذكر معه الا ترى الى قوله وأرى وقول بعض شيوخنا هو مثله هو بعيد اه منه بلفظه وفيه نظر لان عزو ابن الحاجب الثالث لاشهب يمنع جعله رابعا مقابلا لقول أشهب وأشهب مصرح بالقيد كما تقدم في نقل الباجي واللخمي وابن يونس عنه وابن الحاجب تبع ابن شاس وابن رشد في اسقاطهما القيد من كلام أشهب اتكالا على شهرة التقييد عنه مع أنه لا يخالف أحد في المنع ان أضر الاصطياد بالمالك كما يدل عليه كلام الائمة لمن تأمله ويدل عليه أيضا ما تقدم في الانتفاع بالماء بالشرب ونحوه من أنه اذا اضر بالمالك منع اتفاقا فكيف بالحوت وقد رجع ابن ناجي عما جزم به أولا فقال مانصه أو لعله أي ابن الحاجب رأى أن مازاده أي أشهب لا يختلف فيه أحد اه منه بلفظه فلو اقتصر على هذا من أول مرة لاجاد وأما استبعاده ما قاله ابن عرفة وهو مراده بيعض شيوخه فقد يظهر ببادئ الرأي أن الصواب معه ولكن من تأمل وأنصف ظهر له أن الصواب مع شيخه لان آخر كلامه يدل على أن الاقسام التي قسمها كلها ممنوعة عنده وان كان كلامه أولا يفيد أن القسم الاخير عنده لا يمنع كالكلا والماء لكن قد رجع آخرا الى منعه لقوله وامساكه ههنا أشبه الى قوله وبه آخذ وقد أسقط ابن ناجي هذا من كلام اللخمي فلعله سقط من نسخته من تبصرة اللخمي فتأمله بانصاف *(الرابع)* قول اللقاني السابق ولو كانت الارض ملكا للانسان كذا وجدته في النسخة التي بيدي منه وهو تحريف أو سبق قلم لان المبالغة فيه لا تصلح اذ هي معكوسة فتأمله *(الخامس)* تأويل ابن الكاتب في المملوكة موافق لقول الاخوين ومحنون وابن حبيب وانظر هل هم موافقون له في ارض العنوة أولا لم أر من تعرض لذلك الآن والله أعلم

(باب) الحبس

قول مب قال ح قال في المقدمات الاحباس سنة الخ اختصر ح كلام المقدمات جدا فانه ذكر فيها أن أبا حنيفة منع الحبس وأنه احتج بآيات وأحاديث وقياسات فتعقب ذلك كله وأجاب عنه وقال والصحيح ماذهب اليه مالك رحمه الله وجل أهل العلم من اجازة الحبس وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي

(الوقف)

*قلت قال في المختار فعله من باب وعد وأوقف بالالف لغة ردية وليس في الكلام أوقف الا حرف واحد وهو أوقفت عن الامر الذي كنت فيه أي أقلعت اه وقول ح عن المقدمات عمل بها رسول الله الخ فانه صلى الله عليه وسلم حبس حوائط كما في ابن يونس قائلا قال محمد بن أسعد بن زرارة ما أعلم أحدا من المهاجرين والانصار من الصحابة الا وقد وقف من ماله حبسا منهم عمر وابنه وعثمان

وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعمرو بن العاص وعبد الله بن زيد وأبو طلحة وغيرهم وجعلها أعمر للسائل والمحروم ولذى القربى وفى سبيل الله وابن السبيل رضى الله عنهم أجمعين اه زاد فى المقدمات وعلى ثم قال فيها وقد قيل لمالك ان شريحا كان لا يرى الحبس فقال تكلم شريح ببلاده ولم ير المدينة فيرى آثار الاكابر من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين بعدهم وهلم جرا الى اليوم وما حبسوا من أموالهم لا يطعن فيها طاعن وهذه صدقات النبى صلى الله عليه وسلم سبعة حوائط وينبغى للمرء ان لا يتكلم الا فيما أحاط به خبرا وبهذا احتج مالك رحمه الله لما ناظره أبو يوسف بحضرة الرشيد فقال هذه أحباس رسول الله صلى الله عليه وسلم وصدقاته ينقلها الخلف عن السلف قرنا بعد قرن فقال أبو يوسف كان أبو حنيفة يقول انها أى الاحباس غير جائزة وأنا أقول انها جائزة فرجع فى الحال عن قول أبى حنيفة الى الجواز اه ونحوه للباجى فى منتقاه قائلا وهذا فعل أهل الدين والعلم فى الرجوع الى الحق حين ظهر وتبين اه (صح وقف الخ) ۞ قلت قول مب ونظمه ولده الخ ونصه ووقف جزء شائع لا ينقسم * من غير اذن من سريكه علم (١٣٠) وحيث لم يرض يباع والثمن * فى مثله يجعل جبرا كيف عن واستقصى الثمن بالتقويم

وللشريك البيع بالتعميم وحظه لا يأخذ المحبس بشفعة اذ فات منه الحبس وانما يأخذ رب الحبس ان رام بيعا مع خوف البخس هذا على ما أهل فاس يعملون

وقول عبد الملك بن الماجشون وقول ز ويرد عليه صحة تحبيس السلاطين الخ قال القرافى فى الفرق الثالث والعشرين بعد المائتين كل من ولى ولاية من الخلافة الى الوصية لا يحل له أن يتصرف الا لجلب مصلحة أو درء مفسدة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن وقوله عليه السلام من ولى من أمور أمتى شيأ ثم لم يجهد ولم ينصح فالجنة عليه حرام فيكون من ذكر معزولا عما ليس باحسن وما ليس فيه بذل الجهد واذا حجر بلفظه

لله تعالى على الاولياء التصرف فيما ليس باحسن مع قلة الفائت من المصلحة فى ولايتهم لحسنها بالنسبة الى الولاة فاولى أن يحجر على الولاة والقضاة فى ذلك اه وقال الشيخ مس رحمه الله تعالى فى القول الكاشف حاصل ما لأئمتنا فى أوقاف مستغرقة فى الذمة من المماليك وغيرهم كالقرافى فى الفروق ومن تبعه من المحققين ان أوقافهم ان كانت على ما يرجع الى مصالحهم الخاصة كوقفهم على أقاربهم وأصدقائهم مما يحملهم عليه الحرص على حوز الدنيا واتباع هوى النفس فانها لا تصح ولا تنفذ ويحرم على المحبس عليه تناول غلتها وللامام انتزاعها منه وصرفها له اولغيره على حسب ما تقتضيه مصالح المسلمين اذ هم فى ذلك بمنزلة من حبس مال غيره لان أموالهم لبيت المال وان كانت على بعض وجوه البر والمصالح العامة كالمساجد والمساكين فان نسبوا ذلك لانفسهم بناء على ان المال مالهم كما يعتقده الجهلة من المماليك وغيرهم فى أموال بيت المال وما بايديهم منها لم يصح الوقف أيضا كمن وقف مال غيره على أنه له وان اعتقدوا ان المال للمسلمين والوقف لهم وأيديهم فى ذلك أيدى نيابة فقط فانه يصح وتعتبر شروطهم فى ذلك اذا كانت على وفق الاوضاع الشرعية وتجرى عليه أحكام أوقاف غيرهم من انه لا يجوز أن يتناول شيأ منها الا من قام بشرط الواقف

وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعمرو بن العاص اه منها بلفظها ثم ذكر ما ذكره ح عنها ونحوه لابن يونس فانه لما ذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس حوائط وأن عمر حبس بأمر النبى صلى الله عليه وسلم قال ما نصه قال محمد بن أسعد ابن زرارة ما أعلم أحدا من المهاجرين والانصار من الصحابة الا وقد وقف من ماله حبسا منهم عمر بن الخطاب وابن عمر وعثمان وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعمرو بن العاص وعبد الله بن زيد وأبو طلحة وغيرهم وجعلها عمر للسائل والمحروم ولذى القربى وفى سبيل الله وابن السبيل رضى الله عنهم اجمعين اه منه بلفظه * (فائدة) * قال فى المقدمات متصلا بما ذكره عنها مب بواسطة ح ما نصه وقد قيل لمالك ان شريحا كان لا يرى الحبس فقال مالك تكلم شريح ببلاده ولم ير المدينة فيرى آثار الاكابر من أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين بعدهم وهلم جرا الى اليوم وما حبسوا من أموالهم لا يطعن فيها طاعن وهذه صدقات النبى صلى الله عليه وسلم سبعة حوائط وينبغى للمرء أن لا يتكلم الا فيما أحاط به خبرا وبهذا احتج مالك رحمه الله لما ناظره أبو يوسف بحضرة الرشيد فقال هذه احباس رسول الله صلى الله عليه وسلم وصدقاته ينقلها الخلف عن السلف قرنا بعد قرن فقال ابو يوسف كان ابو حنيفة يقول انها غير جائزة وأنا أقول انها جائزة فرجع فى الحال عن قول أبى حنيفة الى الجواز اه منها بلفظها ونحوه للباجى فى منتقاه وزاد ما نصه وهذا فعل أهل الدين والعلم فى الرجوع الى الحق حين ظهر وتبين اه منه

وانه لا يجوز للامام وان كان هو الواقف ان يطلق ذلك الوقف بعد ذلك لمن لم يقم بذلك الشرط ولا ان يحوله عن تلك الجهة الى جهة أخرى للزوم ذلك له ولغيره كسائر الاوقاف وعلى هذا القسم الاخير يحمل ما فى سماع محمد بن خالد المذكور فى العتبية وسلمه ابن رشد فى البيان وأشار اليه ابن عرفة بقوله يصح الحبس من الامام لسماع ابن خالد من ابن القاسم صحة تحبيسه الخيل فى الجهاد وأنكره بعض المفتين ببلدنا حين اشهاد امامها بتحبيس بعض رباعها على بناء سورها فوقفته على السماع فشهد فيه معنا اه وانظر كتاب الحبس من تكميل غ ولا فرق فى جميع ما ذكر بين أن يكون ما وقفوه مشترى من مال بيت المال أو من مالهم الذى اكتسبوه فى زمن الامارة اذ هو لبيت المال حكما لعمارة ذمتهم بما جنوه على المسلمين من تصرفهم فى أموال بيت المال على غير الوجه الشرعى فيستغرق ما بايديهم مما اكتسبوه بعد الولاية بل وقبلها فيبطل وقف المشترى بالقبلى أيضا فى القسمين الاولين اذا تأخر الى استغراق الذمة ومما تفارق به أيضا أوقاف الملوك ونحوهم غيرها من الاوقاف ان وفرها أى ما فضل منها عما عموه من المصرف فضلا بينا الاخلاف فى جواز صرفه فى مصلحة غير ما عينوه ولا يدخله الخلاف المعروف فى أوقاف الاحباس كما فى جوابى العلامة أبى عثمان العقبانى والمحصل المفتى أبى عبد الله القورى المذكورين فى المعيار اه بخ ونص القرافى على اختصار البقورى وقع للشافعية ولابن رشد فى البيان ما ظاهره ان للامام أن يوقف ومقتضاه ان أوقاف الملوك والخلفاء اذا وقعت على وجه الصحة والاوضاع الشرعية لمصالح المسلمين انها تنفذ ولا يجوز لاحد ان يتناول منها شيأ الا من قام بشرط الواقف ولا يجوز للامام أن يطلقها بعد ذلك لمن لم يقم بذلك الشرط لانه صار لازما للمسلمين والامام كسائر الاوقاف ولا يجوز له تحويله عن تلك الجهة فان وقفوا على غير الاوضاع الشرعية كعلى أولادهم وحرمهم حوزا لدنياهم لم ينفذ وحرم على من وقف عليه تناوله وللامام انتزاعه وصرفه له أو لغيره على حسب ما تقتضيه مصالح المسلمين وأما وقف الوالى فباطل فان قلت فان وقف على ولده بعض أراضى المسلمين وقراهم أو على أحد من أقاربه واشترى ذلك من ماله الذى اكتسبه فى زمن مملكته هل يصح ذلك الوقف أم لا قلت أكثر الملوك فقراء أفقرهم الدين بسبب ما جنوا على المسلمين بالهوى فى ابنية الدور العلية والمراكب النفيسة والاطعمة الطيبة واعطاء الاصدقاء وغير ذلك من التصرفات المنهى عنها شرعا فهذه ديون عليه فتكثر مع طول الايام فيفسد بسببها أمران أحدهما الارفاق والتبرعات على مذهب مالك ومن وافقه فان تبرعات المديان المتأخرة عن تقرر الدين عليه باطلة وثانيهما الارث اذ لا ارث مع الدين اجماعا فلا يورث عنهم شئ وما تركوه من المماليك لا ينفذ عتق الوارث فيهم بل هم أموال بيت المال على الوجه الشرعى قال فان وقفوا وقفا على جهة البر والمصالح العامة ونسبوه لانفسهم فلا ينفذ لان المال الذى فى بيت المال يعتقدون أنه لهم كما يعتقد بعض الملوك فى كل وقف فلا يصح الا ان يوقفوا معتقدين ان المال للمسلمين والوقف للمسلمين أما أن المال لهم والوقف لهم فهم كمن وقف مال غيره على انه له لا يصح ذلك الوقف كذلك هنا اه منه بلفظه ولابن وهبان فى منظومته

ولو وقف السلطان من بيت مالنا * لمصلحة عمت يجوز ويؤجر

وقال المصنف رحمه الله فى جامعه ولا تجوز وصايا المتسلطين بالظلم المغترقى الذمة ولا عتقهم ولا توريث أموالهم ويسلك بها سبيل ما أفاء الله اه ومثله لابن الحاجب وابن شاس وفى الذخيرة وصية السلاطين الظلمة غير جائزة وعتقهم مردود اه (ولو حيوانا) قول مب حكاه ابن القصار قال ابن رشد الخ يوهم ان ابن رشد ذكر المنع مع انه انما ذكر الكراهة ثم قال ما نقله مب عنه وكذا ابن عرفة وانما ذكر المنع اللخمى والمتيطى وضيح انظر الاصل (وذمى الخ) ۞ قلت الظاهر ان بذل المعروف له كالحبس عليه انما يكون قربة اذا أريد استئلافه للاسلام وعليه يحمل قوله تعالى ويطعمون الطعام الى وأسيرا وهو لا يكون الا كافرا تأمله والله أعلم وقول ز لانه لا يشترط فى القربة نية الخ فيه نظر اذ لا تتحقق القربة الا بنية الامتثال وكأنه التبس عليه براءة الذمة بالقربة فتأمله

بلفظه (ولو حيوانا) قول مب ومقابل لو فى المصنف قول بالمنع حكاه ابن القصار قال ابن رشد محل الخلاف الخ يوهم ان ابن رشد ذكر القول بالمنع وليس كذلك وانما ذكر الكراهة ويأتى لفظه وانما ذكر المنع اللخمى وتبعه المتيطى والمصنف فى ضيح ونص اللخمى واختلف فى الحيوان والثياب على أربعة أقوال فأجازه ابن القاسم فى المدونة وذكر أبو الحسن بن القصار وأبو محمد عبد الوهاب فى ذلك قولين الجواز والمنع اه محل الحاجة منه بلفظه وكلام عبد الوهاب فى التلقين ليس نصا فى المنع ونصه وفى الحيوان

روايتان وعلى رواية الجواز يباع مايخشى عليه التلف ويستبدل به ولا تباع الرباع بوجه اه منه بلفظه وكلام أبي الوليد الباجي يفيد أن الذي ذكره عبد الوهاب هو الجواز والكراهة لا المنع ونصه وأما الحيوان والسلاح والعروض ففي الموازية عن مالك انه كره الحبس في الحيوان وقد قال ابن القاسم في المجموعة من أعمر داره أو دابته أو عبده حياته جاز ويرجع بعد موته الى ورثته ثم قال فرع فان قلنا بالجواز وجب أن يكون ذلك لازما لموافقته الشرع مع كونه من العقود اللازمة وان قلنا بكراهة ذلك ففيه روايتان احداهما الجواز والثانية اللزوم وقال القاضي أبو محمد ومن أصحابنا من قال في الخيل قول واحد وانما الخلاف في غيرها اه محل الحاجة منه بلفظه وتفريعه على القول بالكراهة ماذكره من الروايتين باللزوم وعدمه يمنع من حملها على المنع وكلام أبي الوليد ابن رشد في شرح أول مسئلة من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس يفيد انه لازم على الجواز وعلى الكراهة وانما يفترقان في المرجع ونصه وأما الحيوان فقيل ان التحبيس فيه جائز وهو مذهب أشهب وظاهر ما في المدونة وقيل هو مكروه وقيل يجوز في الخيل وحدها ويكره فيما عداها من الدواب والانعام والعبيد والاماء وقيل يكره في العبيد والاماء خاصة لما يرجى لهم من العتق ويجوز فيما سوى ذلك من الحيوان وهذا القول هو المنصوص عليه لمالك فعلى القول بجواز الحبس في ذلك ينفذ الحبس فيها على سنته ويرجع بمرجع الاحباس في الموضع الذي يرجع فيه العقار بمرجع الاحباس وعلى القول بالكراهة لا يرجع بمرجع الاحباس ويكون لآخر العقب ملكا ان كان الحبس معقبا وهو قول مالك في هذه الرواية وان لم يكن معقبا لم يرجع بمرجع الاحباس وان قال فيه حبس صدقة لا تباع ولا توهب ويرجع الى المحبس ملكا بعد انقراض المحبس عليهم وهو قول مالك في رسم البز ثم قال وهذا الاختلاف كله انما هو في التحبيس المعقب أو على التفريق أعيانهم وأما تحبيس ذلك كله لينتفع بعينه في السبيل أو ليجعل غلة ماله من ذلك بكراء أو غيره موقوفة لاصلاح الطريق أو منافع المساجد أو ليفرق على المساكين أو ما أشبه ذلك فلا اختلاف في جوازه ما عدا العبيد والاماء فان ذلك يكره فيهما لما فيه من التضييق عليهما من أجل ما يرجى لهما من العتق فان وقع وفات نفذ ومضى ولم يفت استحب لمحبسه أن يصرفه الى ما هو أفضل منه اه منه بلفظه ولم يذكر ابن عرفة القول بالمنع أيضا ونصه والحيوان ابن زرقون في جوازه فيه وكراهته ثالثها في الخيل ويكره في غيرها ورابعها يكره في الرقيق فقط لاشهب مع ظاهرها ورواية محمد ونقل القاضي قال بعض أصحابنا يجوز في الخيل اتفاقا انما الخلاف في غيرها لمالك أيضا ثم ذكر بعض كلام ابن رشد السابق من قوله وهذا الاختلاف الخ وقال عقبه ما نصه قلت يريد لفوته بالجواز لا بالموت اه منه بلفظه ولم يذكر في التفريع الروايتين الا بالجواز والكراهة ويأتي لفظه والله أعلم

(تنبيه) سلم ابن عرفة رحمه الله قول ابن رشد فلا اختلاف في جوازه وظاهر كلام أبي القاسم بن الجلاب في تفريعه أو صريحه خلافه ونصه ولا بأس بحبس الخيل في سبيل الله عز وجل وقد اختلف قوله في حبس غير الخيل من الحيوان فكرهه مرة وجوزه

أخرى اه منه بلفظه (أو كتاب عاد اليه الخ) قول مب ثم احتج لذلك بقول ضيح وابن عبد السلام قيد اللخمي وغيره الخ نحو ماوقع لطفى لابى على الأنه نبه على مالابن عرفة فانه قال بعد كلام مانصه وفى ضيح مانصه وقيد اللخمي وغيره القسم الثاني اى ماهو كالسلاح بما اذا لم يتصرف فيه اذا عاد تصرف المالك هذا لفظه وتقدم مايدل عليه لكن فى ابن عرفة مانصه سمع ابن القاسم الى آخر كلام ابن عرفة الذى نقله مب فهو فهم كلام اللخمي على مافهمه عليه طفى وأيده بقوله وتقدم مايدل عليه ثم نبه على أن فى ابن عرفة خلاف ذلك مع تسليمه انه مخالف للذى قبله ومع ذلك فالحق ماقاله مب وسماع ابن القاسم الذى اختصره ابن عرفة هو فى رسم الرطب باليابس، وهو أول رسم من سماعه من كتاب الحبس ونصه قال مالك من حبس دارا فى سبيل الله أو سلاحا أو دابة فانفذ ذلك فى تلك الوجوه زمنا ثم أراد أن ينتفع به مع الناس قال ان كان ذلك من حاجة فلا أرى بذلك بأسا قال القاضى رضى الله عنه قوله ثم أراد أن ينتفع به مع الناس معناه ينتفع به فيما سبله فيه من السبيل لا فيما سوى ذلك من منافعه فلهذا لم ير بذلك بأسا ان فعل ذلك من حاجة لان الاختيار فيما جعل فى السبيل أن لا يعطى فيه الا لاجل الحاجة اليه فاذا احتاج اليه فى السبيل فاستعمله فيه لم يكن ذلك رجوعا منه فيما حبسه ولا عودا منه فى صدقته والله أعلم اه منه بلفظه وماتأوله أبو الحسن عن ابن يونس هو كذلك فيه الا أنه اختصره جدا ونص ابن يونس ومن المجموعة قال ابن القاسم فيمن حبس دارا أو سلاحا أو عبدا فى السبيل ثم أنفذ ذلك فى وجهه زمانا ثم أراد أن ينتفع به مع الناس فان كان من حاجة فلا بأس به اه منه بلفظه وماتأول عليه مب كلام اللخمي متعين لانه مدلول لفظه ونصه ولو كان يركب الدابة اذا عادت ليروضها لم يفسد حبسه وان كان يركبها حسبما يفعل المالك بطل وقراءة الكتب اذا عادت اليه خفيف اه محل الحاجة منه بلفظه فقد صرح بأن ركوبه الدابة لرياضتها لا يبطل حبسه ويفهم منه بفحوى الخطاب الذى هو أقوى نوعى مفهوم الموافقة المتفق على اعتباره أنه اذا ركبها فى الجهاد لا يبطل حبسه بذلك لان الركوب للرياضة انما لم يكن مبطلا لانه آيل بالمصلحة للجهاد ثم زاد ذلك بيانا بقوله حسبما يفعل المالك مع تصريحه بأن انتفاعه بقراءة الكتب بعد عودها اليه لا يبطل فأى بيان أكثر من هذا وقد نقل ابن عرفة كلام اللخمي هذا بعد ماقدمناه عنه بنحو ورقة وقال عقب قوله خفيف مانصه قلت وتكون فيها لحفظها من السوس فيصير كرياضة الدابة اه منه بلفظه فأنت تراه قبله كما قبل ما فى سماع ابن القاسم ولم يعارض بينهما لاتفاقهما فى المعنى وبتأمل ذلك كله أدنى تأمل يظهر لك ما فى كلام طفى وأبى على والكمال لله الكبير العلى *(تنبيه)* قول اللخمي ليروضها كذا هو فى تبصرته بالمضارع ونقله مب بواسطة أبى الحسن لرياضتها بالمصدر فهو نقل له بالمعنى والمضارع بالواو كما كتبناه كيقول لا بالياء كيبيع هذا الذى يفيده كلام القاموس والمصباح ومختصر العين وصرح بذلك الجوهرى ونصه ورضت المهر أروضه رياضا ورياضة فهو مروض ونافة مروضة وقد ارتاضت وكذلك روضته شددت للمبالغة اه

(أو كتاب الخ) قول مب قلت وهو غير صحيح أى وان وقع نحوه لابى على الأنه نبه على مالابن عرفة وجعله خلافا وقول مب مفروضة فى الحبس على غير معين أى والابطل ان عاد اليه قبل مضى عام والافلا كما يأتى وقول مب عن أبى الحسن ظاهره وان كان أحدهما الخ زاد أبو الحسن باثره مايشهد لز وان المدونة محمولة على خلاف ظاهرها نعم

منه بلفظه وصرح فى النهاية أيضا بأن المضارع يروض والله أعلم وقول ز ومالم يصرفه لايصح ان كان النصف ففوق لادونه فيه نظر وصوابه أن يقول ومالم يصرفه لايصح ان كان فوق الثلث فان كان الثلث فدون فيتبع الاكثر تأمله وشاهد ذلك على هذا الاصلاح يأتى فى التنبيه الآتى عند قوله فى الهبة الا أن يسكن أقلها الخ وقد خفى ذلك على مب فقال فاذكره ز من التفصيل يفتقر الى نص يشهد له عليه اه والعجب منه رحمه الله انه احتج بظاهر المدونة وبقول أبى الحسن ظاهره وان كان أحدهما تبعا للآخر اه مع ان أبا الحسن لم يقتصر على مانقله عنه بل قال متصلا به مانصه وهذا على ان الاتباع لها حكم نفسها وفى كتاب الرهون فى مسئلة من وهب دار الاولاده ان سكن منها اليسير صح ماسكن ومالم يسكن وانظر البيع الفاسد يرد مالم يفت فان فات جميعه أو أكثره مضى وفى الاجوبة لابن رشد فيمن وهب أنواعا فحيز بعضها وبقى البعض ان كان النوع الذى لم يحز تبعا صح الجميع فان أردت رده الى الاصل قلت معنى هذه المسئلة انه متناصف اه منه بلفظه ونقله أيضا أبو على بهذا اللفظ عند قوله قبيل هذا أو يشترط تسليم غلته من ناظره الخ فانت تراه صرح بما يشهد لز وبحمل المدونة على خلاف ظاهرها الا أن قوله انه متناصف يريد أو قريب من التناصف كما يدل عليه احتجاجه بما قبله وانظر تحقيق ذلك فيما يأتى فى التنبيه الذى أحلناك عليه والكمال لله تعالى وقول ز وأما ماله غلة كحائط ودار وحانوت الخ هو محترز قوله قبله وأدخلت الكاف سائر مالا غلة له كسلاح الخ وجعله ماذكر محترز قول المصنف كالكتاب مع قوله ولم يخرجه من يده قبل موته الخ فيه نظر لان موضوع كلام المصنف أن الكتاب ونحوه قد خرج من يده وحيز حقيقة ثم عاد اليه فكيف يصح أن يكون محترزه مالم يخرج من يده أصلا من الحائط ونحوه لانه اذا لم يقع الخروج من اليد لافرق بين ماله غلة ومالا غلة له فى البطلان كما انه اذا خرج المحبس من يده ثم عاد اليه لافرق بينهما أيضا كما تقدم التصريح بهذا من قول مالك فى العتبية وسلمه ابن رشد ومن قول ابن القاسم فى المجموعة وسلمه ابن يونس وكل منهما لم يحك خلافه وقد قبل ابن عرفة كلام العتبية وابن رشد ولم يحك خلافه كما قبل أبو الحسن كلام ابن يونس وهذا القدر كاف فى صحة ماقلناه من انه لافرق بينهما اذا عاد الى اليد بعد الخروج منها وأما دليل صحة ماقلناه مر أنه لافرق بينهما فى البطلان اذا لم يقع خروج عن اليد فهو أوضح من أن يستدل عليه وكلام المصنف وشروحه كاف فى ذلك مع انه مصرح به فى المدونة ونصها وأما من حبس فى صحته مالا غلة له مثل السلاح والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات فهى ميراث وان كان يخرجه فى وجوهه ويرجع اليه فهو نافذ من رأس ماله وان أخرج بعضه وبقى بعضه فما أخرج فهو نافذ ومالم يخرج فهو ميراث وأما ما حبس فى صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شئ له غلة فكان يليه ويفرق غلته فى كل عام على المساكين ولم يخرجه من يده حتى مات لم يجز ذلك اه منها بلفظها قال أبو الحسن فى مسئلة مالا غلة له مانصه وهذا اذا أخرج ذلك وظاهره ولو مرة واحدة ثم قال بعد مسئلة الحائط وشبهه مانصه والفرق بين هذه وبين السلاح وشبهها أن السلاح انتقلت

قول ز لايصح ان كان النصف ففوق الخ صوابه لايصح ان كان فوق الثلث فان كان الثلث فدون تبع الاكثر وقول ز ولم يخرجه من يده حتى مات الخ فيه نظر اذ لافرق حينئذ فى البطلان بين ماله غلة ومالا كما انه اذا أخرجه من يده ثم عاد اليه لافرق بينهما أيضا فى الصحة كما صرح به فى سماع ابن القاسم الذى فى مب عن ابن عرفة مختصرا ونصه قال مالك من حبس دارا فى سبيل الله أو سلاحا أو دابة أو أنفذ فيه زمانا الخ ومثله فى المجموعة عن ابن القاسم وسلمه ابن يونس وابن رشد وابن عرفة وأبو الحسن خلافا للتفرقة المصنف تبعا لابن شاس وابن الحاجب والموضوع أن الحبس على غير معين كما فى مب والاجرى على قوله الآتى أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام فلا مخالفة وقول مب وظاهره ولو مرة الخ هو أيضا ظاهر كلام غير واحد فاذا أخرجه فيما حبسه فيه مرة واحدة وعاد اليه ولو قبل مضى عام وبقى بيده حتى فات صح لانه خرج فى وجهه انظر الاصل والله أعلم

من يده وأخرج جميعها وفى الغلة لم يخرج الاصل من يده فبذلك تفترق اه منه بلفظه وقال ابن ناجى مانصه ووجه مادل عليه قولها ظاهر لان اخراج السلاح وشبهها من يد المحبس احتياز وعوده الى يده كعوده الى سكنى ماوهبه بعد عام وأما ابقاء الحبس تحت يده واخراج غلته فالذات المحبسة لم تحز عنه البتة ومعنى هذا التوجيه لابن وهب اه منه بلفظه فما أشار اليه المصنف وصرح به من تكلم عليه ممن وقفنا عليه من شارح ومحش من مخالفة مالا غلة له لماله غلة وذكر الفرق بينهما مشكل غاية وان كان أصل ذلك لابن شاس وتبعه ابن الحاجب وشراحه ونص الجواهر فان كان يصرف منفعته فى مصرفه فى صحته ففى بطلانه وصحته ثلاث روايات يفرق فى الثالثة وهو مذهب الكتاب بين أن يكون انما يخرج الغلة مثل أن يكون حائطا أو أرضا وما أشبهها مما يستغل وكان يقبض الغلة ويصرفها فى الوجه الذى حبس عليه فيكون الحبس باطلا وبين أن يكون انما يخرج الاصل المحبس فى نفسه مثل أن يكون فرسا أو سلاحا أو ما أشبههما فيكون الحبس صحيحا اه منها بلفظها واختصره ابن الحاجب بقوله فان كان يصرف منفعته فى مصرفها فثالثها فيها ان كان غلة يصرفها فليس بحوز وان كان كفرس أو سلاح فحوز اه وسلمه شراحه وهو غير مسلم من وجوه أحدها انهما قابلا بينهما مع انه لا تحسن المقابلة بينهما لما بيناه قبل ثانيها انه يوهم أن ماله غلة اذا أخرجه من يده ثم عاد اليه مخالف لما لا غلة له فى ذلك وقد رأيت صريح النصوص بخلاف ذلك ولم أر من نبه على هذين حتى ابن عرفة مع انه نقل سماع ابن القاسم وسلمه وهو كاف فى رد ما أفاده كلام ابن شاس ومن تبعه ثالثها انه صريح فى أن القول الاول هو بطلان الحبس بعود الفرس ونحوه لليد مطلقا ولم نر من ذكر هذا بل كلام اللخمى وغيره يدل على عدم وجوده وصرح بذلك ابن عرفة فقال بعد ذكره كلام ابن الحاجب السابق مانصه قلت وذكرها ابن شاس روايات وقبلها ابن عبد السلام وابن هرون ولا أعرف بطلانه فى الفرس والسلاح ان أخرجها وعادت اليه لذلك الحال اه منه بلفظه وقول مب واعلم أن المسئلة مفروضة عند اللخمى وأبى الحسن وابن عرفة وغيرهم فى الحبس على غير معين الخ صحيح لكنه لم يتعرض لمحترزه والمتبادر منه انه يبطل اذا كان على معين وصرح بذلك فى ضيح ونصه وتقييد اللخمى بغير المعين يدل على انه لو كان معينا لاتفق على ابطال الحبس اه منه بلفظه ونقله جس وأبو على قبيل هذا عند قوله أو يشترط تسليم غلته الخ وسلماه كما سلمه صر فى حواشيه بسكوته عنه ۞ قلت وهو ظاهر اذا عاد اليه قبل مضى عام فما فوقه والا فلا لما تقرر من أن الرجوع لليد بعد حوز عام فأكثر غير مضر فى التبرعات كلها من حبس وهبة ونحوهما فتأمله وقول مب وظاهره ولو مرة كما قال أبو الحسن قد قدمنا كلام أبى الحسن وهو ظاهر كلام غير واحد أيضا ومراد أبى الحسن بقوله ولو مرة والله أعلم انه أخرجه فيما حبس فيه مرة واحدة وعاد اليه قبل مضى عام فلم يخرجه مرة أخرى حتى مات وهو بيده اذ هذا هو محل التوهم أما اذا عاد اليه بعد عام فلا اشكال انه لا يبطل فى هذا الحبس على معين فكيف بغيره وعلى اعتبار هذا الظاهر انبنى ما تقدم آنفا من تقييد اللخمى وغيره

(وبطل على معصية) قول ز ولو اتفق على كراهته الخ انظر ما يأتي عند قوله واتبع شرطه ان جاز وقول المصنف وعلى حربي هو من عطف الاخص كما في خيتي عن تت وقول خش عن الباجي فالاظهر عندي رده الخ قال ابن عرفة رد هذا الحبس ضروري من القواعد الاصولية لانه اعانة على معصية خالية عن مصلحة شرعية وما هذا شأنه حرام اجماعا وكذا من القواعد الفروعية اه وفي ق عن ابن القاسم من أوصى أن يقام له ملهى في عرس أو مناحة ميت لا تنفذ وصيته وقوله باطل اه (أو على بنيه دون بناته) قول ز وقال ابن هلال أي في نوازله كما في شرح العمل الفاسي عند قوله وحبس على البنين لا البنات بصحة وعدم البطلان آت وقول مب وبما ذكرناه يتبين صحة الاعتراض على المصنف الخ قلت قد يقال ان المصنف رحمه الله تعالى لم يقف عليه ذلك كله لكن ترجح عنده في زمانه ما جرى عليه هنا لما رأى من افراط الناس في توصلهم بخلافه الى حرمان الاناث فاراد حسم مادة تلك النزغة من نزغات الجاهلية وهو رضي الله عنه وان لم يكن مجتهدا فهو كالمجتهد والله الموفق بمنه وقول خش وأما هبة الرجل الخ يشير به الى قول ابن رشد في البيان واخراج البنات من الحبس عند مالك أشد في الكراهة من هبة الرجل لبعض ولده دون بعض اذ لم يختلف قوله في ان هبة الرجل الشيء من ماله لبعض ولده دون بعض جائز نافذ وان كان ذلك مكروها اه وقول ز اذا حكم بقول ولو شاذا لا ينقض الخ العمل بنقضه قال ناظمه الفلسي حكم قضاة الوقت بالشذوذ * ينقض لا يتم في النفوذ العمل

وكلام النوادر كاد أن يكون نصا في ذلك ونصه قال عنه ابن وهب أبي عن مالك ومن حبس خيلا أو سلاحا أو رقيقا في السبيل ودفعه الى من يغزو به فخرج به وغزا ثم قفل فرده اليه فقبضه ثم مات فان ذلك نافذ لانه خرج في وجهه اه محل الحاجة منه بلفظه نقله أبو علي قبيل هذا عند النص المشار اليه قبل وقد تقدم النص الصريح عن مالك في العتبية وابن القاسم في المجموعة بمساواة ماله غلة كالدار ونحوها لما لا غلة له في هذا وسلمه المحققون وصرح بذلك أيضا أبو محمد في نوادره ونصها وقال ابن عبد الحكم عن مالك فيمن حبس دارا أو سلاحا فانفذه في السبيل زمانا ثم أراد أن ينتفع به مع الناس فان نوى ذلك حين حبسه فلا بأس به وأما ان كان لم يغز به غيره يذهب ويرجع فلا يجوز حتى يخرجه من يده فيجوز قال ابن القاسم فان أخرجه من يده لذلك زمانا ثم احتاج اليه بعد ذلك فذلك جائز اه بلفظه على نقل أبي علي ولا يشكل هذا مع ما تقرر من أن الرجوع قبل مضي العام مبطل حسبما أشار له المصنف فيما يأتي قريبا لان ذلك في الحبس على معين وهذا في غيره مع كون العود هنا للانتفاع به فيما حبس عليه بخلاف ما يأتي هذا تحرير هذه المسألة فشد يدك عليه وانما أطلت هنا لاني لم أقف على من بسط القول فيها وحررها كهذا التحرير والعلم كله لله العلي الكبير (وبطل على معصية) قول ز وهو كذلك ولو اتفق على كراهته الخ ما جزم به هو ظاهر كلام ابن عرفة وذلك أن ابن رشد قال اثناء كلامه على مسألة من حبس حبسا على ذكور ولده وأخرج الاناث منه في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ما نصه قال مالك ان لم يخاصم فله رد الحبس حتى يجعله على صواب ثم قال وهو على قياس القول بأن ذلك مكروه من الفعل اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وقال عقبه ما نصه قلت في قوله هو على قياس قوله انه مكروه نظر لان المكروه اذا وقع أمضي ولم يفسخ اه منه بلفظه ونقل ح كلام السماع وكلام ابن رشد عليه بطوله وكلام ابن عرفة هذا عند قوله واتبع شرطه ان جاز وسلمه ولكنه قال هنا ما نصه وانظر لو قف على المكروه والظاهر انه ان كان مختلفا فيه فانه يمضي وان اتفق على كراهته فلا يصرف في تلك الجهة ويتوقف في بطلانه أو صرفه الى جهة قربة اه منه بلفظه ثم استدل بكلام المدخل في مسألة من الاذان فانظره وما قاله ح هو الظاهر والله أعلم *(تنبيه)* يدخل في كلام المصنف تحبيس المسلم على الكنيسة ونحوها وقد قال في المنتقى ما نصه ولو حبس مسلم على كنيسة فالاظهر عندي أن يرد لانه صرف صدقة الى وجه معصية محضة كما لو صرفها الى شرب الخمر واعطائه الى أهل الفسق اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت عادة الاشياخ انهم لا يقولون الاظهر عندي الا فيما فيه نظر ما لا في الامر الضروري ورد هذا ضروري من القواعد الاصولية لانه تسبب في معصية واعانة عليها خالية عن مصلحة شرعية وما هذا شأنه حرام اجماعا وكذا من القواعد الفروعية اه محل الحاجة منه بلفظه انظر بقيته ان شئت (أو على بنيه دون بناته) قول ز وقال ابن هلال به العمل ذكر ذلك ابن هلال في نوازله ونقله عنه العلامة الفلالي في شرح عمليات الفاسي ونصه والعمل قديما وحديثا انما هو على قوله في المدونة وبالنفوذ والامضاء جرى

(أوعاد لسكنى الخ) هذا فى الحبس على معين وأما على غيره فقد تقدم انه لافرق فيه بين ماله غلة ومالا خلافا لظاهر قوله أوكتاب عاد اليه الخ وبه يظهر لك ما فى كلام ز وطفى و مب وقول ز قبل عام مطلقا لا بعده أى على المشهور خلاف ما يوهمه قوله الا على محجوره ففيه خلاف من الاتفاق بعده وقول ز ان عاد له (١٣٧) بكراء الخ الصواب انه لافرق بين أن يعود بكراء أو بدونه كما صرح به المتيطى نفسه فى محل آخر غير الذى نقله مب وهو ظاهر كلام غير واحد انظر هونى عند قوله فى الهبة بخلاف سنة وبه تعلم ان قول ز فان عاد له بارفاق بطل اتفاقا غير صحيح والله أعلم (ولو بشريك) رد بلو قول ابن شعبان كما فى المنتقى من حبس على نفسه وعلى غيره صح حبسه ودخل معهم وانما يرد ما حبس على نفسه خاصة اه وقول ز ويكفى حوز الخ فيه نظر ظاهر اذ لا شركة فى ذلك أصلا وقوله فالمعتبر حوز الجميع مبنى على ان حوز المشاع لا يصح الا بحوز الجميع كالرهن وهو ضعيف كما يأتى (أولم يحزه كبير الخ) *(تنبيه)* قال فى المدونة فى كتاب الهبة مانصه ومن تصدق عليه رجل بارض فقبضها حيازتها فان كان لها وجه تحاز به من كراء تكرى أو حرث تحرث أو غلق يغلق عليها فان أمكنه شئ من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطى فلا شئ له وان كانت أرضا قفارا مما لا تحاز بغلق ولا فيها كراء تكرى ولا أتى لها ابان تزرع فيه أو تمنح أو يحوزها بشئ يعرف حتى مات المعطى فهى نافذة للمعطى وحوزها الاشهاد وان كانت دارا

العمل واستمرت به الاحكام وعقد الموثقون فيه وثائقهم نصوها اه بلفظها ولم يزل هذا العمل مستمرا الى وقتنا هذا وهو مؤيد بتشهير عياض وبكونه مذهب المدونة فلا حرج والحمد لله *(تنبيه)* قال فى المنتقى حين تكلم على هذه المسئلة مانصه والخلاف فى هذه المسئلة مبنى على ما تقدم من الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض اه منه بلفظه وكان أبا الوليد بن رشد لم يقف عليه أو وقف عليه ولم يرتضه فانه قال فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس مانصه واخراج البنات من الحبس عند مالك أشد فى الكراهة من هبة الرجل لبعض ولده دون بعض على ما سيأتى القول فيه فى رسم الشجرة ورسم نذر صدقة سنة من كتاب الصدقة ورسم الاقضية الثانى من سماع أشهب منه اذ لم يختلف قوله فى أن هبة الرجل الشئ من ماله لبعض ولده دون بعض جائزا فذ وان كان ذلك مكروها اه محل الحاجة منه بلفظه (أوعاد لسكنى مسكنه قبل عام) هذا فى الحبس على معين وأما على غيره فلا راجع ما قدمناه عند قوله أوكتاب عاد اليه الخ وبمراجعة ذلك يظهر ما فى كلام طفى و ز و مب هنا والله أعلم وقول ز الا على محجوره ففيه خلاف الخ يوهم انه لاخلاف فى غير المحجور اذا وقع الرجوع بعد الطول وليس كذلك بل الخلاف موجود فى ذلك منصوص عليه فى الهبة والصدقة فاحرى الحبس انظر ما يأتى عند قوله فى الهبة بخلاف سنة وقول ز فان عاد اليها بارفاق بطل اتفاقا غير صحيح وان سلمه تو و مب ولا شاهد لهم فى قول المتيطى اذا كان رجوعه اليه بالكراء الخ لما ستقف عليه فى الهبة عند النص المشار اليه آنفا لانه لافرق بين الهبة والصدقة والحبس كما هو صريح كلام المتيطى الذى استدل به مب هنا والله أعلم *(تنبيه)* انظر اذا جهل وقت رجوعه فلم يدر أقبل السنة أم بعدها والظاهر انه يجرى هنا ما يأتى فى الهبة والصدقة مما ذكرناه عند النص السابق آنفا والله أعلم (أوعلى نفسه ولو بشريك) قول ز كالابن عرفة صحيح لكنه خلاف ما نقله الباجى عن ابن شعبان وقبله قال فى المنتقى مانصه قال الشيخ أبو اسحق من حبس على نفسه وعلى غيره صح حبسه ودخل معهم وانما يرد ما حبس على نفسه خاصة اه منه بلفظه ونص ابن عرفة وهو على نفس المحبس وحده باطل اتفاقا وفيه مع غيره ثالثها ان نص على نفسه صح للمعروف ونقل ابن شعبان دخول من حبس على بنى أبيه معهم واختياره الباجى لا يصح وقف الرجل ملكه على نفسه وقال ابن شعبان من حبس على نفسه وغيره صح حبسه ودخل معهم قلت ظاهر المذهب بطلان كل حبس من حبس على نفسه وغيره ان لم يحز عنه فان حيز عنه صح ما على غيره فقط اه منه بلفظه وقول ز ويكفى حوز حصة الشريك فى وقفها حيث تعينت

(١٨) رهونى (سابع) حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات المعطى بطلت وان لم يفرط لان لها وجها تحاز به اه بلفظها قال ابن ناجى قوله قفارا بكسر القاف أى خالية وقوله وان كانت دارا الخ عياض هذا بين لانه لا يراعى فى عدم الحوز التفريط من غيره اه المراد منه ونحوه لابى الحسن انظر ما يأتى عند قوله فى الهبة أو فى تزكية شاهده (الا لمحجوره) أى مالم يشركه مع رشيد فلا بد من حوزه حينئذ كما فى التحفة

الخ كلام محتمل اذ لاشركة فى هذه الصورة أصلا تأمل وقوله فان لم تعين فالمعتبر حوز الجميع فيه نظر لانه مبنى على أن حوز المشاع لايصح وهو ضعيف كما ستقف عليه قريبا ان شاء الله (اذا أشهد) قول ز ولايشترط أن يقول رفعت يدالملك الخ أى وكذا لايشترط أيضا أن يقول فى الوثيقة وحازلهم ذلك حتى يبلغوا مبلغ القبض لانفسهم فيحوزوا كما فى نوازل الاحباس من المعيار والله أعلم (ولم تكن دارسكناه) قول ز وبقى على المصنف شرط رابع للصحة وهو أن لايكون ماحبسه مشاعا الخ سلمه تو بسكوته عنه ومب بالتصريح بقوله هذا الشرط صحيح الخ وفيه نظر بل مافعله المصنف من اسقاط هذا الشرط هو الصواب ومااستدل به مب من كلام أبى الحسن لادليل له فيه ولم يستوف كلامه وقد وقفت على كلامه فى أصله فوجدت مب لم ينقل منه الا اليسير ومع ذلك فلم ينسب للمدونة شيأ لافيما نقله من كلامه ولافيما تركه منه ولا فى كلامه مايدل على انه حملها على قول أصبغ أصلا وكيف يحمل به أن يحملها على قول أصبغ ويترك قول مالك وابن القاسم المصرح بهما فى غير ماموضع من العتبية مع أن تفسير كلامهما بكلامهما أولى ثم لو فرضنا انه صرح بحملها على ذلك لكان محجوجا بتصريح من هو أقدم منه من الائمة الاعلام بعزوه للمدونة خلاف ذلك كالقاضى أبى الاصبغ بن سهل فى احكامه وقد نقل ق بعض كلامه عند قوله فى الهبة ودارسكناه الا أن يسكن أقلها الخ وسلمه ونصه انظر فى سماع أصبغ من تصدق على ابنه الصغير بنصف داره أو بنصف غنمه وترك بقية ذلك ملكا لنفسه شريكاله به جاز وهو حوز له ابن سهل فى هذا السماع جواز هبة المشاع وان بقى للواهب سائر الموهوب منه ومثله لمالك فى العتبية وكذلك فى صدقة المدونة لابن القاسم وفى آخر الشفعة أيضا وفى ذلك خلاف اه منه بلفظه ولم يستوف ق كلام ابن سهل ولذلك كتب العلامة الحافظ أبو العباس الملوى بهامش نسخته من ق مانصه يفهم من كلام ابن سهل ان المذهب عنده صحة حوز الاب لولده الصغير مشاعا لانه نسبه للمدونة والواضحة وسماع ابن القاسم ولمالك وعامة أصحابه انظره فى أحكامه اه من خطه بلفظه وكالقاضى أبى الوليد الباجى فى منتقاه ونصه ومن تصدق على ابنه الصغير أو وهبه نصف غنمه أو نصف داره أو نصف عبده مشاعا قال القاضى أبو محمد فيها روايتان احداهما الجواز والاخرى الابطال ومعنى ذلك ان من تصدق بجزء من ذلك وترك باقيه لنفسه أو جعل الباقى للسبيل فحاز ذلك الاب حتى مات ففى كتاب محمد والعتبية ما كان للابن فهو نافذ ويبطل ما كان للسبيل رواه أصبغ عن ابن القاسم ورواه أشهب فى المدونة عن مالك وقال أصبغ أرى أن يبطل كله فى المسئلتين جميعا ولاشئ للابن ولا للسبيل اه منه بلفظه ولايصح حمل المدونة على قول أصبغ لان أصبغ بنى ذلك على مذهبه من ان الحوز فى المشاع لايصح فى الاجنبى والابن الرشيد وقوله فى ذلك شاذ والراجح والمعمول به خلافه ومذهب المدونة فى هذه خلاف قول أصبغ فيها فكذلك فى مسئلة النزاع وان كان أبو ابراهيم ذكر أن القولين فى صحة حوز المشاع والهبة للاجنبى مأخوذان من

المدونة

(اذا أشهد) قول ز ولايشترط الخ وكذا لايشترط ان يقول فى الوثيقة وحازلهم ذلك حتى يبلغوا مبلغ القبض لانفسهم فيحوزوا كما فى نوازل الاحباس من المعيار (وصرف الغلة له) قول ز لان تحقق عدم صرفها له أى بالمعاينة كما صرح به الغرناطى فقال عطفا على مايطل به الحبس وباستغلال المحبس وادخاله فى مصالحه بمعاينة البينة لذلك اه انظر هونى عند قوله فى الهبة الا المحجوره (ولم تكن دارسكناه) قول مب هذا الشرط صحيح الخ فيه نظر وكلام أبى الحسن لادليل له فيه اذ لم ينسب للمدونة شيأ لافيما نقله مب من كلامه ولافيما تركه منه ولا فى كلامه مايدل على انه حملها على قول أصبغ أصلا وكيف يحمل به حملها عليه وترك قول مالك وابن القاسم المصرح به فى غير ماموضع من العتبية مع ان تفسير كلامهما بكلامهما أحق وأولى على ان أصبغ بنى ذلك على مذهبه من ان الحوز فى المشاع لايصح فى الاجنبى والابن الرشيد وهو خلاف الراجح والمعمول به من صحته مع كون يد المتبرع مع يد المتبرع عليه خلاف الرهن وقد حصل هونى رحمه الله ان الحاجز اذا تبرع على محجوره بجزء شائع من ماله وترك باقيه لنفسه أو جعله فى السبيل مثلا فحيازته له فى غير دار السكنى

المدونة فقد تعقب ذلك الوانوغي ونصه أبو ابراهيم وغيره اذا كان يد الواهب مع يد الموهوب له هل ذلك حوز أم لا والقولان قائمان من المدونة من آخر رهونها وأولها قلت الذي نسبه ابن رشد لابن القاسم الصحة خلافا لاصبغ اه منه بلفظه وكلام ابن رشد الذي أشار اليه هو في البيان في غير موضع منه ففي رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس مانصه وقد اختلف اذا تصدق على بنيه الصغار والكبار فحاز الكبار لانفسهم وحازهم للصغير فروى عن ابن القاسم انه يبطل كله وهو على أصله الذي ذكرناه وقال ابن المواز يجوز كله وهو الذي يأتي على أصل مالك الذي ذكرناه واختلف أيضا اذا تصدق رجل على رجل بنصف أرضه على الاشاعة فعمرها معه على الاشاعة فقال ابن القاسم في تفسير ابن مزين هي حيازة ولم يرها أصبغ حيازة وذلك على أصله الذي ذكرناه عنه وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونحوه له في سماع أبي زيد من كتاب الرهون فانه لما ذكر رهن الجزء المشاع وهل يكفي حوزه مع بقاء يد الراهن مع المرتهن قال مانصه يتخرج ذلك على القولين في الرجل يتصدق بجزء من أرضه على الاشاعة فيعمر المتصدق عليه الارض مع المتصدق على وجه التقصي لحقه والتشاح الى أن يموت المتصدق فرأى ذلك ابن القاسم حيازة وخالفه في ذلك أصبغ والاظهر في الصدقة أن تكون حيازة وفي الرهن أن لا تكون حيازة لان الحيازة أقوى في الرهن منها في الصدقة والهبة لقول الله عز وجل فرهان مقبوضة وبالله التوفيق اه منه بلفظه وقوله وذلك على أصله الخ صريح فيما قلناه من انه لا فرق بين كون ذلك للصغير وبين كونه للاجنبي والابن الرشيد وقد صرح بذلك اللخمي أيضا ونصه واختلف اذا كان جميع الدار أو العبد للواهب فوهب نصف ذلك هل تصح العطية مع بقاء يد الواهب مع الموهوب له واختلف أيضا اذا وهب بعض ذلك لولده الصغير هل يحوز جميعه لنفسه ولولده فأجاز في كتاب محمد اذا تصدق بنصف عبده أو داره أن تبقى يد المتصدق مع المتصدق عليه وقال سحنون في كتاب ابنه الصدقة باطلة ولا تتم مع بقاء أيديهما عليها والاول أحسن ثم ذكر الخلاف فيما اذا وهب لصغير وكبير أو لصغير وأجنبي ثم قال وكل هذا راجع الى الاختلاف في هبة المشاع هل يصح أن تبقى يد المتصدق والمتصدق عليه جميعا عليها فعلى القول بجواز ذلك يصح نصيب الصغير وعلى القول بأنه لا يصح في هبة المشاع بقاء يد المعطي مع المعطى يبطل الجميع اه منه بلفظه وصرح بذلك الرجراجي أيضا ونصه من أجاز هبة المشاع صحح حوز الاب له لابنه الصغير ومن لا فلا اه بلفظه على نقل أبي علي ولم أزل أستغرب جزم مب رحمه الله بصحة ما قاله ز وبأنه مذهب المدونة واستدلاله بكلام ابن رشد الذي ذكره وقوله باثره ولا فرق على مذهب المدونة بين الحبس والصدقة في ذلك اه لان ابن رشد انما نسب البطلان لاصبغ وحده والصحة في صورتنا لمالك وابن القاسم ولم يقل ان مالا اصبغ هو مذهب المدونة لا بتصريح ولا بتلويح وكذا غيره ممن تكلم على هذه المسئلة ووقفنا على كلامه وقد نقل العلامة ابن هلال في الدر النثير كلام ابن رشد المذكور وقال عقبه مانصه وظاهر فتيا ابن عتاب وصريح فتيا ابن مالك في أحكام ابن سهل رحمهما الله في

وما ألحق بها صحيحة على الراجح لانه الذي نسبه ابن سهل لابن القاسم في موضعين من المدونة ولمالك في العتبية والواضحة ولعامة أصحابه ونسبه الباجي لمالك في المدونة وابن القاسم في العتبية وعزاه في الدر النثير لظاهر فتوى ابن عتاب وصريح فتوى ابن مالك

مسئلة من وهب لابنه الصغير نصف أملاكه على الاشاعة وسكن دارا منها هي أكثر من ثلثها حتى مات صحة حوز الاب وعزاه ابن سهل للاكثر اه منه بلفظه وقال ابن عرفة في باب الهبة ما نصه فني صحة حوز المشاع لابنه الصغير وباقيه له أو صدقة على كبير أو في السبيل ثالثها ان أبقاه لنفسه أو صدقة في السبيل لمالك مع رواية على ولاصبغ وابن القاسم اه منه بلفظه وقال الرجراجي في مناهجه ما نصه فان وهب الاب لابنه الصغير نصف داره أو عبده أو جعل باقي ذلك في السبيل فالمذهب على قولين أحدهما ان حوز الاب كاف ولا يبطل حق الصغير لان يده على الجميع ولا يضره الشياع وهو قول ابن القاسم وأشهب في العتبية والموازية الثاني انها باطلة في حق الصغير والسبيل وهو قول أصبغ اذ لا يتميز ما يقبضه لابنه مما يبقيه على ملكه اه نقله أبو علي وزاد وأصله في المعونة واستدل على جواز هبة المشاع بجواز بيعه رادا على أبي حنيفة القائل بالمنع لذلك اه منه بلفظه ونسب ابن رشد الصحة لابن القاسم ورواية ولابن الماجشون فقال بعد كلامه الذي نقله مب ما نصه فاذا وهب الرجل جزأ من جميع ماله على الاشاعة لولده الصغير وله أصول ورباع وعروض ورقيق وماشية وناض وطعام جاز له على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ذلك الجزء من جميع ما كان يملك يوم الهبة من الاصول والرباع والعروض والرقيق والماشية حاشى ما سكن من الدار أو لبس من الثياب وأما الطعام والناض فلا يجوز ويبطل اذ لا يعرف بعينه الا أن يضعه على يدي غيره ومثل هذا في الثمانية لابن الماجشون قال فيمن قال نصف مالي صدقة على ابنتي البكر وهي في حجره أن لها نصف ما كان يملك يوم تصدق من عقار أو ثياب أو دواب أو ماشية الا العين فانه باطل الا أن يكون حازه لها على يدي غيره وكذلك تبطل الثياب التي يلبس والسلاح وما كان يتموله وما سكن من الدار حتى مات اه منه بلفظه فانت ترى هؤلاء الائمة الحفاظ لم يعز أحد منهم للمدونة ما زعم مب أنه مذهبها بل منهم من صرح بعزوه لها ضد ذلك ومنهم من دل كلامه على ذلك من غير تصريح كابن رشد ومن وافقه في اقتصارهم على عزو القول بعدم الصحة لاصبغ وحده اذ كيف ينسبونه له وحده وهو مذهب المدونة عندهم فكلام ابن رشد الذي استدل به مب حجة عليه لا له لان عزوه الصحة لابن القاسم وروايته عن الامام ولابن الماجشون والبطلان لاصبغ وحده يفيد رجحان الصحة كما يفيد رجحانها أيضا ما قدمناه عنه من تصريحه بان حكم ذلك حكم هبة الجزء المشاع لاجنبي أو للابن الرشيد وقد صرح بذلك أيضا اللخمي والرجراجي وتقدم كلامهما لان المشهور في هذه والمعمول به هو الصحة خلافا لاصبغ أيضا وسحنون بل كلام أبي عبد الله المقري يفيد أن ذلك متفق عليه في المذهب لانه عزا الصحة لمالك والشافعي والبطلان لابي حنيفة وكذا كلام المعونة الذي قدمناه عن أبي علي وهو الذي اختاره ابن رشد واللخمي كما تقدم في كلامهما ما صرح بخلافه به أفتى اللؤلؤي كما في المعيار وقد نقل فتواه الشيخ ميارة في شرح التحفة وغيره وقال ابن عرفة في باب الهبة ما نصه وفيها حوز المشاع فيما باقيه لغير المعطى بحلول معطاه محل المعطى ورفع تصرفه

فيه

فيه وما باقيه له فى شرطه برفع يد المعطى وصحته بتصرفه مع المعطى كشريكين ولا يضر استقلال معطيه به فى أيام قسمته قولان للتمى عن محنون ومحمد مع عياض عن ابن مزين قائلا هو قول ابن القاسم وعيسى اه منه بلفظه وقال المتيطى ما نصه ويجوز الصدقة ببعض الجزء المشاع على المشهور وذهب بعض العلماء الى أنه لا يجوز هبة الجزء المشاع اذا بقى للواهب فى ذلك ملك حتى تقسم الهبة والصدقة فيكون الحوز فيهما تاما اه محل الحاجة منه بلفظه وصرح فى موضع آخر بان به العمل انظر نصه فى ق عند قوله فى الهبة ودار سكناه الا أن يسكن أقلها الخ ونحوه فى المعين ونصه مسئلة اختلف فى الصدقة بالجزء المشاع على الكبير اذا حازه مع المتصدق فأجاز ذلك مالك ومن ذهب مذهبه وهو القول المعمول به اه منه بلفظه ومثله للفشتالى فى وثائقه ونصه فأجاز ذلك مالك ومن ذهب مذهبه وكانت يده مع يد المتصدق وهذا هو القول المعمول به وقال غيرهم لا يجوز ذلك اه منها بلفظها فما جرى فى هذه الصورة من التشهير والعمل جار فى صورة النزاع لتصريح من قدمنا ذكرهم بان حكمهما سواء ولذلك جزم أبو على هنا وفى حاشية التحفة بانهما سواء ونصه وقد تحصل من هذا كله أن حوز المشاع فى الهبة والصدقة والحبس اذا رفعت يد المعطى عنه صح وان لم ترفع وسا كنه المعطى ففى ذلك خلاف ولا فرق فى المعطى بالفتح بين كونه كبيرا أو صغيرا كانت المشاركة فى سكنى أو اغتلال أو غيرهما كما فى نوازل الهبة من المعيار عن اللؤلؤى كانت العطية عقارا أو عبدا مثلا اه منه بلفظه * فتحصل مما سبق كله أن الولى كالاب ونحوه اذا تصدق على محجوره بجزء شائع من ماله أو وهبه له أو حبسه عليه وأبقى الباقى لنفسه أو جعله فى السبيل مثلا فحيازته له فى غير دار السكنى وما الحق بها صحيحة على الراجح لانه الذى نسبه ابن سهل لابن القاسم فى موضعين من المدونة ولمالك فى العتبية والواضحة ولعامة أصحابه ونسبه الباجى لمالك فى المدونة وابن القاسم فى العتبية ولم يعز مقابله الا لاصبغ ونسبه ابن هلال فى الدر النثير لظاهر فتوى ابن عتاب وصريح فتوى ابن مالك ونقل ابن سهل عن الاكثر ولم يعز مقابله الا لاصبغ ونسبه ابن رشد لابن القاسم وروايته عن مالك ولابن الماجشون ولم يعز مقابله الا لاصبغ وعزاه القاضى عبد الوهاب فى معونته والرجراجى لابن القاسم وأشهب ولم يعزوا مقابله الا لاصبغ وعزاه ابن عرفة لمالك وابن القاسم ولم يعز مقابله الا لاصبغ وأخذ من تصريح الائمة بان ما جرى فى الجزء المشاع اذا كان للاجنبى أو للابن الرشيد يجرى فى هذا أنه المشهور والمعمول به وان قول أصبغ شاذ لم يعمل به وبذلك يظهر لك ما فى كلام مب والدرك عليه أشد وقد كنت استشكلت كلامه هذا قديما ووجهت سؤالا عن ذلك مع جملة مسائل لشيخنا ج رضى الله عنه فأجابنى بتصويب ما قلته قائلا فى آخر كلامه ما نصه والحاصل ما ظهر لكم هو الذى ظهر لنا اه من خطه طيب الله ثراه وكان ذلك قبل اطلاعى على جميع هذه النصوص بل على بعضها فقط وقد ارتفع والحمد لله بهذه الحجج القاطعة والنصوص الصريحة عن ذلك الاشكال * ولم يبق معها لمنصف مقال * والله سبحانه أعلم *(تنبيهان * الاول) * فى كلام مب بحث من جهة أخرى وهو أن

ونقل ابن سهل عن الاكثر وعزاه ابن رشد لابن القاسم وروايته عن مالك ولابن الماجشون وعزاه القاضى عبد الوهاب والرجراجى لابن القاسم وأشهب وعزاه ابن عرفة لمالك وابن القاسم ولم يعزوا كلهم مقابله الا لاصبغ وأخذ من تصريح الائمة بان ما جرى فى الجزء المشاع اذا كان للاجنبى أو الابن الرشيد يجرى فى هذا أنه المشهور والمعمول به

ذكر الاقوال الثلاثة التى نقلها عن البيان يوهم أنها جارية فى الحبس وليس كذلك بل هى خاصة بالصدقة والهبة وقد صرح بذلك ابن رشد فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس ونصه فهى ثلاثة أقوال قول مالك وقول ابن القاسم وقول أصبغ والحبس خارج عن هذا كله لا اختلاف فى أنه اذا حبس على بنيه الصغار والكبار فلم يحز الكبار بطل نصيب الصغار من أجل أن القسمة فيما بينهم لا تصح من أجل أنه لا يثبت نصيبهم على شئ واحد اه منه بلفظه وقال قبل هذا فى هذا المحل بعينه مانصه فلا اختلاف فى أن نصيب الصغار يبطل فى الحبس اذا لم يحزه الكبار قال ابن حبيب فى الواضحة عن المدنيين والمصريين جميعا الا أن يكون الاب قسم ذلك فى أصل التحبيس والصدقة أو بعده فحاز نصيب الصغار فيجوز لهم ما حاز لهم ووجه تفرقة مالك فى ذلك بين الحبس والصدقة هو ما قاله فى رواية على بن زياد عن مالك فى المدونة من أن الحبس لا ينقسم ولا يجزأ والمعنى فى ذلك عندى أن الحبس ليس للصغار منه جزء معلوم فتصح قسمته بينهم وبين الكبار لانه كلما مات منهم ميت من الصغار أو الكبار رجع حظه على من بقى منهم فلما لم يكن حظ الصغار منهم معروفا لم يكن الاب حائزا لهم ولو كان الحبس على ابنين باعيانهما أحدهما صغير والآخر كبير فلم يحز الكبير منهما الحبس لوجب ان يحوز حظ الصغير من ذلك عند مالك على القول بان من مات منهما لا يرجع حظه على صاحبه ويرجع الى الحبس أو الى أقرب الناس به اه منه بلفظه *(الثانى)* وقع فى كلام الباجى فى موضع آخر ما يوهم أن الراجح ما رجحه مب من قول أصبغ فانه قال فى ترجمة ما يجوز من النحل قبيل ترجمة ما تقع فيه الشفعة بنحو ورقة مانصه فاما اذا وهب جزأ مشاعا فاختلف قول مالك فى جواز حيازة الاب لابنه فروى عن مالك انه جائز وبه قال ابن الماجشون ثم رجع مالك وقال لا يجوز ذلك الا فى المعين وبه قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ اه منه بلفظه وفيه نظر لان رجوع الامام ليس فى هبة الجزء المشاع وانما هو فى هبته عددا من غنمه أو خيله مثلا لا فى هبة الجزء المشاع فذكره ذلك فى الجزء المشاع سبق قلم أو وهم منه رحمه الله والدليل على ذلك أمور أحدها أن عزوه هنا مخالف لما قدمناه عنه فانه هنالك عزا لمالك فى المدونة ولابن القاسم من رواية أصبغ الصحة ولم يعز عدمها الا لاصبغ وهنا ذكر عن مالك قولين ولم يعز لابن القاسم الا عدم الصحة مع أن عزو الصحة لابن القاسم الذى قدمناه عنه هو المعروف عنه فى كلام أهل المذهب غيره ممن قدمنا ذكرهم وغيرهم وهو مصرح به عنه فى العتبية فى غير ما موضع منها وفى غيرها ثانيها انه هو نفسه فى موضع آخر انما ذكر الخلاف ورجوع الامام فى هبة العدد لا فى هبة الجزء المشاع وجعلهما مسئلتين وذكر احداهما عقب الاخرى فانه قال فى ترجمة ما لا يجوز من النحل أثناء كلامه على قول الموطا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبيد القارى أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا الخ مانصه مسئلة ومن تصدق على ابنه الصغير بمائة شاة من غنمه ولم يعينها فعن مالك فى ذلك روايتان فى الموازية والعتبية عن مالك ان لم يسم الغنم ولم يصفها بما تعرف به أعيانها وأهل البادية

وقول مب عن البيان اختلف فيمن تصدق الخ يقتضى جريانه فى الحبس أيضا مع ان ابن رشد نفسه قال مانصه والحبس خارج عن هذا كله لا اختلاف فى انه اذا حبس على بنيه الصغار والكبار فلم يحز الكبار بطل نصيب الصغار اه وأما اذا تبرع على محجوره بعدد من غنمه مثلا ولم يعينه بصفة ولا غيرها فانه لا تصح حيازته له على ما رجع اليه مالك وبه قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ وابن وهب وابن عبد الحكم وابن الماجشون والمغيرة وابن دينار والفرق ان الجزء المشاع يجوز بيعه بخلاف العدد كعشرة من مائة من غير تعيين انظر الاصل والله أعلم (بمرض موته الخ) ❁ قلت قال خيتى مانصه قال الشارح مراده بالمرض هنا المخوف الذى يحجر فيه على المريض اه ومثله فى ضيح وبه يرد قول ز ولو خفيفا وقول ز تعرف بمسئلة ولد الاعيان قد أفردها ابن أبى زيد بالتأليف كما فى ضيح

يسمون الابل والغنم كما يسم أهل مصر الخيل لم يجز ذلك وبه قال ابن القاسم ومطرف وفي كتاب ابن المواز وابن حبيب قال أصبغ وقد كان يقول اذا ذكر عدة من غنمه أو خيله وترك ذلك شركة فهو جائز ثم رجع عنه زاد في العتبية هو وأصحابه قال ابن حبيب وبهذا أخذ ابن وهب وابن عبد الحكم وابن الماجشون والمغيرة وابن دينار ثم وجه كلا من القولين ثم قال متصلا بذلك مانصه مسئلة ومن تصدق على ابنه الصغير أو وهبه نصف غنمه أو نصف عبده أو داره مشاعا قال القاضي أبو محمد فيها روايتان الى آخر ما قدمناه عنه آنفا ثالثها أن هذا هو الموافق للخارج والمطابق لكلام أهل المذهب ففي رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الهبات والصدقات أن مالكا سئل عن رجل تصدق على ابن له بمائة من غنمه وهو صغير في حجره يليه قال ان كان وسم الغنم أو عرفت باعيانها رأيتها جائزة والا لم أر له فيها صدقة ورأيتها كلها مال الوارث قال القاضي رضي الله عنه قول مالك هذا في الذي تصدق على ابنه الصغير بعدة من غنمه أو خيله أن حيازته له لا تجوز الا أن يعينها باسم أو سمة بخلاف الجزء المشاع هذا الذي رجع اليه وقد كان أولا يرى حيازته اياها له جائزة وان لم يسمها ولا وسمها ولا قسمها كالجزء المشاع لان الحكم يوجب له الشركة فيها بما يقع للعدد المتصدق به من جميعها وقع اختلاف قوله في ذلك في رسم البيوع من سماع أصبغ وأصبغ لا يجيز حيازته له في الجزء المشاع ولا في العدد المسمى دون أن يعين فهي ثلاثة أقوال في المسئلة اه محل الحاجة منه بلفظه وكلامه صريح في أن الرجوع لم يقع الا في العدد وانه لم يخالف في الجزء المشاع الا أصبغ وحده وهو كذلك في الرسم الذي أشار اليه فانه بعد ان ذكر أن ابن القاسم أجاز حيازة الاب لابنه الصغير نصف غنمه أو ثلثها أو نصف عبده اذا أبقى الباقي لنفسه أو جعله في السبيل قال ما نصه قال أصبغ لا يعجبني ما قال وأرى أن يبطل كله ولا يجوز منه شئ للابن في المسئلتين جميعا لا في الذي جعل للابن نصفه وامسك نصفه ولا في الذي جعل للابن نصفه وللسبيل نصفه لان الذي للابن ليس بشئ بعينه وهو مشاع فيه كله فهو كحاله قبل الصدقة وهو كما لو تصدق عليه بمائة من غنمه ولم يفرزها بعينها ولم يسمها أو بعدة من خيله ولم يسمها حتى تقع الصدقة فيها بعينها انه يبطل وهو قول مالك في الغنم والخيل بالعدة وهو واحد كله وهذا آخر قول مالك والذي رجع اليه فيها وقد كان يقول قبل ذلك في الغنم اذا تصدق عليه بعدة منها وهي في غنمه كما هي انه جائز وليس ذلك بشئ قد رجع عنه هو وأصحابه وهو قولنا جميعا لا يجوز حتى يسميها باعيانها أو يسميها باسمائها أو يفرزها فكذلك مسئلة الجزء سواء اه منه بلفظه وبتأمل ذلك كله مع الانصاف يظهر لك صحة ما قلناه والعلم كله لله * (تنبيه) * كلام أصبغ هذا صريح في انه انما استند في مخالفته لابن القاسم في الجزء المشاع للقياس على مسئلة العدد وليس قياسه بجلي ولا مساو ٣ وفيما قدمناه عن المعونة في احتجاجه على رد قول أبي حنيفة بعدم صحة حوز المشاع بجواز بيعه وهبته كبيعه ما فيه جواب عن ابن القاسم اذ لا خلاف انه يجوز بيع جزء شائع من الغنم مثلا كما انه لا خلاف انه لا يجوز بيع عشرة من الغنم من مائة منها من غير تعيين فلا يلزم من اجازة

٣ قوله وفيما قدمناه الخ كذا في غير نسخة ولا يخفى ما فيه وان كان المعنى واضحا كتبه مصححه

حوزا لجزء المشاع اجازة حوز العدد ولهذا قال أبو الوليد بن رشد فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس بعد ان ذكر قولى مالك المتقدمين مانصه فمن لم يجز حيازته له اذا وهبه جزأ الا بعد المقاسمة فاحرى أن لا يجيز حيازته له اذا وهبه عددا الا بعد المقاسمة ومن أجاز حيازته له اذا وهبه عددا فاحرى أن يجيزه له اذا وهبه جزأ فيتحصل فى المسئلة ثلاثة أقوال اجازة حيازته له فى الموضعين والمنع من ذلك فى الموضعين والتفرقة بينهما وبالله التوفيق اه منه بلفظه (كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وعقبه) قول ز فان لم يقل وعقبهم بل قال وقف على أولادى وأولاد أولادى بطل الخ غير صحيح وان سكت عنه تو ومب بل نقله لكلام ضيح يوهم انه أتى به شاهدا له وليس كذلك فان هذه الصورة هى من المعقب ومثال غير المعقب الذى احترز منه المصنف أن يقول مثلا هو حبس على فلان وفلان الخ فيسميهم باعيانهم من غير ذكر عقب والدليل لما قلناه أن نصوص الائمة صريحة فى أن الصورة المذكورة من المعقب قال فى المدونة ومن حبس فى مرضه دارا على ولده وولد ولده والثلث يحملها ثم مات وترك أما وزوجة فانها تقسم على عدد الولد وولد الولد اه محل الحاجة منها بلفظها ونحوه فى اللخمى عن المدونة وقال ابن عرفة مانصه وهو على وارث وحده فى المرض مردود كهبته فيه فلو كان على غيره معه فهو كالمشهور بمسئلة ولد الاعيان وهى ذو دار حبسها فى مرض موته على ولده وولد ولده وحملها ثلثه وترك معهم اما وزوجة اه محل الحاجة منه بلفظه وتتبع نصوص الائمة فى هذا يطول بنا جدا واصرح منه فى الدلالة على رد ما قاله ز قول المدونة مانصه مالك ومن قال هذه الدار حبس على فلان وعقبه أو عليه وعلى ولده وولد ولده أو قال حبس على ولدى ولم يجعل لها مرجعا فهى موقوفة لا تباع ولا توهب وترجع بعد موتهم حبسا على أولى الناس بالذى حبس يوم المرجع وان كان حيا اه منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه قوله أو عليه وعلى ولده أبو اسحق واذا قال على ولدى فهو معقب لان اسم ولدى اسم مبهم لا يراد به أحد بعينه بخلاف ما لو قال على ابنى لان اسم ابنى معين يقتضى ولدا بعينه فصار مثل قوله على فلان ثم قال قوله على فلان وعقبه الحبس المعقب له خمسة ألفاظ الولد والعقب والبنون والذرية والنسل اه منه بلفظه وفى المنتخب بعد أن ذكر قول المحبس هو حبس على أولادى وعلى أولادهم ما تناسلوا مانصه وقول المحبس ما تناسلوا انما هو توكيد للحبس وليس يزيد فى الفقه شيأ ولا ينقصه هذا الذى سمعت ممن يوثق بعلمه من بعض من أدركناه والعقب والولد بمعنى واحد اه منه بلفظه ونقله فى المفيد وسلمه وفى المقدمات مانصه فاذا قال على ولدى وولد ولدى فهو بمنزلة قوله على أولادى ذكرانهم واناثهم وعلى أعقابهم اه منها بلفظها وفيها أيضا بعد هذا مانصه لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ العقب والولد فى المعنى اه منها بلفظها ونقل ابن عرفة عن ابن رشد الاتفاق على أن لفظ الولد فى الحبس كالعقب وعن عياض ان التسوية بينهما هو قول مالك فى المدونة وغيرها ثم قال عنه واختلف فيه قدماء أصحابه وقال مانصه قلت قوله واختلف فيه قدماء أصحابه خلاف نص ابن رشد على اتفاقهم انه

(كثلاثة أولاد الخ) قول ز بل قال وقف على أولادى الخ نصوص الائمة صريحة فى ان هذا من المعقب بل فى المدونة انه لو قال حبس على ولدى فهو معقب قال أبو اسحق لانه مبهم لا يراد به أحد بعينه بخلاف ابنى فانه معين يقتضى ولدا بعينه اه نقله أبو الحسن ثم قال المعقب له خمسة ألفاظ الولد والعقب والبنون والذرية والنسل اه وفى المقدمات لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ العقب والولد فى المعنى اه ونقل ابن عرفة عن ابن رشد الاتفاق على ان لفظ الولد فى الحبس كالعقب وسلمه ومثله فى المفيد فصواب ز لو قال بل قال حبس على فلان وفلان مثلا ۞ قلت ويمكن تصحيح كلام ز بان المراد انه قال أولادى الثلاثة واحفادى الاربعة فيكون بمنزلة ما اذا سمى كل واحد باسمه ولعل مب وتو على ذلك فهماه فلذلك سكتا عنه والله أعلم وقول مب عن ابن عرفة والثانى لنقل ابن رشد عن مشهور الخ فيه انه لا يلزم منه انه المشهور من المذهب كما عند ابن رشد لكنه قال فى أجوبته العمل بخلافه انظر هونى و مب فيما يأتى

مؤيدونقل عياض وهم انما ذلك فى لفظ الصدقة اه منه بلفظه ويأتى فى كلام المفيد والمعيار عند قوله وتناول الذرية الخ ماهو صريح فى ذلك بل كلام المفيد يفيد الاتفاق على ذلك كما صرح به ابن رشد وسلمه ابن عرفة وبذلك كله تعلم مافى كلام ز و مب والله أعلم وقول مب والثانى لنقل ابن رشد عن مشهور قول ابن القاسم هكذا فى ابن عرفة وفيه نظر لان ابن رشد نسبه للمشهور من المذهب لا المشهور قول ابن القاسم فقط فانه قال فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس مانصه وقوله انه يفضل ذو العيال بقدر عياله هو المشهور فى المذهب ان الحبس المعقب يقسم على قدر الحاجة وكثرة العيال من قلتهم وحكى محمد بن المواز عن ابن الماجشون انه لا يفضل ذو الحاجة على الغنى فى الحبس الا بشرط من المحبس وهو ظاهر مافى رسم القطعان من سماع عيسى ومثله فى رسم الصلاة من سماع يحيى اه محل الحاجة منه بلفظه ومن الواضح المعلوم انه لا يلزم من كونه مشهور قول ابن القاسم أن يكون المشهور فى المذهب والله أعلم *(تنبيه)* ماشهره فى البيان صرح فى الاجوبة بأن العمل بخلافه ونصها والذى جرى به العمل أن يقسم بينهم على السوية الذكر والانثى والغنى والفقير اه منها بلفظها (كونه على الاصح) قول ز من قولى ابن القاسم وهو مذهب المدونة الخ فيه نظر فان الذى نسبه الناس لظاهر المدونة هو مقابل الاصح ونص المدونة واذا مات أحد ولد الاعيان قسم نصيبه على من بقى من ولد الاعيان وعلى ولد الولد لانهم الذين حبس عليهم ثم تدخل الام والزوجة وورثة الميت من ولد الاعيان فى الذى أصاب ولد الاعيان من ذلك على فرائض الله اه منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه قوله قسم نصيبه ظاهره نصيب الميت خاصة ولا ينتقض القسم ومعناه بعد أن ترد الام والزوجة ما أخذتا منه فيقسم اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وسلمه وجزم به هنا فى شفاء الغليل فقال مانصه قوله كونه على الاصح عليه اقتصر ابن الحاجب وهو خلاف ظاهر المدونة اه ونقله ابن عاشر و جس وسلماه وكذا فعل الرجراجى فانه ذكر القول بأنه لا ينتقض القسم فى الجميع وانما ينتقض فى سهم الميت خاصة وقال مانصه وهو رواية عيسى عن ابن القاسم فى العتبية والموازية وهو ظاهر قوله فى المدونة القول الثانى ان القسمة تنتقض فى جميع الحبس ثم قال وهى رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وبه أخذ محمد بن المواز اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل أبى على ولم يذكر المصنف فى ضيح من اختار ما صححه هنا أصلا وظاهر كلام غ وابن عاشر و جس انه أشار بذلك الى اقتصار ابن الحاجب عليه ولا شك ان اقتصاره عليه ترجيح له وقال أبو على مانصه وقول المتن على الاصح تفهمه من كلام الرجراجى المتقدم اه ويشير بذلك الى ماقدمناه عنه من قوله وبه أخذ محمد وكلامهم كلهم يدل على انهم لم يقفوا على تصريح أحد بترجيحه مع انه صرح بذلك أبو محمد بن أبى زيد نقله عنه ابن يونس وسلمه فانه بعد أن ذكر الخلاف قال مانصه وقسمة جميع الحبس على خمسة أبين اه منه بلفظه وقد استظهره ابن رشد أيضا فقال فى رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الحبس مانصه ورواية يحيى أولى لما فى ترك

(على الاصح) لقول ابن أبى زيد هو أبين وقول ابن رشد هو أولى لما فى ترك

نقض القسمة من التشغيب والعناء بما لا يؤدى الى معنى اه منه بلفظه فلو قال المصنف على الاصح والاظهر لأجاد والله أعلم *(تنبيه)* أطلق كل من وقفت على كلامه من شارح ومحش الخلاف ولم يقيدوه بشئ وقال ابن رشد فى الرسم المذكور آنفا ما نصه وقوله فى هذه الرواية ان القسمة لا تنتقض بموت من مات من ولد الاعيان ولا من ولد الولد وانما يقسم حظه فقط معناه اذا كان ينقسم خلاف ظاهر ما فى سماع يحيى من ان القسمة كلها تنتقض من أصلها كما اذا زاد ولد الولد وأما اذا لم ينقسم حظ من مات من الولد أو ولد الولد على من بقى منهم فلا اختلاف ان القسمة تنتقض من أصلها كما اذا زاد ولد الولد اه منه بلفظه (ودخلتا فيما زيد للولد) قول ز عن د انظر لو وقف ما يحمل الثلث على جميع الورثة الخ هكذا هو فى د ووجه توقفه فى ذلك والله أعلم أنه يتوهم ان البطلان فى مسئلة المصنف انما هو لاخراج بعض الورثة وهو الزوجة والام وانما يظهر وجه التوقف اذا حبس الثلث على جميعهم على قدر ارثهم وأما على غير ذلك فلا وجه له ثم لا محل للتوقف مع وجود النص ففى تبصرة اللخمى ما نصه قال محمد فيمن حبس داره فى مرضه على جميع ورثته فلم يدخل غيرهم معهم فليس بحبس ولهم ان شاؤا باعوا وان شاؤا احبسوا قال مالك وكذلك لو قال حبس على ولدى فلم يدخل فى ذلك غيرهم وقاله ابن القاسم وأشهب وانما أبطل الحبس ههنا لانه وصية لوارث فمن مات قبل كان نصيبه لمن بعده فصار ميراث الاخ أكثر وهذا على القول ان الحبس على المعين يرجع ميراثا وعلى القول انه يرجع مرجع الاحباس لا يبطل الحبس ويصير بمنزلة من حبس على ورثته وغيرهم اه منها بلفظها وذكره ابن عرفة مختصرا وزاد ثالثا ونصه ولو كان فى المرض على وارثين فقط ففى وقفه يقسمون غلته بمقتضى الارث حتى ينقرضوا فيرجع مرجع الاحباس وبطلانه فيرجع ملكا ثالثها ان قال حبس لا يباع ولا يورث لتخريج اللخمى على انه معين يرجع مرجع الاحباس لا يورث والمعروف والشيخ عن ابن كنانة قائلا من مات منهم فحظه لورثته على ارثهم حبسا قلت يريد ما بقى منهم أحد والا رجع مراجع الاحباس ويرد تخريج اللخمى بأنه لا يلزم من رجوعه مرجع الاحباس وهو على معين كونه كذلك وهو على وارث لصحته على المعين وفساده على الوارث ولا يلزم من ثبوت لازم العقد صحيحا ثبوت لازمه كذلك فاسدا لجواز كون الصحة هى علاقة اللزوم أو جزأها ولجواز استلزام المحال المحال فى العقليات فاحرى فى الظنيات فيستلزم الفاسد نقيض لازم الصحيح اه منه بلفظه (لاقرب فقراء عصبة المحبس) قول مب فيه نظر بل اذا فرض ان المحبس نص على المرجع فهو من جملة المحبس عليه الخ انما يظهر ما قاله لو كان موضوع كلام ز انه نص على انه يرجع لهم حبسا وليس كذلك انما قال ز فان انقطع ورجع لاقرب فقراء عصبتى فلذكر مثل حظ الانثيين اه ومانقله ق من قوله فان اشترط ان للذكر مثل حظ الانثيين فلا شرط له صريح فى ذلك كما قاله تو قائلا فاستظهار ز مع وجود النص غير لائق به اه منه بلفظه وقول مب أى لانه لم يصرح بهم فى حبسه فلا

نقض القسمة من التشغيب والعناء بما لا يؤدى الى معنى اه واقتصار ابن الحاجب عليه وقول ز وهو مذهب المدونة فيه نظر فان الذى نسبه الناس لظاهرها هو مقابل الاصح وقيد ابن رشد محل الخلاف بما اذا كان حظ من مات ينقسم على من بقى والا اتفق على نقضها انظر الاصل (ودخلتا فيما زيد) قول ز عن د انظر لو وقف ما يحمل الثلث على جميع الورثة الخ قصور ففى تبصرة اللخمى عن محمد من حبس داره فى مرضه على جميع ورثته فقط فليس بحبس ولهم البيع ان شاؤا اه وعزاه ابن عرفة للمعروف انظر الاصل والله أعلم (بحبست الخ) قول ز لا كتابة على كتاب لم يشتهر الخ ۞ قلت لكنه عيب يثبت به الرد للمشترى كما فى ح عن ابن فرحون وقول ز ولم يخص قوما الخ هو نص على المتوهم لضعف الحيازة حينئذ بدليل المبالغة عليه فى كلام ابن فرحون فتأمله وقول ز بلا يباع ولا يوهب فى جهة لا تنقطع لو زاد وفى حق المعين لتنزل ما بعده عليه وهذا أولى من تصويب مب فتأمله (ورجع ان انقطع الخ) قول مب فهو من جملة المحبس عليه الخ

يجرى فيهم شرطه ان عنى انه لم يصرح بأنه حبس عليهم فهو صحيح ولكن موضوع كلام ز لم يصرح فيه أيضا بأنه حبس عليهم وان عنى انه لم يصرح بالمرجع مع سكوته عن كونه حبسا عليه فليس كما قال وكيف يتصور أن يشترط أن للذكر مثل حظ الانثيين فى المرجع من غير نص على المرجع هذا لا يعقل أصلا وكلام المكناسى فى مجالسه نص فيما استظهره ز ونصه ومنها مسئلة نزلت فى رجل حبس نصف جنان له على أولاده واعقابهم للذكر مثل حظ الانثيين وحوز ذلك ثم مات المحبس والمحبس عليهم وكان شرط فى حبسه ان انقرض المحبس عليهم وعقبه رجع ذلك لاقرب الناس بالمحبس يوم المرجع فوجد للمحبس يوم المرجع أخ وأخت فوقع الحكم فيها بأن يقسم بينهما نصفين نصف للاخ ونصف للاخت قلت وقد نص على هذا المرجع ابن يونس فى كتاب الحبس وان كان شرط للذكر مثل حظ الانثيين فلا شرط له ثم قال ألا ترى ان لو لم يكن يوم المرجع الا أخت أو ابنة لكان ذلك لها وحدها فكذلك اذا كان معها ذكر كان بينهما شطرين اه منها بلفظها وكلام ابن يونس هو فى ترجمة مراجع الاحباس وقد نقله ق والله أعلم (وامرأة لو رجلت عصبت) قول ز وامرأة بالجر عطف على أقرب الخ فيه نظر لانه يقتضى اذ ذاك انها تدخل مع رجل أقرب منها كالاخت مع الابن والعمة مع الاخ ونحو ذلك وليس كذلك والصواب انه معطوف على عصبة ولا يرد ما أورده عليه من قوله لان الكلام فى المرأة نفسها لا فى الاقرب اليها اذ لا يلزم ذلك ولو لزم للزم مثله فى عصبة لان الكلام فى العصبة أنفسهم لا فى الاقرب اليهم تأمل ثم وجدت أبا على جزم بما صوبته ونصه وقوله وامرأة عطف على لفظ عصبة اه منه بلفظه وقوله ان المرأة تدخل فقيرة أم لا الخ كتب عليه شيخنا ج ما نصه الظاهر انه لابد أن تكون فقيرة اه ﴿قلت بل يجب الجزم بذلك فان ما قاله ز غير صحيح وان سلمه تو و مب بسكوتهما عنه لان حفاظ المذهب كاللباجى وابن يونس واللخمى وابن رشد والمتيطى وابن عرفة وغيرهم قد حصلوا ما فى المسئلة من الخلاف ولم يذكر واحد منهم هذا القول بالفرق بين الرجال فيشترط فيهم الفقر والنساء فلا يشترط فيهن وحاصل ما لهم انه اختلف فى النساء هل هن من أهل المرجع بالشرط الذى ذكره المصنف أو يشترط ارثهن أو لاحظ لهن فى ذلك أصلا ثم اذا قلنا انهن من أهل المرجع فهن كالرجال فيجرى فيهن ما جرى فيهم من الخلاف فى اختصاص ذلك بالفقراء وعدم الاختصاص وصرح فى ضيح بنقله عن ابن عبد السلام وفى المعيار نقلا عن ابن رشد بأن الاول هو المشهور وكلام ابن رشد هو فى شرح المسئلة الثانية من سماع سحنون من كتاب الحبس ونصه فان كان أصل الحبس على محتاجين مثل أن يقول هو حبس على الفقراء من ولدى وولد ولدى أو على محتاجى آل فلان وما أشبه ذلك فلا يرجع الحبس الا الى أقرب الناس بالمحبس من الفقراء وأما ان كان الحبس على ولده أو على آل فلان دون أن يخص الفقراء منهم فالمشهور أن الحبس يرجع بعد انقراض المحبس عليهم الى أقرب الناس بالمحبس من الفقراء وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة وقد روى ابن نافع عن مالك فى المدونة أنها ترجع الى أقرب

انما يظهر لو فرض انه قال حبس على كذا ثم على أقرب فقراء عصبتى وموضوع ز انه قال فان انقطع ورجع فللذكر الخ وفى هذه لا يعمل بشرطه كما هو صريح نقل مب عن ق هنا ولذا قال تو عقبه ان استظهار ز مع وجود النص غير لائق به اه وكلام المكناسى فى مجالسه نص فى ذلك أيضا انظره فى الاصل وقول مب فيفهم منه انه لو صرح بهم أى على انهم من المحبس عليهم وموضوع ز انما صرح بهم ليشترط فيهم التفصيل فتأمله والله أعلم وقول ز وامرأة بالجر عطف على أقرب الخ فيه نظر لانه يقتضى انها تدخل مع رجل أقرب منها كالاخت مع الابن مثلا وليس كذلك والصواب عطفه على عصبة كما جزم به أبو على ولا فساد فيه اذ الاضافة بيانية كما فى لا أقرب فقراء عصبة والا لكان فاسدا أيضا وبذلك يستفاد من المصنف أنها لابد أن تكون أقرب وان تكون فقيرة قال أبو على بعد انقال وشرط الفقر هو فى الرجال والنساء كما رأيته خلافا لمن أخطأ فى ذلك اه قال هو نى وقد حصل حفاظ المذهب ما فى المسئلة من الخلاف ولم يذكر أحد منهم القول باشتراط الفقر فى الرجال دون النساء

الناس به من الاغنياء والفقراء الا أنه يبدأ الفقير على الغنى وقد قيل انه ان كان سكنى دخل فيه الفقير والغنى ان لم يكن له سكنى اذ لا يستغنى الغنى عن مسكن وان كان غلة لم يكن للغنى فيها مدخل وبالله التوفيق اه منه بلفظه وقد ذكر الخلاف فى دخول النساء فى ذلك فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ونصه يتحصل فيها ثلاثة أقوال انه يدخل فيه من اهل بيت المحبس من النساء من يرث منهن وهن البنات وبنات الابناء وان سفلوا والاخوات الشقائق واللواتى للاب ومن لو كان رجلا منهن ورث وهن العمات وبنات الاخ وبنات ابن الاخ وبنات العم وبنات ابن العم وبنات المولى المعتق وهو الذى يأتى على قول ابن القاسم فى هذه الرواية والقول الثانى انه لا يدخل فيه من أهل بيت المحبس من النساء الا من ترث منهن خاصة وهن البنات وبنات الابن والاخوات الشقائق واللواتى للاب وهو قول ابن القاسم فى سماع سحنون والقول الثالث انه لا يدخل فيه أحد من النساء وانما يرجع الحبس الى العصبة من الرجال وهو الذى فى سماع أصبغ اراه عن ابن وهب ولا يدخل الا بعد مع الاقرب من الرجال والنساء الا فيما فضل عنه أو عنها واذا كان الرجال والنساء فى درجة واحدة فهم شرع سواء للذكر مثل حظ الانثيين اه منه بلفظه وكلام اللخمى صريح فى ان الفقر شرط فى النساء كالرجال ونصه وقال يرجع الحبس الى أقرب الناس بالمحبس رجالا كانوا أو نساء اذا كانوا فقراء فاذا كانوا أغنياء فأقرب الناس بهؤلاء الاغنياء واختلف فى دخول الاغنياء وفى النساء فذكر الاقوال الثلاثة المتقدمة عن ابن رشد فى النساء ثم قال والقول الاول أصوب أن يعطى الاقارب من النساء اذا كن فقراء اه محل الحاجة منه بلفظه وفى المدونة ما نصه فانما ترجع بعد انقراضهم الى أولى الناس بالمحبس يوم المرجع من ولد أو عصبة ذكورهم واناثهم سواء يدخلون فى ذلك حبسا ولو لم تكن الا ابنة واحدة كانت لها حبسا ولا ترجع الى المحبس وان كان حيا وهى لذى الحاجة من أهل المرجع دون الاغنياء فان كانوا كلهم أغنياء فهى لاقرب الناس اليهم من الفقراء اه منها بلفظها وكلامها هذا وحده كاف فى ردما لز وقد راجعت جميع الكتب التى دخلت فى أيدينا وسمينا ها غير مرة فلم نجد ما ذكره ز ولو شاذا أو تخريجا ثم وجدت أبا على قد عرض برد كلام ز فقال بعد أن نقل ما نصه وشرط الفقر هو فى الرجال والنساء كما رأيته خلافا لمن أخطأ فى ذلك اه منه بلفظه والله الموفق (فان ضاق قدم البنات) قول ز وتخصيصه البنات مخرج للاخوات الخ سلمه تو و مب بسكوتهما عنه وكتب عليه شيخنا ج ما نصه انظر هذا والظاهر خلافه كما يفهم من ق اه من خطه بلفظه ۞ قلت وما قاله طيب الله ثراه ظاهر فذكر البنات فرض مثال ويشهد لذلك كلام ابن رشد فانه قال فى شرح قوله فى رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب الحبس فان كانوا بنات وعصبة فهو بينهم ان كان فيه سعة فان لم يكن فيه سعة فالبنات أولى به من العصبة ما نصه وقوله ان البنات أحق بمرجع الحبس من العصبة اذا لم يكن فيه سعة صحيح لانهن أقرب الى المحبس من العصبة اه منه بلفظه فتعليله بذلك يدل على أنه لا خصوصية للبنات

وقد راجعت جميع الكتب التى دخلت بيدى فلم أجد ما ذكره ز ولو شاذا أو تخريجا اه (قدم البنات) قال عج

لامفهوم للبنات اذ كل أنثى تدخل فى المرجع مع العاصب لها هـ ذا الحكم أى اذا كانت أقرب منه اه وهـ ذا هو الظاهر كما يفهم من ق ويشهد له تعليل ابن رشد بقوله لانهن أقرب الى المحبس من العصبة اه وكذا كلام الشارح الذى فى مب ۞ قلت ومثله فى خيتى ونصه قال ابن هرون المشهور ان البنت أى الانثى ان كانت مساوية للعاصب شاركته فى السعة والضيق وان كانت أقرب منه قدمت عليه فى الضيق وان كانت أبعد منه قدم العاصب عليها فى السعة والضيق اه وكان المصنف خص البنات بالذكر اشارة لاشتراط كون الاناث أقرب فى هذا فتأمله وبه تعلم ما فى كلام ر وأبى على والله أعلم ومفهوم المصنف انه لو كان فيه سعة لكان بينهم وهذا مع منطوق قوله القيم الثالث فى كلام الشارح والثانى فى كلام خيتى والله أعلم (وعلى اثنين وبعدهما الخ) قول مب بهذا أفتى ابن رشد الخ ۞ قلت وبه أفتى ح أيضا قائلا واطال ابن رشد فى ذلك وذكر ان غيره من أهل زمانه خالفه فى ذلك ثم رد عليه وقال فى آخر الرد فقوله خطأ صراح وذكر ابن عرفة كلامه فى ذلك وذكر ابن رشد المسئلة أيضا فى نوازله ونقلها عنه البرزلى أيضا وهذا هو الذى يؤخذ من قول الشيخ خليل وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء الخ وأفتى بذلك شمس الدين اللقانى وغيره فى هذه اللفظة أعنى قوله الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى وان معناها ان الفروع لا تدخل مع أصولهم ولا يشاركونهم وان الولد يستحق ما كان لابيه معتمدين على ما تقدم عن ابن رشد ومن مسئلة الشيخ خليل هذه والله أعلم اه وبه تعلم ما فى كلام مب من ايهام التسوية بين القولين والله أعلم (الا على كعشرة حياتهم الخ) ۞ قلت قال بعضهم هذه عمرى لاحبس اه وهو ظاهر (الا المعين الاهل) ۞ قلت بناء على ان الوقف تمليك للمنفعة كالبيع وقيل لا يشترط قبوله بناء على ان الوقف اسقاط للحق من المنافع كالعتق وقول ز وانظر لو حبس على عشرة الخ مراده ان زيدا أحد العشرة بدليل قوله معهم وقد اعترض عليه مب هذا التنظير عند قوله ولا يشترط التحيز ولعل تأخيره الى هنا لئلا من مخرج المبيضة والله أعلم (وصرف فى غالب) أى فيما يقصد بالتحبيس لا فيما يصرف الوقف اليه قاله خيتى

بل يشمل الاخوات مع الاعمام أو ابنائهم والعمات مع أبناء الاعمام أو أبناء أعمام الاعمام وما أشبه ذلك لوجود تلك العلة فى الجميع والله أعلم *(تنبيه)* قال أبو على ما نصه وقوله فان ضاق قدم البنات هذا ذكروه فى البنات مع العصبة كما رأيته ولا يلزم من تقديم البنات مع العصبة تقديم الاخت على أخيها مثلا وقد رأيت انهم قالوا الاخت وأخوها يقسم بينهما نصفين وقد ذكر فى النوادر مسئلة البنات والعصبة فى ثلاثة مواضع ولم يذكر الا البنات والعصبة وكلام غيره قد رأيته كذلك والظاهر من كلام الناس ان الاخت لا تقدم على أخيها مثلا وانما كلام المتن يحمل على ما عند الناس ومر عج على ما ذكرناه ولكن لم يدعمه بنقل وكلام المتطى رأيته وهو ربما يدل لما ذكرناه وربما تكون قرينة هذا تعبيره فى المتن بالبنات دون الاناث لان البنات هن اللاتى يقاومن العصبة لقربهن وقد قال فى استيفاء الدم والبنت أولى من الاخت فى عفو وضده ويحتمل أن المصنف اقتصر على ما وجده عند الناس فعبر بالبنات دون الاناث وان لم يفصح ولا بد اه محل الحاجة منه بلفظه هكذا وجدته فى النسخة التى بيدى منه لم أجد فى الوقت غيرها وفيه نظر من وجوه أحدها ان ما صدر به من ان حكم غير البنات مع العصبة مخالف للبنات معهم فيه ما قد علمته مما قدمناه ثانيها قوله ولا يلزم من تقديم البنات مع العصبة تقديم الاخت على أخيها هو صحيح ولكن هذا لا يتوهمه أحد لان قول المصنف قدم البنات على العصبة هو فى عصبة أبعد منهن لا فى المساوى لهن فلا تقدم البنت على الابن فالصواب أن يقال فلا يلزم من تقديم البنت على العصبة كالاخوة تقديم الاخت على العصبة كالاعمام ومع ذلك فلا يسلم ما ذكره لما تقدم فى كلام ابن رشد ثالثها قوله والظاهر من كلام الناس ان الاخت لا تقدم على أخيها فيه ان ذلك صريح كلام الناس لا ظاهره فقط ومع ذلك ففيه أن صوابه أن يقول ان الاخت لا تقدم على العم مثلا اذ هذا هو المتوهم كما رأيته أولا رابعها قوله ومر عج على ما ذكرناه الخ فان الذى فى عج خلافه فى النسخة التى بيدى منه ونصه وقوله فان ضاق قدم البنات لا مفهوم للبنات اذ كل أنثى تدخل فى المرجع مع العاصب لها هذا الحكم وقد علمت ان التى تدخل هى التى تكون أقرب منه كما هو ظاهر اه منه بلفظه وكلام الشارح الذى ذكره مب شاهد لما قاله عج لكن فى قول عج هى التى تكون أقرب منه نظر فتأمله

(فان ردفكمنقطع) قول مب والمتبادر من قول مالك الخ بل المتبادر منه ما قاله خش وطخ من انه للفقراء أي ان لم يكن غالب والاصرف فيه لان الفرض انه حبسه سواء قبل المعين أم لا فان ردصدق عليه انه حبس لم يعين محبسه مصرفه فيجري على قوله وصرف في غالب الخ وذلك واضح والله أعلم ۞ قلت وفي ق هنا ما نصه وللشيخ من أمر بشئ لسائل فلم يقبله دفع لغيره وقال مالك من جمع له ثمن كفن ثم كفنه رجل من عنده ردما جمع لاهله ابن رشد هذا موافق للمدونة ان فضلت للمكاتب فضلة ردت على الذين أعانوه اه انظر نحو هذا في أول نوازل ابن سهل فيمن طاع بمال لاسير فهرب ذلك الاسير وأتى قومه بالافداء قال بعضهم ذلك كالذي أخرج كسرة لمسكين فلم يجده وقال ابن زرب بل يرد الى صاحبه كما في سماع أصبغ في الجنائز ان مالكا قال في قوم جمعوا دراهم يكفنون بها ميتا فكفنه رجل من عنده ان الدراهم (١٥٠) ترد الى أهلها وقاله ابن القاسم وفي سماع عبد الملك من أوصى بدنانير تنفق في بناء دار محبسة فاستحقت ان الدنانير ترد الى الورثة انظر فصل الوصية من ابن سلمون اه ونص ابن سلمون وفي أحكام ابن سهل فيمن عهد في فكاك أسرى معينين فانطلقوا قبل ان تنفذ الوصية فقال بعض أصحاب ابن زرب تنفذ في غيرهم كمن أخرج كسرة لمسكين فيجد المسكين قد ذهب فيستحب له أن يعطيها غيره وقال ابن زرب ليس مثله ويصرف مال الفداء الى صاحبه والدليل على ذلك ما في سماع أصبغ فيمن هلك فلم يكن له كفن فجمع له عشرون درهما فكفنه رجل من عنده وبقيت الدراهم فانها ترد الى أهلها الا أن يشاؤا ان يسلموها الى الورثة اه (واتبع شرطه ان جاز) قول مب ولو متفقا على كراهته هو ظاهر كلام ابن عرفة وقد نقله ح هنا وسلمه ولكنه قال عند قوله وبطل على معصية والظاهر ان المكروه ان كان بعضه مختلفا فيه فانه يمضي وان اتفق على كراهته فلا يصرف في تلك الجهة ويتوقف في بطلانه أو صرفه الى جهة قربة وقد قال الشيخ أبو عبد الله بن الحاج في المدخل بعد ان قرر ان الاذان جماعة على صوت واحد بدعة مكروهة وفعلهم ذلك لا يخلو اما أن يكون لاجل الثواب فالثواب لا يكون الا بالاتباع أو لاجل الجامكية والجامكية لا تصرف في بدعة كما انه يكره الوقف عليه ابتداء اه وما قاله ح هو الظاهر والله أعلم وقول مب وهو أشهر الخ مذهب الاندلسيين هو الذي رجحه غير واحد وقال الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته ان به العمل ونظمه ولده في عملياته بقوله وروعي المقصود في الاحباس * لا اللفظ في عمل أهل فاس ومنه كتب حبست تقرأ في * خزانة فأخرجت عن موقف وفي المعيار ان السيد أبا عبد الله القوري رحمه الله تعالى سئل عن امام خطيب كان له مرتب من جزية اليهود فانقطع عنه فهل يجري مرتبه من وفر الاحباس الذي يفضل عن جميع مصالح المسجد فاجاب بان المسئلة ذات خلاف وان الذي جرت به الفتيا اباحة ذلك وحله لآخذه وهذا مروي عن ابن القاسم رواه عنه ابن حبيب عن أصبغ وبه قال ابن الماجشون وأصبغ وان ما قصد به وجه الله يجوز أن ينتفع

والله أعلم (فان ردفكمنقطع) قول مب والمتبادر من قول مالك يكون لغيره ان ذلك باجتهاد الحاكم الخ فيه نظر وان قاله العلامة المسناوي بل المتبادر منه ما قاله خش الا أنه ترك قيدا لا بد منه فقه أن يقول انه يرجع حبسا على الفقراء ان لم يكن غالب والا صرف فيه والموضح ذلك أن موضوع المسئلة انه جعل حبسا سواء قبله المعين أم لا ولم يقصد المعين بخصوصه واذا كان الامر كذلك فقد رجعت المسئلة برد المعين الى أن التحبيس وقع فيها بهما من غير بيان المصرف فهي في المعنى كمسئلة المصنف السابقة قريبا في قوله وصرف في غالب والا فللفقراء وليس في السابق دخول للاجتهاد فكذلك هذه فمن ادعى دخوله في هذه هو المطالب بالدليل وبوجه الفرق بينهما معنى لا من ادعى عدم دخوله فتأمله بانصاف (واتبع شرطه ان جاز) قول مب ولو متفقا على كراهته تقدم ما فيه عند قوله وبطل على معصية فراجعه وقول مب وهو أشهر من قول الاندلسيين الخ مذهب الاندلسيين هو الذي رجحه غير واحد فتى نوازل الاحباس من المعيار ما نصه وسئل السيد أبو عبد الله القوري رحمه الله عن امام خطيب بالجامع الاعظم كان له ولمن قبله بمدة طويلة مرتب من جزية اليهود ثم انقطع في اليهود مما انقطع فانقطع المرتب بسبب ذلك فهل يجري المرتب من وفر الاحباس الذي يفضل عن جميع مصالحه وقومته ومن تعلق به وما تعلق به أم لا فأجاب بما نصه الجواب والله الموفق للصواب بمنه وفضله أن المسئلة ذات خلاف في القديم والحديث وأن الذي جرت به الفتيا اباحة ذلك وجوازه وتسويغه وحله لآخذه وهذا مروي عن ابن القاسم رواه عنه ابن حبيب عن أصبغ وبه قال عبد الملك بن الماجشون وأصبغ وأن ما قصد به وجه الله يجوز أن ينتفع

بيعضه فى بعض ان كانت لذلك الحبس غلة واسعة ووفر بين كثير يؤمن من احتياج الحبس اليه حالا وما لا وبالجواز أفتى ابن رشد رضى الله عنه برم مسجد من وفر غيره ولهذا ذهب الاندلسيون خلاف مذهب القرويين وبه قال ابن القاسم والاصح الجواز وهو الاظهر فى النظر والقياس وذلك انا اذا منعنا الحبس حرمنا المحبس من الانتفاع الذى حبس من أجله وعرضنا تلك الفضلة للضياع اه محل الحاجة منه بلفظه وانظر بقيته فقد أحسن فى الاحتجاج لنصرة هذا القول وقد تكلم ح هنا على المسئلة وذكر عن البرزلى أن مما بنى على مراعاة القصد دون اللفظ ما أفتى به القابسى فيمن احتاج الى أخذ كتابين فأكثر من كتب شرط محبسها أن لا يعطى منها الا كتاب بعد كتاب من أنه يجوز له ذلك ان كان مأمونا ومنه ما جرت به العادة من اخراج الكتب من موضع شرط محبسها عدم اخراجها منه ومما بنى على مراعاة اللفظ دون القصد ما أجاب به بعض أصحابه فيمن بنى مدرسة وشرط أن لا يسكنها الا من يصلى الصلوات الخمس فى مسجدها وان يحضر الحزب المرتب فيها الخ من أنه يجب الوفاء بذلك وقد نظم الشيخ ميارة فى تكميل المنهج محصل كلام ح فقال بعد ان ذكر الخلاف فى مراعاة اللفظ أو القصد فى الايمان وما ذكر معها مانصه

قلت كذلك الحبس قالوا ان شرط * لا تخرج الكتب فخالف قد فرط
يجرى بها كذلك ان لا يدفعا * الا كتاب بعد آخر اسمعا
للقصد جاز فعل ما لو حضرا * موقفه رآه أيضا نظرا
وهذه قاعدة اللفظ اذا * عارضه القصد فقيل ذا وذا

اه ولم يذكر فى الشرح ترجيحا ولا عملا وذكر عصريه أبو محمد سيدى عبد القادر الفاسى فى أجوبته أن العمل جرى بمراعاة القصد ونظم ذلك ولده أبو زيد فى عمليته فقال

وروعى المقصود فى الاحباس * لا اللفظ فى عمل أهل فاس
ومنه كتب حبست تقرأ فى * خزانة فأخرجت عن موقف

(تنبيهات الاول)* انما يتصور اختلاف اللفظ والقصد حيث لا يكون لفظ المحبس نصا صريحا فى المراد أما اذا كان كذلك فلا بل يجب اتباعه كما نص عليه ابن رشد ونقله عنه المحققون كابن هلال فى نوازله و ح فى التزاماته وغيرهما وقبلوه فلو قال المحبس فى مسئلة القابسى لا يعطى منها الا كتاب واحد ولو كان الطالب مأمونا لم يجز اعطاؤه ولا يخالف فيه القابسى ولا غيره *(الثانى)* ظاهر ما تقدم فى اخراج الكتب من الموضع المشترط سواء

تلك الفضلة للضياع اه وذكر ح عن البرزلى ان من ذلك ما أفتى به القابسى فيمن احتاج الى أخذ كتابين فأكثر من كتب شرط محبسها ان لا يعطى منها الا كتاب بعد كتاب من انه يجوز له ذلك ان كان مأمونا وانما يتصور اختلاف القصد واللفظ حيث لا يكون لفظ الواقف صريحا فى المراد والا وجب اتباعه كما نص عليه ابن رشد ونقله عنه المحققون كابن هلال فى نوازله و ح فى التزاماته وغيرهما وقبلوه فلو قال لا يعطى من الكتب الا واحد ولو لمأمون لم يجز اعطاء أكثر من غير خلاف على ان أبا على بحث فى فتوى القابسى المتقدمة بقوله وفيما ذكره نظر لان المأمون يعرض له النسيان والتلف وهو ليس له مال وقد يكون ظاهر الامانة وليس كذلك فى نفس الامر ومن كانت عنده كتب ويعيرها علم ما أشرنا اليه اه وهو ظاهر لكل منصف وكذلك من بنى مدرسة وشرط ان لا يسكنها الا من يقرأ كذا ويحضر كذا قصده ولفظه غير مختلفين أى خلافا للبرزلى لان قصده تعمير مدرسته بذكر الله والعلم فان لم تعمر بذلك فقد خولف قصده ولفظه مع ان تعميرها بما ذكر أمر يقتضيه التحبيس ولو لم يشترطه بدليل كلام العبدوسى الصريح فى هذا وما ذاك الا لان المدارس انما بنى لذلك ولا معنى لرد شرط من شرط ما يقتضيه العقد اذ ذاك تأكيد هذا هو الحق لمن انصف قاله أبو على وهو حق لا اشكال فيه *(تنبيه)* اذا شرط الواقف ان لا يعار كتاب الا برهن فهو شرط فاسد كما فى ح عن المسائل الملقوطة قائلا هذا ان أريد الرهن الشرعى وأما ان أريد مدلوله لغة وان يكون تذكرة فيصح الشرط لانه غرض صحيح اه

كانت كتب فقه أو غيرها وفى نوازل الاحباس من المعيار مانصه وسئل عن كتب ومصاحف تحبس باسم قصر معين او مسجد هل يجوز لمن يأخذ منها ان يمضى به الى داره يقرأ فيه و ينسخه و يرده فأجاب أما كتب العلم فانها من أصلها من باب الحبس فوضعها فى مكان بعينه انما المراد منه تعريفها بذلك المكان وفائدة من يصلح له النظر فيها فيه فاذا انتفع بها فى غير ذلك الموضع فى حيطة حتى ترد اليه فلا بأس ان شاء الله وأما المصاحف فهى على شرط محبسها ان عرف شرطه اه محل الحاجة منه بلفظه *(الثالث)* سلم ح والشيخ ميارة وغيرهما ماذكره البرزلى عن القابسى وسلمه من أنه يجوز للمأمون أخذ أكثر من واحد و بحث فى ذلك أبو على فقال مانصه وفيما ذكره نظر لان المأمون من الطلبة يعرض له النسيان والتلف وهو ليس له مال وقد يكون ظاهر الامانة وليس كذلك فى نفس الامر ومن كانت عنده كتب و يعيرها علم ما أشرنا اليه اه منه بلفظه وما قاله ظاهر لكل منصف والله أعلم *(الرابع)* سلم ح والشيخ ميارة أيضا وغيرهما ماذكره البرزلى مثالا لاتباع اللفظ دون القصد مما أجاب به صاحبه فى مسئلة المدرسة وقال أبو على مانصه هو غير صحيح لان من شرط ان لا يسكن فى مدرسته الا من يقرأ كذا و يحضر كذا قصده ولفظه غير مختلفين لان قصده تعمير مدرسته بذكر الله والعلم فاذا سكن فيها ولم يفعل هذا فربما يكون ذلك ذريعة لقلة ذكر الله تعالى فى مدرسته وتعميرها بالذكر هو المقصود وهذا منه تكثير للذكر المذكور وفيه فائدة جليلة ومقصد حسن غاية فان لم يكن هذا فقد خولف قصده ولفظه مع أن تعمير المدرسة بماذكر أمر يقتضيه التحبيس ولو لم يشترطه بدليل كلام العبدوسى الصريح فى هذا وماذلك الا لان المدارس انما تبنى لذلك ولا معنى لرد شرط من شرط ما يقتضيه العقد اذ ذاك تأكيد هذا هو الحق لمن أنصف اه منه بلفظه وهو حق لا اشكال فيه والله أعلم *(الخامس)* ذكر ح هنا فى التنبيه الرابع عن المسائل الملقوطة أن من حبس كتابا على عامة المسلمين وشرط أن لا يعار الا بالرهن فشرطه فاسد انظره ووقع فى نوازل الحبس من المعيار مانصه وسئل أبو عبد الله بن علاق عن رجل بيده مال محبس على فداء الاسارى جملته ستمائة دينار من الذهب و بيده تقديمات من القضاة تتضمن ثبوت أمانته وشرطوا عليه فيها شروطا منها ان لا يصرفها الا فى مصرفها من سلفها الاسارى موضع كذا وان يستوثق فى دفعها بالرهان والضمان ثم انه ضاعت له رهان كانت بيده وسرقت وأنه ضاع له شئ فى فداء أسير من برالعدوة لم يستوثق منه فأجاب لا ضمان عليه فيما سرق من الرهان اذا كان لم يضيع فى حفظها والقول قوله فى أنه لم يضيع وأما ما ضاع من المال لكونه لم يستوثق ممن دفعه اليه برهن ولا بضامن فانه يضمنه لانه متعد فى دفعه بغير رهن ولا ضامن لمخالفته الشرط اه منه بلفظه ونقل أبو على كلام المسائل الملقوطة وقال عقبه مانصه ونقله ح وسلمه ولكن فى نوازل الاحباس من المعيار سئل ابن علاق فذكر بعض ماقدمناه بالمعنى وقال عقبه مانصه فهذا يظهر هو الحق لا كلام تقى الدين وان كان فى السلف لان الحبس

ولكن فى المعيار ان ابن علاق سئل عمن بيده مال محبس على السلف فى فداء الاسارى وشرط عليه ان يستوثق فى دفعه بالرهان والضمان فضاع له شئ فى فداء أسير لم يستوثق منه فاجاب بانه ضامن لما ضاع لانه متعد فى دفعه بغير رهن ولا ضامن لمخالفته الشرط اه والظاهر انه لا مخالفة بينهما لان ما فى ح فى المقوم الذى يراد لعينه وما فى المعيار فى غيره فتأمله

ولما قال ابن الحاجب والرهن فى العارية لضمان القيمة لا العين ولذلك فصل بين ما يغاب عليه وغيره قال فى ضيح هذا جواب عن سؤال مقدر لانه لما قال لا يصح فى معين كأن قائلا قال له هذا لا يصح لانه يجوز لمن أعار معينا ان يأخذ عنه رهنا فاجاب بان الرهن المأخوذ فى العارية انما هو لضمان القيمة على تقدير هلاكه ولكون الرهن انما هو للقيمة لم يصح دفعه الا فيما يغاب عليه لكونه هو الذى يضمن فى العوارى لا فيما لا يغاب عليه لانه لا تلزمه قيمة اذا تلف اه (كتخصيص مذهب) أى صرفه على أهل مذهب معين أو أن لا يتولاه الا أهل مذهب معين (أو ناظر) قول ز وله عزل نفسه الخ أى وليس للقاضى مثلا عزله ولو كان هو الذى ولاه الا اذا ثبت تفريطه وتقصيره أو تعديه وهل للواقف عزل ناظره وهو الذى اقتصر عليه ق عن ابن عرفة وصوبه البرزلى قائلا لان نظر المحبس أقوى من نظر القاضى وكلام ح يفيد أيضا انه الصواب أو ليس له ذلك الا بموجب كالقاضى وهو الذى قاله ابن زرب كما فى ح عن البرزلى وجزم به ابن عبد السلام وعلله بانه ليس نائبا عنه وانما هو حبس قبض بشرط نظر شخص معين فيوفى له وكلام أبى سعيد بن لب يفيد ان المذهب كما به عليه ونصه والحكم عند الفقهاء ان ليس للمحبس عزل ناظره لتعلق حق المحبس عليهم بنظره لهم حتى يثبت موجب عزله كتقدم القاضى على محجور أو حبس اه ولا شك انه يفيد انه المذهب كما انه مأخوذ من كلام ابن زرب الذى سلمه ابن دحون فتعين المصير اليه والله أعلم انظر الاصل وقول ز فان مات فوصيه الخ فى ح عن سماع عيسى انه ان أوصى وصيا على ماله وعلى من كان فى حجره كان لوصيه النظر فى الحبس اه وقول ز فهو الذى يحوزه الخ ويجب على القاضى ان يتفقده فاذا ثبت عنده تفريطه قدم عليه حينئذ ناظرا وفى ح انه لا يجوز للقاضى أن يجعل يد الناظر التصرف كيف شاء اه وقول ز والا فالنظر للحاكم الخ صواب موافق للمنصوص ولا يعارضه ما فى المعيار من ان الامام الحفار سئل عن النظر فى مصالح المساجد وما يليق بخدمتها من المؤذنين وغيرهم من جهة الديانة والعلم والمعرفة هل هو للقضاة أو لائمة المساجد أهل العلم بما تقتضيه الشريعة أو لاشياخ المواضع وأهلها فاجاب النظر فى ذلك الى جماعة المسجد اذا كان نظرهم جاريا على مقتضى القواعد الفقهية والا نظر فيه القاضى بما توجبه السنة اه لان هذا النظر غير النظر الذى فى كلام ز تبعا لاهل المذهب كما هو ظاهر والله أعلم

أراد أن يستوثق للمكه فوهب منفعته على شرط فأى مانع يمنع من ذلك وقول تقى الدين لانها عين مأمونة لا يسلم لانها على ملك ربها وقد شرط فيها شرطا يعود بحفظها اه منه بلفظه ۞ قلت لا معارضة أصلا لان مسئلة ابن علاق الرهن فيها واقع موقعه وشروطه متوفرة لان آخذ الدراهم أخذها على وجه الضمان وتعلقت بذمته بمجرد أخذها ويجب عليه زكاتها ان مر لها حول من يوم أخذها وكان بيده ما يساويها ومسئلة تقى الدين ليست كذلك وقول أبى على لا يسلم ذلك لانها على ملك ربها وقد شرط فيها الخ فيه نظر ظاهر لان عارية ما لا يغاب عليه لا يجوز فيها شرط الرهن مع أن ملك ربها محقق للاجماع على انها لا تخرج بعاريتها عن ملك ربها وفى بقاء الحبس على ملك صاحبه خلاف فى المذهب وخارجه فمنع الرهن فى مسئلة تقى الدين مأخوذ بالاحرى من منعه فى عارية ما لا يغاب عليه وقد قال ابن الحاجب فى باب الرهن ما نصه والرهن فى العارية لضمان القيمة لا العين ولذلك فصل بين ما يغاب عليه وغيره قال فى ضيح ما نصه هذا جواب عن سؤال مقدر لانه لما قال لا يصح فى معين كان قائلا قال له هذا لا يصح لانه يجوز لمن أعار معينا أن يأخذ عنه رهنا فاجاب بأن الرهن المأخوذ فى العارية انما هو لضمان القيمة على تقدير هلاكه ولكون الرهن انما هو للقيمة لم يصح دفع الرهن الا فيما يغاب عليه لكونه هو الذى يضمن فى العوارى لا فيما لا يغاب عليه لانه لا تلزمه قيمة اذا تلف اه منه بلفظه والله الموفق (أو ناظر) قول ز والا فالنظر للحاكم الخ صواب موافق للمنصوص ولا يعارضه ما فى نوازل الاحباس من المعيار من جواب للامام الحفار وقد سئل عن النظر فى المساجد فى مصالحها من خدمتها من المؤذنين وغيرهم ما يليق بهم من جهة الديانة والعلم والمعرفة هل يكون ذلك للقضاة ولائمة المساجد أهل العلم بما تقتضيه الشريعة أم لاشياخ المواضع وأهلها ممن يكون لهم صلاحا فى مواضعهم فاجاب النظر فى ذلك الى جماعة المسجد اذا كان نظرهم جاريا على ما تقتضيه القواعد الفقهية فان كان نظرهم خارجا عن الاستقامة نظر فى ذلك القاضى بما توجبه السنة اه منه بلفظه لان هذا النظر غير النظر الذى فيه كلام ز تبعا لاهل المذهب كما هو ظاهر والله أعلم

(٣٠) رهونى (سابع)

(تنبيه) فى ح عن السيورى أن ناظر الحبس اذا ادعى انه صرف الحبس فى وجوهه صدق فيما يشبه ذكره فى التنبيه السابع وقال عقبه مانصه البرزلى وهذا اذا لم يشترط عليه داخلا ولا خارجا الا باشهاد اه منه بلفظه ❁ قلت ومثل الشرط العادة ففى نوازل الاحباس من المعيار مانصه وسئل سيدى موسى العبدوسى من تلمسان عن ناظر الاحباس اذا ادعى انه أنفق فى الاحباس أو دفع لاهل المرتبات مرتباتهم فاجاب بانه يضمن ولا يقبل قوله الا باشهاد لان عرف الناس قد جرى على الاشهاد فى ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه *(تتمة)* فى نوازل الاحباس من المعيار مانصه وسئل أى سيدى عبد الله العبدوسى عن كيفية المحاسبة فى الاحباس فاجاب المحاسبة أن يجلس الناظر والقابض والشهود وتنسخ الحوالة كلها من أول رجوع الناظر الى آخر المحاسبة وتقابل وتحقق ويرفع كل مشاهرة أو مسانهة أو كراء أو صيف أو خريف وجميع مستفادات الحبس حتى يصير ذلك كله نقطة واحدة ثم يقسم على المواضع لكل حقه ويعتبر كل المرتبات وما قبض ومن تخلص ومن لا ويتظر فى المصير ولا يقبل فى ذلك الا جميع شهود الاحباس وكذلك جميع الاجارات من لقط زيتون وآلة وقبض ويطلب كل واحد بخطته ومن أفسد شيأ لزمه غرمه ومن تعدى على غير خطته أو ضيع منها شيأ وأخذ عليه مرتبا لزمه غرمه ومن ضيع شيأ من ذلك من شهود الاحباس وجب القيام به عليهم وتجميل ذلك وكذلك يجب على الناظر وهو المطلوب به أولا فلا يجوز تركه فان تركه كان مضيعا اه منه بلفظه *(فروع* الاول)* اذا ادعى الناظر انه دفع بعض ما بيده من وفر الاحباس سلفا لبعض من لا تمكنه مخالفته عادة فجوابه ما فى المعيار ونصه وسئل الفقيه الحافظ أبو القاسم ابن سيدى أبى عمران موسى العبدوسى عمن قدمه سلطان البلد على النظر فى الحبس وعادة امراء تلك البلد التسلف من مال الحبس والتوسع فيه فتسلف فهل يقبل قول صاحب الحبس مع يمينه أن السلطان تسلف ذلك المال جريا على عادة من تقدم قبله أم لا فاجاب اذا ثبت أن العادة كما ذكرتم فالقول قوله وقد وقعت الرواية بهذا منصوصة بنحو ما ذكرنا وكتب مسلما عليكم أبو القاسم موسى العبدوسى وممن نص عليه المازرى وغيره وهو كالاجماع اذ ذاك فى أماتته ولا يقول يلزمه ذلك الا من له غرض باطل أو مداهنة فى الشرع والامر أشد من ذلك اه منه بلفظه من نوازل الاحباس *(الثانى)* من أين يعطى الناظر أجرته قال ابن عرفة مانصه وللقاضى أن يجعل لمن قدمه للنظر فى الاحباس رزقا معلوما فى كل شهر باجتهاده فى قدر ذلك بحسب عمله وفعله الائمة ابن عات عن المشاور ولا يكون أجره الا من بيت المال فان أخذها من الاحباس أخذت منه ورجع باجره فى بيت المال فان لم يعط منه فاجره على الله تعالى وانما لا يقطع له منها شئ لانه تغيير للوصايا وبمثل قول المشاور أفتى ابن ورد وقال لا يجوز أخذ أجرته من الاحباس الا أن يجهل على من حبست وخالفه عبد الحق بن عطية وقال ذلك جائز لا أعلم

البرزلى وهذا اذا لم يشترط عليه داخلا ولا خارجا الا باشهاد اه ومثل الشرط العادة ففى المعيار ان سيدى موسى العبدوسى سئل عن الناظر اذا ادعى انه أنفق فى الاحباس أو دفع لاهل المرتبات مرتباتهم فاجاب بانه يضمن ولا يقبل قوله الا باشهاد لان العرف قد جرى على الاشهاد فى ذلك اه *(الثانية)* اذا ادعى الناظر انه دفع بعض ما بيده من وفر الحبس سلفا لمن لا تمكنه مخالفته عادة ففى المعيار أيضا ان الفقيه الحافظ أبا القاسم العبدوسى سئل عمن عادة أمرائهم التسلف من الحبس هل يقبل قول الناظر مع يمينه ان السلطان تسلف كذا جريا على العادة أم لا فاجاب اذا ثبت ان العادة كما ذكرتم فالقول قوله وقد وقعت الرواية بهذا منصوصة اه وممن نص عليه المازرى وغيره وهو كالاجماع اذ ذاك فى أماتته ولا يقول يلزمه ذلك الا من له غرض باطل أو مداهنة فى الشرع والامر أشد من ذلك اه *(الثالثة)* قال ابن عرفة وللقاضى أن يجعل لمن قدمه للنظر فى الاحباس رزقا معلوما فى كل شهر باجتهاده فى قدر ذلك بحسب عمله وفعله الائمة ابن عات عن المشاور ولا يكون أجره الا من بيت المال فان أخذها من الاحباس أخذت منه ورجع باجره فى بيت المال فان لم يعط منه فاجره على الله تعالى وانما لا يقطع له منها شئ لانه تغيير للوصايا وبمثل قول المشاور أفتى ابن ورد وقال لا يجوز أخذ أجرته من الاحباس الا ان يجهل على من حبست وخالفه عبد الحق بن عطية وقال ذلك جائز لا أعلم

فيه نص خلاف اه ونقله ح وقال عقبه ونقل البرزلي كلام عبد الحق والله أعلم اه وكلام العلامة مق يقتضي ان المذهب كله على الاول فانه بعد ان ذكر كما في جواب له في المعيار ان الناظر لا يصح كونه أجيرا الا بالمسامحة والمجاز لا بالحقيقة العرفية لان من شروط المنفعة في الاجارة كونها معلومة غير واجبة وعمل الناظر والقاضي ليس كذلك لانه يقل ويكثر

فيه نص خلاف اه منه بلفظه ونقله ح في التنبيه السادس وقال عقبه ما نصه ونقل البرزلي كلام عبد الحق بن عطية والله أعلم اه منه بلفظه ۞ قلت وكلام العلامة ابن مرزوق يقتضي أن المذهب كله على الاول فانه قال اثناء جواب له طويل مذكور في نوازل الاحباس من المعيار ما نصه وانما قلنا ان الناظر لا يصح كونه أجيرا الا بالمسامحة والمجاز لا بالحقيقة العرفية لان من شروط الاجارة كون المنفعة للمستوفاة فيها التي هي أحد أركانها معلومة غير واجبة الى غير ذلك من شروطها الباقية وعمل الناظر والقاضي غير معلوم لانه يقل ويكثر وعملهما أيضا من فروض الكفاية ثم ذكر الاجارة على امامة الصلاة ثم قال فالصواب والحق عندي ان شاء الله تعالى أن ما يأخذه من ذكر انما هو اعانة وارفاق ثم قال ومن هنا قوى ما قاله العلماء ان الناظر في الاحباس لا يأخذ منها على نظره بل من بيت المال ويرجع عليه بما أخذ من الاحباس قالوا وهذا على مذهب مالك وذكروا مدركا آخر للمنع قلت وفي معنى بيت المال ما يعينه الائمة وغيرهم من الحبس حين عقده للناظر ويؤيده ما يتكرر في مواضع عديدة من صحيح البخاري من قول عمر رضي الله عنه في حبسه وصدقته لا جناح على من وليها أن يأكل منها ويؤكل صديقا غير متأثل مالا قلت والاصل في هذا ومن كان غنيا فليستعفف الآية وقد ينكر هذا الذي حكيناه عن العلماء من قنع بالفقه بالنظر الى مخايله ولم يطلع على قواعده ودلائله ولم يأخذه عن أربابه اه محل الحاجة منه بلفظه ورجح عصريه العلامة ابو العباس سيدي أحمد بن محمد بن عبد الرحمن بن زاغو الثاني مصرحا بان به العمل ففي اثناء جواب له في المعيار بعد كلام ابن مرزوق السابق بقريب ما نصه وأما ما حكاه ابن عات في طرره عن المشاور من منع الناظر في الحبس من أخذ جرايته منه وانما يأخذها من بيت المال وما شدد فيه من ذلك فذلك أمر لا يخص مسئلتنا هذه بل هو عام فيما دخل الناظر على النظر فيه من الاحباس ومما لم يدخل وهو كلام لا عمل عليه ولا قضا به ودليله الذي استدل به على ذلك غير ناهض وقد خالفه في ذلك عبد الحق بن عطية وأجاز أخذ الاجرة على الاحباس من الاحباس قال ولا أعلم في ذلك نص خلاف اه وهذا هو الحق لا شك فيه لغير ما وجه ولو سد هذا الباب مع تعذر الاخذ من بيت المال في هذه الازمنة لهلكت الاحباس وتسارعت اليها أيدي المفسدين فلولا الجرايات على اقامة رسوم الدين وأسسه في هذه الاوقات لم يكن من الدين شئ ولولا مرتبات القضاة والائمة والمؤذنين والمدرسين وأشباههم لم تجد لهذه الشعائر خبرا ولا أثرا وحسبك بالمساجد التي لا جراية لمؤذن ولا امام فيها كيف تعطلت فيها الجماعات وانطمست الصلوات فيها في كثير من الاوقات وتوفرت الرغبة عنها وأيضا فقد جرت العادة اليوم وقبله بازمنة في مشارق الارض ومغاربها باخذ الناظر الجراية من

وهو من فروض الكفاية وذكر الاجارة على امامة الصلاة وصوب ان ما يأخذه من ذكر انما هو اعانة وارفاق قال ومن هنا قوى ما قاله العلماء ان الناظر لا يأخذ من الحبس على نظره بل من بيت المال ويرجع عليه بما أخذ من الحبس قالوا وهذا على مذهب مالك وذكروا مدركا آخر للمنع قلت وفي معنى بيت المال ما يعينه الائمة وغيرهم من الحبس حين عقده للناظر ويؤيده ما في صحيح البخاري من قول عمر رضي الله عنه في حبسه لا جناح على من وليها أن يأكل منها ويؤكل صديقا غير متأثل مالا قلت والاصل في هذا ومن كان غنيا فليستعفف الآية وقد ينكر هذا الذي حكيناه عن العلماء من قنع بالفقه بالنظر الى مخايله ولم يطلع على قواعده ودلائله ولم يأخذه عن أربابه اه ورجح عصريه العلامة أبو العباس بن زاغو كما في جواب له في المعيار أيضا الثاني مصرحا بان به العمل قائلا وهو الحق لا شك فيه لغير ما وجه ولو سد هذا الباب مع تعذر الاخذ من بيت المال في هذه الازمنة لهلكت الاحباس وتسارعت اليها أيدي المفسدين فلولا الجرايات على اقامة رسوم الدين وأسسه في هذه الاوقات لم يكن من الدين شئ ولولا مرتبات القضاة والائمة والمؤذنين والمدرسين وأشباههم لم تجد لهذه الشعائر خبرا ولا أثرا وحسبك بالمساجد التي لا جراية لمؤذن ولا امام فيها كيف تعطلت فيها الجماعات وانطمست الصلوات فيها في كثير من الاوقات وتوفرت الرغبة عنها وأيضا فقد جرت العادة اليوم وقبله بازمنة في مشارق الارض ومغاربها باخذ الناظر الجراية من

الحبس نفسه على عين العلماء و بفتاويهم وسعيهم فى اقامة هذا الرسم للنظار منهم فصار كالاجماع على ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه ونقل أبو على بعضه بالمعنى وقال عقبه مانصه وما قاله ابن زاغو هو الحق بلا مرية لمن أنصف اه محل الحاجة منه بلفظه والله أعلم

(الثالث) هل يعزل الناظر عن الحبس أما اذا ثبت تفريطه وتقصيره أو تعديه فانه يعزل مطلقا وأما ان لم يثبت ذلك فلا سبيل للقاضى الى عزله سواء قدمه هو أو من قبله من القضاة وأحرى اذا كان قدمه المحبس نفسه فاذا أراد أن يعزله المحبس نفسه فاقتصر ق على أن له ذلك ناقلا له عن ابن عرفة ونقل ح كلام ابن عرفة ثم نقل عن البرزلى مانصه قلت يؤخذ من هذا أى مما ذكره عن ابن زرب أن من حبس شيأ وجعله على يد غيره ثم أراد عزله فليس له ذلك الا بموجب يظهر كقاضى اذا قدم أحدا ونزلت بشيخنا الامام وكان يقدم على احباسه من يستحسنه و يعزل من ظهر له عزله وهو عندى صواب لان نظر المحبس أقوى من نظر القاضى اه محل الحاجة منه بلفظه وكلام ح هذا يفيد أن الصواب ماقاله ابن عرفة لانه سلم كلامه وانما بحث معه فى استدلاله لذلك بمسئلة سماع ابن القاسم فيمن حبس على بناته وقال مانصه ولكن فى استدلاله لذلك بالمسئلة المذكورة نظر لا يخفى فتأمله اه منه بلفظه وقد أشار أبو على الى أن فى كلام ابن عرفة شيأ ولكنه لم يفصح به وانما قال بعد نقله فتأمله فأمره بتأمله يدل على انه عنده فيه شئ فيحتمل أن يكون ذلك الشئ ما صرح به ح ويحتمل أن يكون ذلك راجعا لبحثه مع ابن رشد فيما فهمه من كلام ابن دحون ويحتمل أن يكون أشار الى الامرين معا وما قاله ح صحيح لا اشكال فيه و يظهر ذلك بنقل كلام السماع بحروفه قال فى رسم شك فى طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس مانصه وسئل عن رجل حبس منازل له على ولده وكن أربع بنات وقد بلغن وتزوجن وحزن أموالهن ودفع اليهن أموالهن وكان عم لهن يلى حبسهن فاتهمه فى غلتهن وطلب بعضهن أن توكل بحقها ويدفع اليها ذلك قال أرى أن ينظر فى ذلك فان كان حسن النظر لم أر لها ذلك وان كان على غير ذلك رأيت أن يجعل معه من يوكل بذلك قال القاضى رضى الله عنه قوله وكان عم لهن يلى حبسهن معناه انه كان يليه بجعل المحبس ذلك اليه اذ لو كان يليه بجعلهن ذلك اليه لكان لمن شاء منهن أن توكل بحقها من شاءت سواه ولا يكون للسلطان فى ذلك نظر لان لكل واحدة منهن أن تعزله عن النظر لها ان شاءت متى شاءت وقوله ينظر فى ذلك فان كان حسن النظر يريد ثقة مأمونا غير متهم لم أر لها ذلك وقوله وان كان على غير ذلك يريد سيئ النظر أو غير مأمون رأيت أن يجعل معه من يوكله بذلك وانما رأى لها أن توكل بحقها ولم تعزله عن النظر لكونه سيئ النظر غير مأمون من أجل أنهن مالكات لامورهن وقد رضى به بعضهن ولو لم ترض به واحدة منهن لعزله القاضى عنهن وكان من حقهن أن يوكل من رضين به ولو كن غير مالكات لامور أنفسهن لوجب اذا ثبت عند السلطان انه سيئ النظر غير مأمون أن يعزله و يقدم سواه ولم يلتفت الى رضا من رضى منهن وقد رأيت لابن دحون انه قال لو اتهمه جميعهن لكان لهن اخراج ذلك من يده وانما

الحبس نفسه على عين العلماء وبفتاويهم وسعيهم فى اقامة هذا الرسم للنظار منهم فصار كالاجماع على ذلك اه ونقل أبو على بعضه بالمعنى وقال عقبه وهذا هو الحق بلا مرية لمن أنصف اه والله أعلم

(الرابعة) فى المعيار أيضا ان سيدى عبد الله العبدوسى سئل عن كيفية المحاسبة فى الاحباس فاجاب المحاسبة ان يجلس الناظر والقابض والشهود وتنسخ الحوالة كلها من أول توليته الى آخر المحاسبة وتقابل وتحقق ويرفع كل مشاهرة أو مسانهة أو كراء أو صيف أو خريف وجميع مستفادات الحبس حتى يصير ذلك كله نقطة واحدة ثم يقسم على المواضع لكل حقه و يعتبر كل المرتبات وما قبض ومن تخلص ومن لا و ينظر فى المصير ولا يقبل فى ذلك الا جميع شهود الاحباس وكذلك جميع الاجارات من لقط زيتون وآلة ونفض و يطلب كل واحد بخطته ومن أفسد شيأ لزمه غرمه ومن تعدى على غير خطته أو ضيع منها شيأ وأخذ عليه مرتبا لزمه غرمه ومن ضيع شيأ من ذلك من شهود الاحباس وجب القيام به عليهم وتجهيل ذلك وكذلك يجب على الناظر وهو المطلوب به أولا فلا يجوز تركه فان تركه كان مضيعا اه (وان من غله ثانى عام) ۞ قلت قول مب مشتمل على الفرضين معا أى خلافا

بقي في يديه لانهن اختلفن فاتهمه بعضهن ولم يتهمه الباقون وفي قوله نظر فتدبره وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت قول ابن دحون هو معنى متقدم قول ابن رشد فتأمله اه منه بلفظه واذا تأملته أدنى تأمل تبين لك صحة ماقاله ح من أنه لاشاهد فيه لابن عرفة لان النزاع في ذلك انما وقع بعد موت المحبس لا في حياته فليس فيه عزل محبس من قدمه للنظر قطعا وذلك أوضح من أن يستدل عليه ولذلك قال ح فيه نظر لايخفى فان قلت لعل ابن عرفة أراد أخذ ذلك من مسئلة السماع بقياس الاحرى لانه فيه مكن البنت من عزله عن النظر باعتبار حقها وابن رشد في شرحه مكن جميعهن من عزله ان فن كلهن واذا كان ذلك لبنته أو بناته فذلك للمحبس نفسه اذا كان حيا من باب أحرى قلت انما جعل لها أو لهن عزله بعد اثبات موجب عزله كما هو صريح كلام السماع وابن رشد وليس هذا هو محل النزاع فتأمله بانصاف وقد أغفل ح كلام ابن عبد السلام وأبي سعيد بن لب كما أغفل هما ق فني نوازل الاحباس من المعيار مانصه قال ابن عبد السلام وليس له عزله عن النظر اذ ليس نائبا عنه وانما هو حبس قبض بشرط نظر شخص معين فيوفى له فان لم يقدم أحدا بعينه قدم القاضي ناظرا عليه اه منه بلفظه فانظر كيف جزم بذلك وساقه غير معزو كانه المذهب وفيه قبل هذا من جواب لابي سعيد بن لب مانصه والحكم عند الفقهاء أن ليس للمحبس عزل من قدمه للنظر في الحبس لتعلق حق المحبس عليهم بنظره لهم حتى يثبت مايوجب تأخيره وعزله من تقصيره أو تفريطه أو تضييعه وهذا بمنزلة مقدم القاضي على النظر في المحجور أو في حبس ثم أراد تأخيره فلا يفعل الا بعد ثبوت موجبه اه منه بلفظه فانظر قوله والحكم عند الفقهاء كيف أتى به جمعا معرفا بال مقتصرا عليه وهو يدل ان المذهب كله عليه ولاشك ان ذلك يفيد انه المذهب كما انه مأخوذ من كلام ابن زرب الذي سلمه ابن دحون فتعين المصير اليه لا الى ماقاله ابن عرفة ولا سيما مع بيان ان ما استدل به من كلام السماع لاشاهد له فيه والله أعلم *(تنبيهان * الاول) * قول ابن عرفة قلت قول ابن دحون هو معنى متقدم قول ابن رشد معناه ان ما اعترضه ابن رشد من قول ابن دحون لو اتهمه جميعهن لكان لهن اخراج ذلك من يده الخ هو عين قول ابن رشد قبل ولو لم ترض به واحدة منهن لعزله القاضي عنهن وكان من حقهن أن يوكلن من رضين به وفيه نظر وان سكت عنه ح لان موضوعهما مختلف اذ موضوع كلام ابن رشد انه ثبت مايوجب عزله كما هو صريح في كلامه وموضوع كلام ابن دحون انه لم يثبت ذلك وجعل اجتماعهن على تهمته كاثباتي عزله غير متوقف على اثبات فعني كلامه أن توقف عزله على اثبات الموجب كما صرح به في السماع محله اذا لم يتهمه جميعهن كما هو موضوع كلام السماع والا عزل بمجرد اجتماعهن على تهمته وابن عرفة رحمه الله فهم أن مراد ابن دحون اتهمه مع ثبوت موجب عزله وليس ذلك بمراده كما يدل عليه لفظه لمن تأمل وأنصف والله أعلم *(الثاني) * يؤخذ من كلام السماع السابق ان المحبس عليه اذا كان مالكا أمر نفسه ولم يجعل المحبس ناظرا ان النظر للمحبس عليه كما قاله ح قائلا ويدل على ذلك غالب عبارات أهل

لقول ح انه كفرض المصنف فقط ولو طلب ان يوقف له من غلة العام الاول شئ فقال اللخمي ان كان الاصل مأمونا يأتي كل سنة باكثر من حقه لايجاب والا أجيب الا أن يكون الوارث مأمونا غير ملد ولا ممتنع ورضي ان يتبع في ذمته فيكون أحق بما فضل اه انظر ح (أو ان من احتاج الخ)

المذهب فانظره ۞ قلت بل قول ابن رشد السابق ولم يكن للسلطان فى ذلك نظر الخ صريح فى ذلك فتأمله وقد بحث أبو على فيما قاله ح قائلا مانصه غير ظاهر لان الملك للمحبس والمحبس عليه له الغلة وربما يندثر الحبس ان لم يكن له ناظر ويملك المحبس عليه أصله فيؤدى الى بيعه اه محل الحاجة منه بلفظه فتأمله فان ما استدل به لا ينتج ما ادعاه من أن القاضى يجعل له ناظرا وانما ينتج ان القاضى مطلوب بأن يتفقد الاصل المحبس ولا يهمله فاذا ثبت عنده تفريط المحبس عليه فى الاصل قدم حينئذ عليه ناظرا وهذا أمر لا ينكره ح ولا غيره والله أعلم (الامن غلته على الاصح) أشار به لاختيار ابن كوثر كما أشار اليه غ اذ قال مانصه لما شرح أبو الحسن الصغير نص المدونة فى التى قبلها قال قالوا فيقوم منه انه لا يجوز تحبيس الارض الموظفة ثم ذكر ما قال ابن الهندى وابن كوثر اه ونص كلام أبى الحسن وحكى ابن الهندى فى ذلك قولين فقال ولو كان على ان يخرج الوظيفة من غلة الارض وهو كذا الجائز تحبيسها وقد قيل لا يجوز قال ابن كوثر والاول أصوب اه منه بلفظه ابن عاشر لفظ موظفة بالمثالثة أى ذات الوظيفة والوظيفة ما يقدر من الخراج اه منه بلفظه وقول ز ورده ابن عرفة بأنه الزام له ما التزمه الخ قال تو فيه نظر لانه لم يلتزم بحبس مطلقة بل مقيدة بالخيار وكون مدلوله انشاء لا يضر لان بيعت كذلك ويصح معه الخيار ويعمل بمقتضاه فيما قاله ابن عبد السلام هو الظاهر اه منه بلفظه ۞ قلت وما قاله ظاهر غاية وقد قالوا فيمن قال أنت طالق ان شئت انه يتوقف الطلاق على مشيئته وهذا خيار فى الطلاق ومدلوله انشاء اجماعا والاحتياط فى الفروج أولى والطلاق لا يتوقف نفوذه على شئ ولا يبطله اذا وقع شئ والحبس يتوقف على الحوز ويبطله حصول مانع قبله فتأمله بانصاف (وأخرج الساكن الخ) قال اللخمى مانصه باب فى النفقة على الحبس وهو على ستة أقسام قسم تكون النفقة عليه من غلته كان الحبس على معين أو مجهول وقسم نفقته من غلته اذا كان على مجهول وعلى المحبس عليه ان كان على معين وقسم لا ينفق عليه من غلته كان على معين أو مجهول وقسم يختلف فى أحكامه فتارة تنفق من غلته وتارة تكون من غيرها كان على مجهول أو معين وقسم يختلف هل تكون النفقة على المحبس وهو المالك أو على من حبس عليه والسادس لا تكون نفقته على أحد ان وجد من يصلحه والاترك فالاول دار الغلة والفنادق والحوانيت وما أشبه ذلك فهذه ينفق عليها من غلتها ان احتاجت الى اصلاح وان كانت الدار للسكنى خير المحبس عليه ان يصلح أو يخرج فتكرى بما تصلح به ثم يعود والثانى البساتين فان كانت حبسا فى السبيل أو على المساكين أو على عقب أو معين فلم تسلم اليهم الاصول وانما تقسم الغلة عليهم كانت النفقة منها تساقى أو يستأجر عليها فما فضل بعد ذلك صرف فيما حبس عليه وان كان على معينين وهم يلونه كانت النفقة عليهم والحكم فى الابل والبقر والغنم على ما ذكرنا فى الثمار ان كانت تقسم الغلة عليهم استؤجر عليها وما فضل صرف فى الوجه الذى جعلت له وان كانت حبسا على معينين سلمت اليهم كانوا بالخيار بين أن يلوها بأنفسهم أو يستأجروا عليها والثالث الخيل التى

۞ قلت قال ابن رشد فان لم يبق الا واحد فاحتاج فله الثمن كله ومن مات منهم قبل أن يحتاج سقط حقه لانه انما مات عن حبس لا يورث عنه اه وكذا من بقى حيا من غير المحبس عليهم من ورثة المحبس قال مالك لا أرى له شيأ وفى البرزلى عن مالك انه لو لحقهم دين كان لاصحابه بيع الحبس من أجل ما شرط لهم المحبس من البيع عند حاجتهم اه والمسئلة فى العتبية انظر ح (الامن غلته الخ) قول ز ورده ابن عرفة الخ فيه نظر والظاهر ما لابن عبد السلام لانه انما التزم المقيد بالخيار وكونه انشاء لا يضر كبعت وكانت طالق ان شئت فقد قالوا انه يتوقف الطلاق على مشيئته مع ان الاحتياط فى الفروج أولى فتأمله والله أعلم (وأنفق على فرس الخ) ۞ قلت قول ز ورباط وقنطرة ومسجد هو معطوف على فرس فى المصنف

(كأن أتلف) تشبيه في قوله في مثله أو شقصه لا في قوله و بيع كما هو ظاهر (ومن هدم وقفا الخ) قول ز واقتصر عليه في النوادر وكذا اقتصر عليه أيضا ابن سلمون وهو قول أصحاب مالك ونص أهل العلم كما في نوازل المياه من المعيار قال أبو علي وهو المذهب والصحيح وهو الآتي على قول ابن القاسم الذي رجحه اللخمي وعبد الحق وصريح قول ابن كنانة وكلام ابن عرفة ضعيف والغالب انه لم يطلع على ما في النوادر أصلا اه وهو أقوى من اعتراض ابن فائد والله أعلم وقول مب عن عياض وهو قول الشافعي الخ ۞ قلت انظره مع قول ابن سلمون الخطابي لا أعلم أحدا من الفقهاء ذهب الى أنه يجب في غير المكيل والموزون أي والمعدود المثل الا ما حكى عن داود انه يوجب في الحيوان المثل فأوجب في العبد العبد وفي العصفور العصفور وشبهه بجزاء الصيد قال والذي ذهب اليه من ذلك خلاف مذاهب عامة العلماء والحكم في جزاء الصيد خاص وحقوق الله سبحانه يجري فيها المساهلة ولا تحمل على الاستقصاء وكمال الاستيفاء كحقوق الآدميين وقد أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم في المعتق شركا له في عبد القيمة لا المثل فدل على فساد ما ذهب اليه اه ويجمع بينهما بان ما قاله الخطابي من انه لا يعلم الخ في الكثير من المقومات وما نقله الاعبي في اليسير منها كما أشار اليه ابن الشماع أخذ تلامذة ابن عرفة في نصح البرية والله أعلم على ان الذي في الاكمال هو ما نصه القضاء على من هدم حائطا ببناء مثله مذهب الكوفيين والشافعي وأبي ثور وفي العتبية عن مالك مثله ومذهب أهل الظاهر في كل متلف هذا ومشهور مذهب مالك وأصحابه وجماعة من العلماء ان فيه وفي سائر المتلفات المضمونة القيمة الا ما رجع للوزن والكيل ولا حجة لاولئك في الحديث لانه شرع غيرنا الخ فتأمله نعم وقع في المذهب المالكي ما يدل على القضاء بالمثل في يسير المقومات فيبقى ما قاله الخطابي في الكثير منها والله أعلم وقول ز ومن قلع شجرا الى قوله فعليه غرس بدل ما أتلفه انظر من قاله ولا يصح قياسه على الهدم لامكان اعادة البناء كما كان بخلاف الشجر فتأمله والله أعلم (وولدي فلان وفلانة الخ) ۞ قلت قال ح قال المشدالي قال الوانوغي فلو حبس على ولده وقال فلان وفلان ولم يسم الآخرين فهل هي كمسئلة من قال في وصيته جعلت النظر على ولدي فلان وفلان الى فلان وفي أولاده من لم يسم قال بعض فضلاء المشارقة ليست مثلها فلا يدخل غير المسمى في الحبس ويدخل في الايصاء لان المقصود بالوصية القيام بالاولاد وهو مظنة التعميم فالتسمية فيها ليست للتخصيص والمقصود بالوقف صرف المنافع ويجوز قصرها على بعض دون بعض فيكون للتسمية أثر المشدالي وهذا فرق لا بأس به قال الوانوغي وفي نوازل ابن رشد نحوه اه اه بح

لا تؤاجر في شئ من النفقة عليها فان كانت حبسا في سبيل الله فمن بيت المال وان لم يكن بيعت واشتري بالثمن ما لا يحتاج الى نفقة كالسلاح والدروع وان كانت حبسا على معينين ينفق عليها ان قبلها على ذلك والا فلا شئ له اه محل الحاجة منه بلفظه وهو أصرح في الرد على ق من كلام ابن عرفة الذي في مب وان كان كافيا في الرد عليه (من بيت المال) قول مب نحوه في ضيح الخ مناقض لقوله بعد وأما قول ضيح لو كان وقفا على معين فانه ينفق عليه من غلته اه فمراده اذا كان حبسا لغير الجهاد الخ فلو أسقط قوله أولا نحوه في ضيح واقتصر على ما ذكره آخرا لسلم من ذلك فتأمله (كأن اتلف) قول ز وشبه بقوله و بيع الخ فيه نظر ظاهر اذ كيف يعقل أن يباع بعد اتلافه وانما هو مشبه بقوله في مثله أو شقصه تأمل (ومن هدم وقفا فعليه اعادته) قول ز ومن قلع شجرا أو حرقه أو قطعه الخ انظر من قال هذا فان اراد القياس على الهدم فلا يصح قطعا لان اعادة البناء كما كان ممكن ولذلك فرقوا بين قتل الغلام والفرس مثلا المحبسين و بين هدم الحائط على ما اعتمده المصنف قال أبو علي ما نصه و بامكان العود في البناء فارقت الدار العبد المحبس اذا قتل لانه بعد موته لا يمكن رده على ما كان عليه ولا كذلك الدار ثم قال ألا ترى اذا كان الحائط فيه عشرة أذرع في ذراع وهو مبني بالآجر والجير فمثله لا يبعد اذا الجميع مادة واحدة وطوله وعرضه مثل طوله وعرضه وجيره مثل جيره وترابه ولذلك وقع الخلاف في بناء الجدار على من هدمه في غير الحبس فافهم اه منه بلفظه وليست الشجرة كذلك اذ ليس في طوق واحد غرس شجرة تأتي بعد غرسها مثل ما أتلف فتأمله وقول مب انظر ذلك مع اعتراض ابن فائد ۞ قلت قد اعترض أبو علي أيضا كلام ابن عرفة بأبين وأوضح وأقوى مما اعترضه به ابن فائد فانه نقل عن النوادر ما هو صريح في اعادة ما هدم من الاحباس قال بعد كلام ما نصه واقتصر ابن سلمون على اعادة البناء ولم يذكر قيمة أصلا وفي نوازل المياه من المعيار ما نصه وعلى من هدم الحائط بناؤه ورده على

صفقته ولا يجوز لهم ما فعلوا وهذا قول أصحاب مالك ونص أهل العلم هذا لفظه أجيب به عمن هدم بناء انسان لسد طريق كانت على أرضه واذا كان هذا في غير الحبس فالحبس أولى كما أشار اليه ابن عبد السلام ثم وجه ذلك بعد بقوله ان أخذ القيمة في الحبس يؤدي الى خروج الحبس عما حبس فيه لانه اذا أعطى قيمة البناء وهو ما بين القيمتين قد لا يفي ذلك برد الدار على ما كانت عليه فيؤدي ذلك لتعطيل الحبس ثم قال وفي البرزلي ما نصه من حفر أرض حبس وأخذ ترابها يجب ردها كما كانت ولا يقال تلزم القيمة اذ لا يجوز بيع تراب الحبس هذا لفظه وما استدل به ابن عرفة غير ظاهر أما كلام عياض فليس صريحا في هدم الحبس وكلام اللخمي الذي استدل به لم ينسبه لاحد وهو وان ساقه كأنه المذهب فنص ابن كنانة خلافه ونقل صاحب النوادر له مقتصرا عليه غير باحث فيه يدل على ارتضائه اياه مع ان في العتبية عن مالك اعادة البناء أيضا وكلام المدونة هو في غير الحبس كما رأيته ثم قال بعد كلام ما نصه وقول المتن ومن هدم وقف فعليه اعادته هذا هو المذهب والصحيح وهو الآتي على قول ابن القاسم الذي رجحه اللخمي وعبد الحق وصريح قول ابن كنانة وقول المجيب المتقدم رد البناء هو قول أصحاب مالك ونص أهل العلم وكلام ابن عرفة ضعيف والغالب انه لم يطلع على ما في النوادر أصلا اه محل الحاجة منه بلفظه وما قاله كله ظاهر والله أعلم (وتناول الذرية الخ) قول مب قال بعض الشيوخ ولم أر أحدا قال بدخوله فيه نظر لانه اذا وجد الخلاف في قوله ولدي وولد ولدي كما ستراه في كلام المفيد فكيف في هذا تأمله وقول مب والظاهر حمله على ما لابن رشد فيه نظر بل يتعين ابقاؤه على ظاهره لما يأتي عن المفيد في قوله ولدي وولد ولدي وقول مب الذي في المقدمات عن كتاب محمد الخ في تركه على ز بما ذكره نظر لان كلام المقدمات شاهد لز ونصها وأما اذا قال حبست على أولادي ذكورهم واناثهم ولم يسمهم بأسمائهم ثم قال وعلى أعقابهم فالظاهر من مذهب مالك رحمه الله ان أولاد البنات يدخلون في ذلك كما لو سمى بخلاف اذا قال أولادي ولم يقل ذكورهم واناثهم للعلة التي قدمناها من ان لفظ الاولاد لا يوقعه الناس الا على الذكران دون الاناث وقد وقع في كتاب محمد بن المواز مسئلة استدل بها بعض الناس على ان ولد البنات لا يدخلون في الحبس على مذهب مالك وان قال حبست على أولادي ذكرانهم واناثهم وعلى أعقابهم وهي قوله فيمن حبس على ولده الذكر والانثى وقال فمن مات منهم فولده بمنزلته قال مالك لا أرى لولد البنات شيأ وهو استدلال ضعيف ووجه هذا القول ان سلمنا استدلال قائله على ضعفه أن يحمل قوله وأعقابهم على انه انما اراد به أن يبين انه لم يرد ان يخص بحبسه بنيه الذكور والاناث دنيته دون من تحتهم من بني البنين لا ادخال من لم يتناوله لفظ الذكور والاناث واذا لم يسلم الاستدلال فالفرق بين المسئلتين أن تحمل هذه المسئلة على ظاهرها ويحمل قوله في مسئلة كتاب ابن المواز ومن مات منهم فولده بمنزلته على البيان والتفسير لما تناوله اللفظ الاول وبالله التوفيق اه منها بلفظها فكلامه صريح في أن ما في الموازية مؤول أو ضعيف وفي المقصد المحمود ما نصه وان قال على أولادي ذكورهم واناثهم ولا يسميهم بأسمائهم ثم على أولادهم

وقول مب قال بعض الشيوخ ولم أر أحدا الخ فيه نظر لانه اذا وجد الخلاف في ولدي وولد ولدي كما في المفيد فكيف في هذا ومنه يعلم ما في قوله والظاهر حمله الخ وانه يتعين بقاؤه على ظاهره فتأمله والله أعلم وقول ز فرع ان قال حبس الخ يشهد له كلام المقدمات الذي في هو نص لانه صريح في ان ما في الموازية مؤول أو ضعيف وقد أشار لذلك في المقصد المحمود بقوله وقد ضعف رواية ابن المواز عن مالك ابن رشد وقال ادخالهم أصح اه

فلا نص فيها عن مالك واختلف الشيوخ في دخولهم فمنع قوم من دخولهم لرواية رواها ابن المواز عن مالك فيمن حبس على ولده الذكور والاناث ثم قال فمن مات منهم فولده بمنزلته قال مالك لا أرى لولد البنات شيأ وقد ضعفها ابن رشد وقال ادخالهم فيها أصح اه منه بلفظه وقول مب ونقله المتيطي ولم يذكر افيه خلافا فيه نظر ظاهر فان المتيطي قال متصلا بما نقله عنه مانصه وقال ابن القاسم فيمن قال داري حبس على ابنتي وولدها دخل ولدها الذكور والاناث فان ماتوا كان لاولاد الذكور ذكورهم واناثهم ولاشئ لابن بنت ذكرا كان أو انثى قال اللخمي وهو أحسن اه منه بلفظه ونص اللخمي وقال مالك في كتاب محمد فيمن حبس على ولده الذكور والاناث وقال من مات منهم فولده بمنزلته قال مالك لا أرى لولد البنات شيأ وقال ابن القاسم في المستخرجة فيمن قال داري حبس على ابنتي وولدها قال ولدها بمنزلتها يدخلون ذكورهم واناثهم فاذا ماتوا كان ذلك لاولاد الذكور ذكورهم واناثهم ولاشئ لولد بناتها الاذكورهم ولا اناثهم وكذلك قال مالك وقوله في هذا أحسن وكذلك ينبغي ان يكون الجواب في الاولى أن يدخل ولد البنات لان الميت نص على ذلك اه منه بلفظه وما عزاه للمستخرجة يريد العتبية هو في سماع سحنون من كتاب الحبس ونصه قال وسئل ابن القاسم عن الذي يقول داري حبس على ابنتي وعلى ولدها قال فولدها يدخلون ذكورهم واناثهم واذا ماتوا كان ذلك لاولاد الذكور من ولدها ذكورهم واناثهم ولم يكن لولد بناتها شئ لا ذكورهم ولا اناثهم وكذلك قال مالك انما يكون حبسا على كل من يرجع نسبه الى الابنة قال القاضي رضي الله عنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك في أن ولد الابنة كل من يرجع نسبه اليها من ولد الولد الذكر ذكورا كانوا أو اناثا وان ولد بناتها ليسوا بولدها ولا بعقب لها ولا شئ لهم هو مذهب مالك الذي لم يختلف قوله فيه بنص ولا دليل فمن أدخلهم في الحبس على مذهبه فلم يدخلهم من أجل انهم عقب وانما ادخلهم فيه بادخال المحبس اياهم في حبسه وان لم يكونوا عقبا له لقوله حبست على ولدي وولد ولدي أو على عقبي وعقب عقبي اه محل الحاجة منه بلفظه وقد انتصر لهذا القول الذي اختاره اللخمي الفقيه الامام قاضي الجماعة بقرطبة أبو عبد الله محمد بن علي بن حمدين وبالغ في رد ما قيل ان قوله وعلى أولادهم راجع لاول الكلام فقط قائلا مانصه فمن اعاده من الجملة التي قد سماها المحبس على زيد وعمرو وعبد الله دون عائشة وفاطمة وزينب فذلك تحكيم لا يساعده لسان ولا يشهد له من قول المحبس دليل ولا برهان وان في الاحتمال على ذلك والقول به في مسئلة مجرد ذكر الولد ما لا تطيب به النفس ولا ينشرح له الصدر فكيف في هذه الذي قد أكدهم فيها بالتسمية والذكر فكأنه قال على هؤلاء المسمين وعلى أولادهم كما أنه لو وقف بجميع بنيه ذكورهم واناثهم الى الشهود فقال لهم اني حبست ملكي الذي بموضع كذا على هؤلاء وعلى أولادهم لم يختلف ان أولاد جميعهم يدخلون ذكورهم واناثهم ثم قال بعد كلام طويل مانصه وكما دخلت درجة فانما تدخل بتحبيس مجرد ولفظ مجرد يخصهم باللفظ والقصد انما دخلوا من جهة أنفسهم بالتحبيس عليهم باللفظ الذي يشملهم ويجمعهم اه محل الحاجة منه بلفظه انظره بتمامه ان شئت في نوازل

اى رواية وكذا دراية لانه لا فرق في المعنى بين أولادهم وبين من مات منهم فولده بمنزلته فتأمله وبه يظهر لك ما في اقتصار مب على ما نقله عن المقدمات وما في قوله ولم يذكرا فيه خلافا وقد قال المتيطي متصلا بما نقله عنه مانصه وقال ابن القاسم فيمن قال حبس على ابنتي وولدها دخل ولدها الذكور والاناث فان ماتوا كان لاولاد الذكور ذكورهم واناثهم ولاشئ لابن بنت ذكرا كان أو انثى قال اللخمي وهو أحسن اه ثم قال اللخمي بعد أن عزا ما استحسنه لمالك أيضا مانصه وكذلك ينبغي ان يكون الجواب في الاولى أي مسئلة الموازية ان يدخل ولد البنات لان الميت نص على ذلك اه وقد انتصر لهذا القول الذي اختاره اللخمي الامام قاضي الجماعة بقرطبة أبو عبد الله بن حمدين كما في المعيار انظر الاصل والله أعلم

الاحباس من المعيار وبذلك كله تعلم ما فى كلام مب والله الموفق (وولدى وولدولدى) قول مب وقال عقبه هو المشهور الخ هكذا هو فى تكميل التقييد لكنه خلاف ما يفيده كلام ابن الحاجب وضيح ونص ابن الحاجب وولدى وولدولدى المنصوص أيضا لا يدخل ولد البنات ضيح والمنصوص قول مالك وهو مذهب المدونة على ما وقع فى بعض الروايات ومقابله ماذكره ابن العطار أن أهل قرطبة كانوا يفتون بدخولهم وقضى به محمد بن السليم بفتوى أكثر أهل زمانه قال فى المقدمات وهو ظاهر اللفظ اه محل الحاجة منه بلفظه وفى اثناء كلام القاضى ابن حدين الذى فى المعيار مانصه فان عقب المحبس فقال حبس على ولدى وعلى ولدولدى أو قال حبس على ولدى وأعقابهم أو ذريتهم أو أنسابهم ففى دخول ولد البنات فى تحبيس جدهم للام فى المذهب قولان قيل انهم لا يدخلون سواء كان عقب أو لم يعقب الا أن يخصوا بلفظ الدخول وهو قول يحيى بن سعيد فى حبس المدونة والرواية بمثله عن مالك رحمه الله فى غير المدونة موجودة منصوصة وقيل انهم يدخلون بلفظ التعقيب ومعناه وظاهر قول المحبس ونحواه الا أن يستثنوا من الدخول والقائلون بذلك والذاهبون اليه من فقهاء المذهب كثير ولم يزل الخلاف واقعا فى هذه المسئلة بين فقهاء كل وقت الى هلم جرا اه محل الحاجة منه بلفظه وهو يفيد قوته أيضا وقال الشيخ يحيى الحطاب فى تأليفه فى الحبس مانصه هذا القول هو الذى شهره الشيخ خليل فى مختصره واقتصر عليه لانه مروى عن مالك ورجحه ابن رشد وابن العطار اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل أبى على وماذكره من أن ابن رشد رجحه فراده انه رجحه فى المقدمات وقد سبقه الى ذلك ق فقال مانصه انظر المقدمات فانه رجح ان لا شئ لولد البنات اه ونص المقدمات أما اذا قال المحبس حبست على ولدى وولدولدى أو على أولادى وأولاد أولادى فذهب جماعة من الشيوخ الى أن ولد البنات يدخلون فى ذلك وهو ظاهر اللفظ لان الولد يقع على الذكر والانثى وقد روى عن مالك فى كتاب ابن عبدوس من رواية ابن وهب عنه فى بعض رواية المدونة أنه لا شئ لولد البنات فى ذلك ووجه الروايات عنه فى ذلك ان لفظ ولد الولد لا يتناول عنده بالاطلاق ولد البنات ولا يقع اذا أطلق دون بيان الا على من يرجع نسبه الى المحبس من ولد ولده لان ولد بنته وان سميناه ولد ولده لوقوع اسم الولد على الذكر والانثى والواحد والجمع وقوعا واحدا فى اللسان العربى كما ذكرته فلا يرثه فى الشرع ولا ينتسب اليه وانما يرث رجلا آخر واليه ينتسب فهو بذلك الرجل أخص منه به لان ولد ابن الرجل هو ولد ولده من جهة أنه يختص به ويرثه وينتسب اليه لانه المعنى الذى يراد له الولد ويرغب فيه من أجله قال الله عز وجل فيما قص علينا من نبأ زكريا عليه السلام وانى خفت الموالى من ورائى وكانت امرأتى عاقرا فهب لى من لدنك وليا يرثنى ويرث من آل يعقوب واجعله رب رضيا وذلك ان زكريا كان من أولاد يعقوب ويحيى من هذا قياس فنقول ان هذا اللفظ عام يقع على من يرث المحبس وينتسب اليه وعلى من لا يرث المحبس ولا ينتسب اليه مع الاستواء فى الحرية والاسلام فوجب أن يقصر على من يرث منهم دون من لا يرث أصل ذلك قول المحبس حبست

على

(وولدى وولدولدى) قول مب وقال عقبه هذا هو المشهور الخ انظره مع ما يفيده ابن الحاجب وضيح والمعيار وابن رشد وغيرهم قال هونى بعد سرد نصوصهم وكل هذا يشهد للمصنف ويوجب التوقف فى التشهير الذى ذكره غ وقول مب فى التنبيه انه يقتضى الخ فيه نظر ظاهر وقوله وأجاب الخ صريح المقدمات ان هذا انما هو جواب عما لزم على ما وجه به كلام الامام من ان خروج ولد البنت هنا مبنى على العرف دون اللغة فيقال ولم يعتبر العرف أيضا فى قوله ولدى فأجاب بما ذكره مب ثم قال فلا يخرج البنات من الحبس الا بالنص على اخراجهن منه ولا يدخل ولد البنات فيه الا بالنص على دخولهم فيه اه فلو قال مب ورد على توجيه كلام الامام انه يقتضى الخ انظر الاصل والله أعلم (قولان) الظاهر منهما رجحان دخوله لقول المقدمات ودخوله هنا أبين من دخوله فى الاول لان الاول وهو ولدى وولد ولدى تخصص فى ولد الذكور من ولده دون اناثهم بعرف الشرع وعرف كلام الناس وهذا لا يتخصص الا بعرف كلام الناس اه والظاهر انه راجع للفرق الذى ذكره ز خلافا لقول مب انه لا محصول له تأمله انظر الاصل والله أعلم

على ولدى ولم يرد ان ذلك مقصور على من يرث من ولده الذكور والاناث وولد ولده
الذكور ويتسب اليه منهم دون من لا يرثه منهم ولا ينتسب اليه كابناء الزنا وابناء
البنات وان كان لفظ الولد يعمهم ويجمعهم فى اللسان العربى وهذا بين ان شاء الله ووجه
ثان صحيح المعنى ظاهر فى القياس يأتى على الصحيح عندى من أصل مختلف فيه فى المذهب
وهو مراعاة عرف ألفاظ الناس ومقاصدهم فى أيمانهم ولا اختلاف فى أن الالفاظ
المسموعة انما هى عبارة عما فى النفوس فاذا عبر المحبس عما فى نفسه بلفظ غير محتمل نص
فيه على ادخال ولد بناته فى حبسه أو اخراجهم منه وقفنا عنده ولم يصح لنا مخالفة نصه واذا
عبر عما فى نفسه بعبارة محتملة للوجهين جميعا وجب ان نحملها على ما يغلب على ظننا ان
المحبس أراده من محتملات لفظه بما يعلم من قصده لان عموم ألفاظ الناس لا تحمل الا على
ما يعلم من قصدهم واعتقادهم اذ لا طريق لنا الى العلم بما أراده المحبس الا من قبله فاذا
صح هذا الاصل الذى أصلناه وقررناه وقد علمت أنه لا يعلم من الناس ان الولد باطلاقه يقع
على الذكر والانثى الا الخاص منهم العالم باللسان وأكثرهم يعتقد ان الولد لا يقع الا على الذكر
دون الانثى وان سألت منهم من له ابنة ولا ابن له هل لك ولد يقول انه ليس لى ولد وانما لى
ابنة وجب أن يخصص بهذا عموم لفظ المحبس ويحمل على انه انما أراد ولد ولده الذكور
دون ولد ولده الاناث اذ الاغلب فى الظن انه لم يرد اناث ولده كما يخصص عموم لفظ الحالف
بما يعلم من مقاصد الناس فى أيمانهم وعرف كلامهم أصل ذلك قول من قال فيمن حلف
أن لا يأكل لحما أو بيضا فأكل لحم الحيتان أو بيضها انه لا يحنث لان الحيتان ليست بلحم فى
عرف كلام الناس ووجه مقصدهم وان كان لحما فى اللسان العربى قال الله عز وجل
لتأكلوا منه لحما طريا وهو قياس صحيح لا اختلاف فيه عند جميع العالمين من أهل السنة
القائلين بالقياس ثم قال فصل ويؤيد هذا الجواب ما حكى ابن أبى زمنين فى مقربه عن مالك
فى كتاب ابن المواز فيمن حبس على أولاده وأعقابهم بهذا اللفظ ان ولد البنات لا يدخلون فى
الحبس فلو جعل لفظ أولاده على عمومه فى الذكران والاناث لرد ضمير الجمع فى أعقابهم الى
جميعهم اذ لا يصح رده الى الذكران منهم دون الاناث بغير دليل فليس وجه الرواية
الا ما ذكرناه من انه حمل لفظ أولاده على الذكران دون الاناث لما علم من قصد الناس فان
لفظ الاولاد لا يوقعونه الا على الذكران دون الاناث فرد الضمير اليهم لا وجه للرواية عندى
غير هذا والله أعلم ثم قال ما نصه فصل فان قال قائل كيف حكمت بصحة هذا القياس الذى
دللت فيه على صحة قول مالك وهو لا يقول بموجبه لانه يدخل بنات المحبس فى الحبس بهذا
اللفظ وما قلت من حملك اياه على ما يغلب على الظن من ان المحبس لا يعلم ان ابنته تسمى ولدا
يوجب ان لا يدخلن فيه فالجواب عن ذلك ان البنات قد كره اخراجهن من الحبس لانه من
أفعال الجاهلية قال الله عز وجل وقالوا ما فى بطون هذه الانعام خالصة لذكورنا ومحرم على
أزواجنا ولما فيه أيضا مما نهى عنه من تفضيل بعض الولد على بعض فى العطية ومن
مذهب مالك رحمه الله انه من يدخلن فيه وان نص المحبس على اخراجه منه ما لم يفت الامر
فكيف اذا أتى بهذا اللفظ الذى يوجب دخولهن فيه بظاهره فى اللسان العربى وولد

البنات لم يكره اخراجهم من الحبس فوجب ان لا يدخلوا فيه بهذا اللفظ الذى يقتضى دخولهم فيه لوقوعه على الذكر والانثى فى اللسان العربى اذا غلب على الظن ان المحبس لم يرد ايقاعه الا على الذكران خاصة بما يعلم من مقاصد الناس فى ألفاظهم وعرف كلامهم فلا يخرج البنات من الحبس الا بالنص على اخراجهن منه ولا يدخل ولد البنات فيه الا بالنص على دخولهم فيه اه منها بلفظها مختصرا وقال فيها اثناء كلامه على المسئلة الخامسة عن أبى بكر بن زرب مانصه رأيت لموسى بن طارق القاضى انه سأل مالكا عمن حبس على ولده وولد ولده فقال ولد البنات فى هذه المسئلة ليسوا بعقب فقال له موسى هل تعلم فى ذلك اختلافا بين فقهاء المدينة فقال لا أعلم فى ذلك اختلافا بينهم اه منها بلفظها وكل هذا يشهد للمصنف ويوجب التوقف فى التشهير الذى ذكره غ فى تكميله وسلمه مب نعم يشهد له كلام المنيه بل آخر كلامه يدل على ان الخلاف انما هو فى غير الطبقة الاولى لكن فى كلامه تدافع ونصه واذا حبس على ولده وولد ولده أو على عقبه وعقب عقبه فلا حق لولد البنات فى حبسه ذلك الا أن يسميهم ويدخلهم فى ذلك وانما ذلك لولده وولد ولده الذكور ما تناسلوا هذا مذهب جمهور أهل المدينة والحجة لهم فى ذلك ان الله تعالى قال يوصيكم الله فى أولادكم فأجمع العلماء انه لا يدخل فى ذلك ولد البنات زاد الباجى فى وثائقه الا أن يكونوا من العصبة واحتج المخالف بقوله تعالى ومن ذريته داود الى قوله واخوانهم فأدخل عيسى فى الذرية وانما هو ابن ابنته وبقوله وجعلها كلمة باقية فى عقبه وقد بقيت الكلمة فى الذكر والانثى من عقبه وبقول النبى صلى الله عليه وسلم ابنى حسن هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين ولا حجة لهم فى هذا لانا مجمعون معه على ان الرجل اذا قال هذا حبس على ذريتى أو على عقبى على الاختلاف فى قول المحبس على عقبى وعقب عقبى ان ولد البنات يدخلون فيه مع أولادهم وانما يقع الخلاف اذا قال المحبس حبس على ولدى وولد ولدى فقال بعض العلماء ان ولد البنات يدخلون فى المنزلة الاولى خاصة ولا يدخلون فى المنزلة الثانية وقيل انهم يدخلون وما سفل من ذلك وان بعد فعددهم وكل قد روى وقيل والعمل بدخولهم أكثر وفى اختلاف العلماء سعة ورحمة اه منه بلفظه ونقل أبو على آخره فقط فقال مانصه قال فى المفيد اذا قال على ولدى وولد ولدى فقال بعض العلماء الى آخر ما قدمناه عنه وترك أوله ولم ينبه على ما وقع فى كلامه من التدافع وما كان ينبغى له ذلك والكمال لله تعالى وقول مب ورد على استدلال الامام بالآية انه يقتضى خروج بنات المحبس وأجاب فى المقدمات الخ هو كلام مشكل غاية لانه يقتضى ان الاجماع انعقد على خروج البنات من الآية كما انعقد على خروج أولاد البنات وليس كذلك بل الاجماع انعقد على دخول البنات فى الآية وابن رشد نفسه ممن حكى هذا الاجماع قال فى رسم الوصايا والاقضية من سماع أصبغ من كتاب الوصايا الخامس مانصه قال الله عز وجل يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والناس مجمعون على انه انما أراد الذكران والاناث اه محل الحاجة منه بلفظه وكيف لا يجمعون على ذلك والله يقول متصلا به للذكر مثل حظ الانثيين وقد كنت ذكرت هذا الاشكال لجماعة من فضلاء

علماء فاس حرسها الله وأهلها من كل باس فسلموا الاشكال ولم يظهر لهم عنه جواب ثم وقفت على كلام المقدمات المتقدم آنفا فوجدته سالما مما يوجب الاشكال لان جوابه المذكور انما هو عما لزم على ما وجه به كلام الامام لا على استدلال الامام بالآية وذلك صريح فى كلامه فما وقع لمن سبق قلمه أو سهو منه رحمه الله والله الموفق

*(تنبيهان * الاول)* قال أبو على ما نصه وقال سيدى يحيى الحطاب ما نصه وأما المسئلة الثانية وهى أن يقول حبست على ولدى وولد ولدى أو على أولادى وأولاد أولادى فحصل كلام ابن رشد فيها فى المقدمات والاجوبة ان فيها ثلاثة أقوال أحدها أن الحافد يدخل فى ذلك قال واليه ذهب جماعة من الشيوخ زاد فى الاجوبة وعليه جرى العمل عندنا وبه كان يفتى شيخنا ابن رزق اه منه بلفظه وهو نص فى أن كلام ابن رشد فى الاجوبة موضوعه هو المسئلة التى ذكرها والذى فى الاجوبة هو ما نصه وكتب اليه أيضا بعض فقهاء جيان بسؤال ما نصه جوابك رضى الله عنك فى رجل حبس ملكا على ابنيه فقال فى اشهاده به ملكى هذا حبس على ابنى فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا فمات الابنان ولهما بنون وبنو بنين فأراد بنو بنى البنين أن يدخلوا مع من فوقهم فأجاب عن ذلك ثم قال ما نصه واختلف أيضا هل يدخل فى ذلك ولد البنات عند مالك على ثلاثة أقوال أحدها انهم لا يدخلون فيه على مذهبه بحال لان ولد البنات عنده ليس بعقب والثانى انه يدخل فيه على مذهبه أولاد بنات المسمين لان بناتهما من عقبهما فأولادهن من عقب عقبهما فوجب أن يدخلوا فى الحبس لقوله فيه وعلى أعقاب أعقابهما ولا يدخل فيه على هذا القول أولاد بنات بنى الابنين ولا أولاد بنات بناتهما الا أن يقول ثم على أعقابهما وأعقاب أعقاب أعقابهما وكذلك كلما زاد تعقيبا يدخل ولد البنات الى تلك الدرجة التى انتهى اليها ولو اقتصر على قوله ثم على أعقابهما ما تناسلوا ولم يزد وأعقاب أعقابهما لما دخل فى الحبس أحد من أولاد بنات الابنين على مذهب مالك وبهذا القول حضرت شيخنا الفقيه أبا جعفر بن رزق رحمه الله يفتى وبه جرى العمل وهو أظهر الاقوال والثالث انه يدخل فى ذلك على مذهبه أولاد بنات الابنين وأولاد بنات بنيهما وبناتهما ما سفلوا لقوله ما تناسلوا بعد ان قال على أعقابهما وأعقاب أعقابهما بخلاف ما اذا اقتصر على قوله ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ولم يقل ما تناسلوا اه محل الحاجة منها بلفظها فتأمله (الثانى) سلم صاحب المفيد الاستدلال على دخول الحافد فى الذرية بالآية الكريمة كما سلمه غير واحد وقال ابن عرفة بعد أن ذكره ما نصه قلت يرد استدلال ابن العطار بأنه لا يلزم من ثبوته فى عيسى عليه السلام ثبوته فى مسئلة النزاع لانه انما ثبت فى عيسى لعدم أب له يحوز نسبه ولا يلزم من ثبوته فيمن لا أب له يحوز نسبه اليه ثبوته فيمن له أب يحوز نسبه اليه ولاعتبار هذا المعنى من حيث ذاته كان المذهب فى ولد الملاعنة جرّها ولاء ولدها المعتقها ما دام غير مستلحق فان استلحقه أبطل جرها اه منه بلفظه وسلمه غ وغيره وكتب بعضهم بهامش نسخة من ابن عرفة فى هذا المحل ما نصه الاستدلال صحيح والاعتراض غير مسلم ۞ قلت كلام ابن عرفة يفيد انه لم يسبق لذلك الاعتراض وكذا

علماء فاس حرسها الله وأهلها من كل باس فسلموا الاشكال ولم يظهر لهم عنه جواب ثم وقفت على كلام المقدمات المتقدم آنفا فوجدته سالما مما يوجب الاشكال لان جوابه المذكور انما هو عما لزم على ما وجه به كلام الامام لا على استدلال الامام بالآية وذلك صريح فى كلامه فما وقع لمن سبق قلمه أو سهو منه رحمه الله والله الموفق

*(تنبيهان * الاول)* قال أبو على ما نصه وقال سيدى يحيى الحطاب ما نصه وأما المسئلة الثانية وهى أن يقول حبست على ولدى وولد ولدى أو على أولادى وأولاد أولادى فحصل كلام ابن رشد فيها فى المقدمات والاجوبة ان فيها ثلاثة أقوال أحدها أن الحافد يدخل فى ذلك قال واليه ذهب جماعة من الشيوخ زاد فى الاجوبة وعليه جرى العمل عندنا وبه كان يفتى شيخنا ابن رزق اه منه بلفظه وهو نص فى أن كلام ابن رشد فى الاجوبة موضوعه هو المسئلة التى ذكرها والذى فى الاجوبة هو ما نصه وكتب اليه أيضا بعض فقهاء جيان بسؤال ما نصه جوابك رضى الله عنك فى رجل حبس ملكا على ابنيه فقال فى اشهاده به ملكى هذا حبس على ابنى فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا فمات الابنان ولهما بنون وبنو بنين فأراد بنو بنى البنين أن يدخلوا مع من فوقهم فأجاب عن ذلك ثم قال ما نصه واختلف أيضا هل يدخل فى ذلك ولد البنات عند مالك على ثلاثة أقوال أحدها انهم لا يدخلون فيه على مذهبه بحال لان ولد البنات عنده ليس بعقب والثانى انه يدخل فيه على مذهبه أولاد بنات المسمين لان بناتهما من عقبهما فأولادهن من عقب عقبهما فوجب أن يدخلوا فى الحبس لقوله فيه وعلى أعقاب أعقابهما ولا يدخل فيه على هذا القول أولاد بنات بنى الابنين ولا أولاد بنات بناتهما الا أن يقول ثم على أعقابهما وأعقاب أعقاب أعقابهما وكذلك كلما زاد تعقيبا يدخل ولد البنات الى تلك الدرجة التى انتهى اليها ولو اقتصر على قوله ثم على أعقابهما ما تناسلوا ولم يزد وأعقاب أعقابهما لما دخل فى الحبس أحد من أولاد بنات الابنين على مذهب مالك وبهذا القول حضرت شيخنا الفقيه أبا جعفر بن رزق رحمه الله يفتى وبه جرى العمل وهو أظهر الاقوال والثالث انه يدخل فى ذلك على مذهبه أولاد بنات الابنين وأولاد بنات بنيهما وبناتهما ما سفلوا لقوله ما تناسلوا بعد ان قال على أعقابهما وأعقاب أعقابهما بخلاف ما اذا اقتصر على قوله ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ولم يقل ما تناسلوا اه محل الحاجة منها بلفظها فتأمله (الثانى) سلم صاحب المفيد الاستدلال على دخول الحافد فى الذرية بالآية الكريمة كما سلمه غير واحد وقال ابن عرفة بعد أن ذكره ما نصه قلت يرد استدلال ابن العطار بأنه لا يلزم من ثبوته فى عيسى عليه السلام ثبوته فى مسئلة النزاع لانه انما ثبت فى عيسى لعدم أب له يجوز نسبه ولا يلزم من ثبوته فيمن لا أب له يجوز نسبه اليه ثبوته فيمن له أب يجوز نسبه اليه ولاعتبار هذا المعنى من حيث ذاته كان المذهب فى ولد الملاعنة جرها ولاء ولدها المعتقها ما دام غير مستلحق فان استلحقه أبطل جرها اه منه بلفظه وسلمه غ وغيره وكتب بعضهم بهامش نسخة من ابن عرفة فى هذا المحل ما نصه الاستدلال صحيح والاعتراض غير مسلم ۞ قلت كلام ابن عرفة يفيد انه لم يسبق لذلك الاعتراض وكذا

قول غ وقد رد ابن عرفة الاستدلال الخ مع انه مسبوق بذلك فقد تعقبه القاضي ابن حدين في مقالته التي نقلها في المعيار ونقله أيضا ابن رشد في المقدمات ولم يعين قائله ولكنه رده ونصها ومن أهل العلم من ذهب الى ان ولد بنت الرجل ليس من ذريته وضعف الاحتجاج بهذه الآية على ان ولد الابنة من الذرية فان قال ان عيسى صلى الله عليه وسلم لما لم يكن له أب قامت له الام مقام الاب فكان من ذرية جده للام ابراهيم صلى الله عليه وسلم بخلاف غيره ممن له أب وهذا غير صحيح لان عيسى صلى الله عليه وسلم اذا كان من ذرية جده للام من جهة امه خاصة اذ لم يكن له أب فغيره من الناس هو من ذرية جده للام من جهة أمه ومن ذرية أبيه وجده لأبيه من جهة أبيه اذ له أب لان كون عيسى مخلوقا في بطن امه من غير مباشرة ذكر لا يزيدها مزية في الاختصاص به على من خلق الله ولدها في بطنها بمباشرة ذكر على ما أجرى الله به العادة ولا ينتفي ان يكون من ذرية جده للام من جهة حمل أمه اياه ووضعه لكونه من ذرية أبيه وجده لأبيه اذا كان له أب اه منها بلفظها وما قاله ظاهر وقد نقله أبو علي وتعجب من ابن عرفة في عدم ذكره ثم قال وأعجب من ذلك نسبة غ الاعتراض لابن عرفة واقتصاره على ما ذكره ابن عرفة اه منه بلفظه قلت ولم يتعرض أبو علي لرد استدلال ابن عرفة بمسئلة ابن الملاعنة والظاهر انه لا حجة له فيها لان استلحاقه لا يمنع من تسميته ولدها بل يقال فيه بعد الاستلحاق هذا ابن فلانة كما كان يقال له ذلك قبله وكلامنا انما هو في التسمية وهي ثابتة لغة وشرعا بدليل أنه يرثها وترثه بعد الاستلحاق كما يتوارثان قبله وما وراء ذلك شئ آخر فتأمله بانصاف والله أعلم (وفي ولدي وولدهم قولان) الذي يظهر رجحانه في هذه هو تناوله الحفيد اما على ما شهره غ في تكميله من دخوله في ولدي وولد ولدي فلا اشكال وأما على مقابله فلقول ابن رشد في مقدماته ما نصه ويدخالهم بهذا اللفظ قضى القاضي محمد بن السليم بفتوى أكثر أهل زمانه ودخولهم فيه أبين من دخولهم باللفظ الاول لان اللفظ الاول وهو قوله ولدي وولد ولدي يخصص في ولد الذكور من ولده دون اناثهم بوجهين أحدهما عرف الشرع والثاني عرف كلام الناس والتخصيص بوجه الشرع لا اختلاف فيه واللفظ الثاني وهو قوله أولادي وأولادهم لا يتخصص الا بعرف كلام الناس خاصة وهو معنى رواية أصبغ في كتاب الوصايا من العتبية فمن أوصى لولد عبد الله أن الوصية تكون لذكور ولده دون اناثهم والتخصيص بعرف كلام الناس أصل مختلف فيه من قول مالك وغيره فيتخرج دخول ولد البنات في الحبس بهذا اللفظ على قول مالك الذي لا يرى التخصيص به وأما قول الشيوخ انه ان كرر اللفظ فقال وأولاد أولاد أولادي ان ولد بنات بنات الحبس يدخلون في الحبس وكذلك ان زاد درجة فيدخلون الى حيث انتهى من الدرجات فلا يتخرج على مذهب مالك بحال وانما يأتي ذلك على ظاهر اللفظ في اللغة اه منها بلفظها ونقله أبو علي وكذا ابن عرفة مختصرا وسلماه وقول مب الحق ان هذا الفرق لا محصول له الخ الظاهر انه راجع الى الفرق الذي قدمناه آنفا عن المقدمات وسلمه من ذكرنا فتأمله *(تنبيه)* جعل ابن رشد قضاء ابن السليم في هذه الصورة وجعله الباجي في التي قبلها وقد نبه على هذا ابن عرفة فقال عقب نقله كلام

قال صدقت فغن بالباب قال ابن عمك عمر بن أبي ربيعة فقال لاقرب الله قرابته ولاحيا وجهه أليس هو القائل

ألا ليت أني يوم تدنو منيتي * شممت الذي مابين عينيك والفم
وليت طهوري كان ريقك كله * وليت حنوطي من مشاشك والدم
وليت سليمى في القبور ضجيعتي * هنالك أم في جنة أو جهنم

والله لادخل على أبدا فغن بالباب غيره قال جميل قال أليس هو القائل فذكر من شعره نحو ما تقدم وقال لادخل على أبدا فغن غيره بالباب فذكر كثير عزة فذكر من شعره نحو ما تقدم وقال لايدخل على فغن بالباب غيرهم قال ذلك الاحوص الانصاري فذكر من شعره نحو ما تقدم وقال لايدخل على فغن بالباب غيرهم قال الاخطل فذكر من شعره ما نسب فيه لنفسه فعل الكبائر وقال لايطأ لي بساطا أبدا فغن بالباب قال جرير قال في شعره عفة فأذن له قال فخرجت له فأذنت له فلما مثل بين يديه قال له اتق الله أبا حزرة ولا تقل الاحقا فقال

كم بالبمامة من شعثاء أرملة * ومن يتيم ضعيف الصوت والنظر
ممن يعد لك يكفي فقد والده * كالفرخ في العش لم يدرج ولم يطر
انا لنرجو اذا ما الغيث أخلفنا * من الخليفة ما نرجو من المطر
أتى الخلافة اذ كانت له قدرا * كما أتى ربه موسى على قدر
هذي الارامل قد قضيت حاجتها * فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

قال يا جرير والله لقد وليت هذا الامر وما أملك الا ثلثمائة درهم مائة أخذها ابني عبد الله ومائة أخذتها أم عبد الله يا غلام أعطه المائة الباقية قال يا أمير المؤمنين انها الأحب مال كسبته الي وخرج فقال له الشعراء ماوراءك قال خرجت من عند أمير يعطي الفقراء ويمنع الشعراء واني منه لراض وأنشد يقول

رأيت رقى الشيطان لاتستفزه * وقد كان شيطاني من الجن راقيا

قلت قوله كما أتى ربه موسى على قدر كان بعض شيوخنا الصلحاء يمنع هذا التشبيه ويراه خلاف ما يجب من الادب مع مقام النبوة قلت وفيه دليل على جواز حفظ الشعر المشتمل على نسبة قائله لنفسه مالا يحل فعله ولو في الكبائر اذا كان فيه مصلحة من استشهاد به أو تجريح قائله وعزوا بن هرون بيت هذي الارامل الى الحطيئة وهم تبع فيه ابن شماس اه منه بلفظه ۞ قلت قوله أتى الخلافة اذ كانت له الخ كذا وجدته فيه وقد استشهد به ابن الناظم وابن هشام وغيرهما القول الالفية وربما عاقبت الواو البيت بلفظ جاء الخلافة أو كانت له الخ وذكر العيني في شرح الشواهد انه قد روي اذ بدل أو لكنه ذكره بلفظ جاء لا بلفظ أتى وتحصل من المجموع ان فيه ثلاث روايات وجاء وأتى متفقان معنى والوزن مستقيم معهما لكن جاء سالم من الزحاف وأتى فيه الخبن بالنون كما هو ظاهر والله أعلم

(والملك للواقف) قول ز عن عج خلافا للقرافي الخ قد اعترض أبو علي كلام القرافي واصل ذلك لح فانه قال ما نصه ظاهره اي المصنف حتى في المساجد وقد نقل القرافي

(والملك للواقف الخ) ۞ قلت بعد أن ذكر القرافي في الفرق ٧٩ من قواعده منشأ الخلاف في قبول المعين كما تقدم قال أما أصل ملكه فاختلف هل يسقط أو هو على ملك الواقف وهذا ظاهر المذهب لان مالكا أوجب تزكية حوائط الاحباس على غير معينين على ملك محبسها اه بخ

وقول ز لئلا يؤدي الاصلاح الخ غير مطرد لامكان اصلاحه كما كان أولا والذي وجه به ابن عبد السلام المنع كما في غ هو انه مملوك لمحبسه فلا يجوز تصرف غيره فيه بغير اذنه بوجه اه وقول ز ولغيرهم اصلاحه أي على تفصيل ونص ابن عرفة كما في ق و غ والجاري عندي في ذلك على أصل المذهب التفصيل فان كان خراب الحبس لحادث نزل به دفعة كوابل مطر أو شدة ريح أو صاعقة فالامر كما قالوا وان كان يتوالى عدم اصلاح ما ينزل به من هدم شئ بعد شئ ومن هو عليه يستغل ما بقي منه في أثناء توالي الهدم عليه كحال بعض أهل وقتنا من أئمة المساجد يأخذون غلته ويدعون بناءه حتى يتوالى عليه الخراب الذي يذهب جميع منفعته أو جلها فهذا الواجب قبول من تطوع باصلاحه ولا مقال لمحبسه ولا لوارثه لان مصلحه قام بأداء حق عنه لعجزه عن أدائه أو لدده اه وقول ز قال الشارح الخ أي تبعا لضيح وابن عبد السلام وقوله قاله عج نحوه لابي علي وأصله لخ وقوله مع قوله في الذخيرة كما في تت الخ بل ماذكره هو نصه في الفروق وزاد متصلا بقوله والجمعات لاتقام في المملوكات ما نصه لاسيما على أصل مالك في انه لا يصليها أرباب الحوانيت في حوانيتهم لاجل الملك و فلا يجري في المساجد القولان اه وقبله ابن الشاط وانما عبارته في الذخيرة هي ما نصه وأما المساجد فلا (١٦٩) خلاف ان ملك المحبس قد ارتفع عنها اه

الاجماع على ان المساجد ارتفع عنها الملك وهو خلاف ما حكاه في أول الحبس من النوادر ان المساجد أيضا باقية على ملك محبسها اه انظر نص النوادر فيه لكن ح لم يجزم بان ما في النوادر هو الراجح بل رد به الاجماع الذي حكاه القرافي فقط واذا لم يصح الاجماع فلا أقل أن يكون ذلك هو الراجح مع تسليم المحققين كابن الشاط وغيره حكاية الاجماع واعتمده أبو عبد الله المقري بخلاف أبي علي فانه جزم بمساواة المساجد لغيرها فقال بعد أن قال ما نصه وقد تحصل من هذا ان قول المتن الملك للواقف صحيح كان الحبس مسجدا أو غيره هذا الذي يظهر رجحانه وان قول اللخمي ليس بغلط وان المسئلة ذات خلاف قوى وما ذكره القرافي من الاجماع في المساجد قد لا يسلم وان الخلاف موجود فيها اه محل الحاجة منه بلفظه وتأمله فانه لم يأت بدليل قاطع على ما ادعاه من ان الراجح مساواة المساجد لغيرها والظاهر ما نقله جس عن الفيشي وسلمه ونصه قال الفيشي قوله والملك للواقف يستثنى منه المساجد اما باتفاق أو باجماع أو على المشهور اه منه بلفظه (فله ولوارثه منع من يريد اصلاحه) قول ز لئلا يؤدي الاصلاح الى تغيير معالمه الخ قال تو هذا التعليل غير ظاهر لامكان ان يقول مريد الاصلاح لا أغيره عن الوجه الذي كان عليه بل أرده كما كان أولا والذي وجه به ابن عبد السلام المنع المذكور هو ان الحبس مملوك لمحبسه وكل مملوك لشخص لا يجوز تصرف غيره فيه بغير اذنه بوجه ابن عرفة

ويشهد له ما في سماع موسى بن معاوية ان ابن القاسم سئل عن مسجد بين قوم فتنازعوا فيه واقتسموه بينهم فقال ليس لهم أن يقسموه لانه شئ سبلوه لله وان كانوا بنوه جميعا وقال أشهب مثله ابن رشد هذا كما قال لان ملكهم قد ارتفع عنه حين سبلوه اه بح وفي قواعد المقري وقف المساجد اسقاط اجماعا وفي غيرها قولان اه ولهذا كله قال جس عن الفيشي يستثنى من المصنف المساجد اما باتفاق أو باجماع أو على المشهور اه على ان ح انما رد بما في النوادر الاجماع الذي حكاه القرافي وسلمه غير واحد من

(٢٢) رهوني (سابع) المحققين واذا لم يصح الاجماع عند ح فلا أقل من ان يكون ذلك هو الراجح عنده والله أعلم (ولا يفسخ كراؤه لزيادة) ❁ قلت حاصل مالهم هنا ان ما وقع بكراء المثل يوم العقد لا تقبل فيه الزيادة ولا يفسخ أصلا وما وقع بدونه قبلت فيه الزيادة فان طلب الاول أخذه بما أعطى فيه الثاني لم يجب لذلك الا المعتدة وان زاد قبلت زيادته ان كانت قبل العقد للثاني أو بعده وكان ما اكترى به أقل من كراء المثل والا لم تقبل لقوله ولا يفسخ كراؤه لزيادة فقول ز ولو أراد زيادة على من بلغ أجرة المثل أي وقد عقد له وبه يكون ظاهرا وفهمه مب على اطلاقه فقال انه غير ظاهر والله أعلم ❁ (تنبيهان ❁ الاول) ❁ قال غ قال ابن عات عن المشاور ان أكرى الناظر على يدي القاضي ربع الحبس بعد النداء عليه والاستقصاء ثم جاءت زيادة لم يكن له قبولها الا أن يثبت بالبينة أن في الكراء غبنا فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضرا وكذا الوصي في مؤاجرة يتيمه وكرائه ربعه ان فات وقت كرائها فان كان قبل ذلك نقض الكراء وأخذت الزيادة ابن عرفة ظاهر أول كلامه ان لم يكن غبن لم تقبل الزيادة ولو لم يفت الابان وهو أقيس والثاني أحوط وقد يؤخذ من قول المدونة بيع السلطان على خيار ثلاثة أيام فان وجد زيادة والا نفذ البيع واستمر العمل في كراء الناظر في حبس بتونس انه على قبول الزيادة فيكون عقده لازما للمكتري غير لازم للمكري فاذا زاده أحد

فى الربع شيأ أخرج المكترى منه ان لم يزد على من زاد عليه ومضى عليه عمل القضاة كذا فسر ابن عرفة هذا العمل فى الاكرية وزاد انه يخرج على قوله فى المدونة فيمن استأجر رجلا شهرا على بيع ثوب على ان الاجير متى شاء ترك أنه جائز ان لم ينقده لانها اجارة بخيار وعلى قوله فى سماع ابن القاسم من اكترى دابة لطلب حاجة بموضع سماه على انه ان وجد حاجته دونه رجع وغرم بحسب ما بلغ من الكراء فلا بأس به مالم ينقد قال ابن رشد وسحنون لا يجيزا المسئلتين بخلاف مكترى الدار سنة على انه متى شاء خرج هذا جائز عنده وعند الجميع ان لم ينقدوانما لم يجزهما سحنون لانه رأى ذلك مجهلة وقال فضل فى مسئلة المدونة انما منعها سحنون لانه خيار الى أمد بعيد وليس كما قال لانه بالخيار فى الجميع الآن وكلما مضى من الشهر شئ كان بالخيار فيما بقى فليس كالسلعة تشترى بالخيار الى الامد الطويل اه ملخصا وبه يتبين ما أجمله ابن عبد السلام اذ قال فى عمل تونس هو قول منصوص عليه فى المذهب ووقع فى المدونة ما يقتضيه وان كان بعضهم رأى ما فى المدونة خارجا عن أصول المذهب واعتقد بعض من لقيناه ان ذلك مخالف للاجماع لانه راجع الى بيع الخيار ولم يجزه أحد الى سنة وأشار ابن رشد الى ان هذه المسئلة ليست كبيع الخيار الى سنة فان ذلك ينتقض فيه البيع من أصله . اذا أراد حله من له الخيار وهذا لا ينتقض الا فيما بقى من المدة فقط اه وقد نقله فى ضيح على اجماله ولم يزد اه قال بو فى شرح اللامية وما ذكره من العمل بتونس مثله عندنا بفاس الا انهم يكتبون التزم فلان موضع كذا بكذا من غير اشهاد على الناظر انه أكرى له والا لم يفسخ الا بثبوت الغبن اه فما فى اللامية من انه ان وقع عقد كراء الوقف على شرط فسخه بالزيادة يبطل مبنى على ما للمصنف ومن وافقه فتأمله والله أعلم

(التنبيه الثانى) شرط فى اللامية فى قبول الزيادة فيما أكرى بغبن ان تكون الزيادة الثلث وأن يتساوى المكترى الثانى مع الاول فى الانصاف والملاء أو يكون أربح من الاول فيهما ونصها (وأكرى

> والجارى عندى فى ذلك على أصل المذهب التفصيل فان كان خراب الحبس لحادث نزل به دفعة كوابل مطر أو شديد ريح أو صاعقة فالامر كما قالوه وان كان يتوالى عدم اصلاح ما ينزل به من هدم شئ بعد شئ ومن هو عليه يستغل ما بقى منه فى أثناء توالى الهدم عليه لحال بعض أهل وقتنا من أئمة المساجد يأخذون غلته ويدعون بناءه حتى يتوالى عليه الخراب الذى يذهب كل منفعته أو جلها فهذا الواجب قبول من تطوع باصلاحه ولا مقال فيه لمحبسه ولا لوارثه لان مصلحه قام باداء حق عنه لعجزه عن أدائه أولدده اه وبه تعلم ما فى قول ز كما لابن عرفة وأن الذى لابن عرفة تفصيل آخر غير ما ذكره وأما تقييده بقوله وهذا اذا أصلحوا فنسبه بعض المحشين للمشاور وقف على غ اه منه بلفظه (ولا يقسم الاماض زمنه) قول مب ولم أر فى ق الا موافق ما لابن عرفة الخ بل فيه ما عزاه له ز ولكنه لم يذكره هنا بل ذكره فى الاذان عند قوله وأجرة عليه أو مع صلاة فانظره وقول مب قافتى شيوخ فاس للمعزول وقضى له الخ لم يستوف كلام غ فانه زاد بعد ذكره فتوى أهل تلمسان ما نصه فأعطاهم فقهاء فاس الاذن الصماء وقضوا بحرمان المولى فكاد يموت غما فحدثنى أنه رفع بعد ذلك الامر لموليه فأنفذ له جميع مرتب العام الذى ولاه فيه اه منه بلفظه

وعقد كراء الوقف يبطل ان جرى * على فسخه بالزيد من مكتر جلا
والا فلا لكن مع الغبن فسخه * بثلث وانصاف هما فيه والملا
سواء أو الثانى يربح فيهما * وناظر وقف كالوصى تنزلا (ولا يقسم الاماض زمنه)

قول ز واعلم ان نحو الامام الخ ﴿ قلت حاصل ما ذكره ان نحو الامام والمؤذن أجير مطلقا وأما نحو المدرس فانه شرط عليه ان الثواب لمعين فكذلك وان لم يشترط عليه ذلك فهل هو كالمعقب وعليه ابن عرفة ومن وافقه أو كالاجير أيضا ويظهر من ز و مب ترجيحه ومعلوم أن الاجير له بحساب ما عمل الا ان يخرج بغير وجه شرعى فله الجميع كما أشار له مب بكلام غ فتأمله والله أعلم وقد زاد غ متصلا بقوله وأفتى شيوخ تلمسان الخ ما نصه فأعطاهم فقهاء فاس الاذن الصماء وقضوا بحرمان المولى فكاد يموت غما فحدثنى انه رفع بعد ذلك الامر لموليه فانفذ له جميع مرتب العام الذى ولاه فيه اه وقول ز والا فكالتدريس الخ لفظ ابن عرفة والا فهو كالحبس على فلان وعقبه اه وقوله لنقل ق آى فى الاذان عند قوله وأجرة عليه الخ لا هنا كما ظنه مب

(وأكرى ناظره ان كان على معين كالسنتين) قول ز وقال الشارح عن ابن رشد يجوز كراء الامد القريب بغير النقد باتفاق الخ كلام ابن رشد المذكور هو في رسم الاقضية الرابع من سماع القرينين من كتاب الصدقات والهبات في المسئلة الثانية منه وسئل عمن تصدق بدار له على مواليه وأولادهم وأولاد أولادهم مابقي منهم أحد فاذا انقرضوا فمرجعها الى ولده فلم يزل كذلك حتى لم يبق منهم الا رجل واحد فعمد اليه بعض الذين اذا مات الموالي رجع اليهم من ورثة المتصدق فاكتراها منه عشرين سنة فقام ورثة المتصدق معه فقالوا لا نجيز لك هذا نخاف أن يموت هذا المولى في العشرين سنة فتقدم علينا لحيازتك فقال مالك ان هذا المولى اذا مات في السنين انفسخ الكراء ولو كثر هذا في السنين فقال أجل انه اذا مات في السنين انفسخ الكراء ولكنه شاب وهم يخافون طول حياته وطول حيازته هذه الدار اذا تكاراها عشرين سنة قال فليكتبوا عليه فيه قال القاضي رضي الله عنه أجاز في هذه المسئلة اكتراء الدار عشرين سنة من الذي صارت اليه بالتحبيس من عقب الموالي والكراء ينتقض بموته لانه حبس عليه لا حق له فيه الا مادام حيا ومعنى ذلك عندي مالم ينقد لانه ان نقد فات انتقض الكراء فرجع الى المكتري كراء مابقي من المدة فكان سلفا وقد قيل ان الكراء لا يجوز الى مثل هذه المدة الطويلة وان لم ينقد وهو ظاهر ما في الوصايا الثاني من المدونة فيمن أوصى له بخدمة عبد حياته انه لا يجوز له أن يكريه الا الامد القريب السنة والسنتين والامد المأمون الذي ليس يتغير ولم يفرق بين النقد وغيره ففي القريب يجوز الكراء بالنقد وبغير النقد على ظاهر ما في المدونة ومثله لابن المواز ويحتمل أن يحمل ما في المدونة من اجازة الكراء الى الامد القريب على ان لا ينقد فالكراء في القريب يجوز بغير نقد باتفاق وفي البعيد لا يجوز بالنقد باتفاق ويختلف هل يجوز بغير النقد في البعيد وبالنقد في القريب على قولين وقد نص على ذلك في كتاب ابن المواز وقال باثر هذه المسئلة قال مالك لا يرفع في كرائها ولكن يكريها قليلا قليلا قال عبد الملك الا أنه قال السنة والسنتين ونحن لا نرى بأسا مالم يقع النقد الا في مثل السنة والسنتين فان وقع الكراء في السنين الكثيرة على القول بانه لا يجوز ذلك فعثر على ذلك وقد مضى بعضها فان كان الذي بقي يسيرا لم يفسخ وان كان كثيرا فسخ قاله في كتاب محمد ولم ير في الرواية حجة للقائم من الورثة على المكتري فيما ذكره من طول الحيازة لانه على ترتفع بالاشهاد كما ذكره وذلك معارض لما في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الاقضية في الذي يكون له الممر في حائط الرجل انه ليس له أن يحظره وان لم يجعل عليه بابا لئلا يطول الامد فينسى حقه وبالله التوفيق اه منه بلفظه وكلامه يفيد أن القول بجواز كرائها السنة والسنتين بالنقد أرجح ويدل لذلك اقتصار المتيطي وغيره عليه قال في اختصار المتيطية مانصه ويجوز لمن حبس عليه ملك من الاعيان أو الاعقاب اكراؤه لعامين ونحوهما لا أكثر من ذلك في رواية ابن القاسم عن مالك وذلك لما يخاف من موته وانتقال الحبس الى غيره وبه القضاء وروى عنه أشهب اجازته لخمسة

(كالسنتين) أي والثلاث ولو بالنقد على الراجح كما يفيده كلام ابن رشد واقتصار المتيطي وغيره عليه وبه جزم في ضيح خلافا لما جزم به ح من انه لا يجوز بالنقد ولو في القريب وان كان هو ظاهر الجواهر وعلى الجواز فلا يقسم الا ماض زمنه فلو أخره المصنف عن هذا وأما أكثر من كالسنتين فلا يجوز ولو بلا نقد فان وقع فسخ قال في البيان الا أن يكون الذي بقي يسيرا انظر الاصل ۞ قلت قال ح والظاهر ان اليسير كالشهر والشهرين كما مر في قوله وبرشد صغير عقد عليه أو على سلعه ولي الا لظن عدم بلوغه وبقي كالشهر وقول ز فيكري أربعة أعوام الى قوله ولا يفسخ هذا كله كلام ابن رشد في أجوبته كما في ح عن البرزلي وعليه فالمستحق للوقف لا يكري الدار لاكثر من عام بالاحرى فيحمل كلام المصنف على غيرها وبه يتعلق ما نقله ز عن الشارح فتأمله والله أعلم

وفي اختصار المتيطية وان كان الحبس على غير معينين جاز كراؤه لمدة طويلة واستحسن القضاة بقرطبة ان يكون الامد في ذلك أربعة أعوام مخافة ان يطول مكثه بيده مكتريه فيندرس حبسه ويدعي ملكه ثم قال قال ابن العطار واستحسن بعض العلماء ان لا يكرى الحبس ممن يجاوره مخافة ان يتحيف منه ولا من ذي قدرة لغير ما وجه اه وقول ز وأما غيره الخ أي وهو الناظر على كالفقراء وانما أعاده ليرتب عليه الفرق الذي ذكره (ولمن مرجعها له كالعشر) ۞ قلت زاد ابن الحاجب

وعشرين عاما وان كان الحبس على غير معينين كالمرضى والمساكين أو مسجد أو قنطرة أو نحو ذلك جاز كراؤه لمدة طويلة واستحسن القضاة بقرطبة أن يكون الامد في ذلك أربعة أعوام مخافة أن يطول مكثه بيد مكتريه فيندرس حبسه ويدعي ملكه وقال عبد الملك أما المقدم على الحبس فيكريه السنة والسنتين فان مات قبل ذلك نفذ الكراء وأما حائز الحبس لنفسه فله كراء الخمس والست وقد بلغني أن مالكا تكاري مسكنه على هذه الحال وهو صدقة عشرسنين واستكثره المغيرة وغيره ولهذا أن يكري بالنقد وغيره بخلاف المتقدم وقال ابن أبي زمنين من حبست عليه دارا أو على عقبه أو غيرهم أو جعل له فيها سكنى حياته لم يجز أن يكريها بالنقد الا السنة أو السنتين ويجوز لسنين كثيرة اذا كان الكراء نجما كلما انقضى نجم قبض كراؤه اذا كان النجم يسيرا على ما رواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك قال ابن العطار واستحسن بعض العلماء أن لا يكرى الحبس ممن يجاوره مخافة أن يتحيف منه ولا من ذي قدرة لغير ما وجه اه منه بلفظه وقال في باب الجعل والاجارة من المعين ما نصه ويجوز كراء الرباع عشرسنين وخمس عشرة سنة وعشرين سنة ولا بأس بتعجيل الوجيبة كلها اذا كان الربع مأمونا وكان ذلك ملكا لمكريه وأما ان كان محبسا عليه وعلى غيره بعده أو معمرا فيه فلا يجوز أن يكرى ذلك بالنقد الا السنة والسنتين ونحو ذلك وجائز ما ذكرنا من السنين اذا لم ينقد وكذلك اذا سكن المكترى شيأ أدى حسابه اه منه بلفظه وبهذا جزم المصنف في باب الاجارة من ضيح وساقه كأنه المذهب ونصه اذا أكرى مستحق الوقف بالنقد لم يجز الا السنة والسنتين اه محل الحاجة منه بلفظه وجزم ح هنا بانه لا يجوز وأحال على النوادر فانظره وهو ظاهر الجواهر ولكن هذا لا يعادل الاول والله أعلم *(تنبيهات* الاول) * اذا قلنا يجوز الكراء بالنقد فلا يستحق المحبس عليه منه الا ما مضى زمنه فلو أخر المصنف قوله ولا يقسم الا ماض زمنه عن هذا لكان أحسن *(الثاني)* في ح ما نصه فرع قال في البيان في رسم الاقضية الاول من سماع أشهب من كتاب الصدقات فان وقع الكراء في السنين الكثيرة الخ كذا في جميع ما وقفنا عليه من نسخه في رسم الاقضية الاول ولم أجده في البيان في الاول بل في الرابع كما ذكرته أولا *(الثالث)* تقدم في كلام ابن رشد معارضته بين ما في هذه المسئلة من الاكتفاء بالاشهاد على المكتري وبين مسئلة الممر من عدم الاكتفاء بذلك ويمكن أن يجاب عن ذلك بان مسئلة الممر حق القائم فيها ثابت محقق موجود في حال النزاع وليست مسئلة الحبس المذكورة كذلك فلذلك اكتفي فيها بالاشهاد فتأمله بانصاف والله سبحانه أعلم

والربع الموقوف على نحو الامام
يحتاج للاصلاح حكمه يرام
ان كان للمسجد وفرقبه
يصلح لاغيرفعه وانتبه

ذكره الزرقاني عبد الباقي

في آخر الوقف بجزاء الواقي (ولم يخرج ساكن الخ) ۞ قلت هذا مرتب على المعقب كما قال طفى انه فرض الائمة لكن على المشهور فيه الذي جرى عليه المصنف وغيره لا على قول المغيرة المعمول به فتأمله كما هو مرتب على المتفق عليه فيمن لا يحاط بهم حيث لم يعلق فيهم الواقف الاستحقاق على وصف كبني زهرة مثلا أو علقه عليه ووجد واستمر فان زال أخرج ساكن لغيره قطعا كالفقراء في الفقراء وطالب العلم في طلبته وهكذا وبه يتضح أنه لا مخالفة في الحقيقة بين طفى وصب والله اعلم (باب)

وتقدم في العارية انه لا يسكن المدرسة الا من بلغ عشرين عاما ولازم قراءة العلم بقدر وسعه وانه لا يختزن بها الا قدر عولته وانه اذا سكن بها عشرسنين ولم تظهر نجابته اخرج منها جبرا وانه لا يجوز لمن تجرد للعبادة سكناها لانها لم تحبس لذلك فراجعه والله أعلم