مخطوطة

القول الموعب في القضاء بالموجب

المؤلف

علي بن عبد الكافي بن تمام (السبكي)

ملاحظات

٠ تاريخ تأليفه الخميس ١٣ رجب ٧٠٣ هـ.

يجوز للمسؤل ان يجيب عن احد القسمين الا بعد ان يفصل قال وان مات ميت وترك ثلاث بنات ابن بعضهن سئل عن بعض مع العليا جدها قال المسؤل ان كان الميت رجلا فالمسئلة محالة لان جد العليا يكون نفس الميت وان كان الميت امرأة فجد العليا يجوز ان يكون زوج الميت فيكون له الربع وان لم يكن طلقها فلم تحمل هنا ك مانع من الميراث وللعليا النصف وللوسطى السدس تكملة الثلثين قال واذا قالت مات وخلف ابوين وابنتين ولم تفسر التركة حييت مائة احدى الا بثلثين وخلفت لهؤلاء ه الجواب ان يقال ان كان الميت رجلا فقد بقيت سنة اسهم للابوين سهمان ولكل ابنة سهمان فلما ماتت احد بهما وخلفت جدا وجدة من قبل ابيها وأمها فقد بقيتهما ايضا من ستة وتصح من ثمانية عشر ثم تضرب ثلاثة في ثمانية عشر تصير اربعة وخمسين سهما فمن المسئلة ولو كانت الميت امرأة فقد بقيتها ايضا من ستة ثم لما مات احدى البنتين عن سهمين وخلفت اختا وجدا وجدة معا من قبل الام فلا شئ للجد وتكون مسئلتها من ستة فتضرب نصف ستة في جميع الاخرى يكون ثمانية عشر ومنه تصح المسئلة وهذه مسئلة الماموينة مسائل

الفصل الرابع قال رحمه الله اذا مات رجل وخلف ورثته ذكورا واناثا وترك سبعماية دينار فاصاب احد ورثته دينار واحد فبأي موضع يكون هذا فالجواب ان يقال صور ورثته اذا مات وخلف زوجة وجدة واثنتين واثنى عشر اخا لاب وام ولختا من اب وام اصل المسئلة من اربعة وعشرين تصح من سبعماية فنصيب الاخت من الاب والام دينار واحد من سبعماية فان قيل بأي فريضة يكون ان ترك الرجل سبعة عشر وارثا من النساء كل واحدة تأخذ مثل صاحبتها سوا ونصف كل واحدة جزء من سبعة عشر فالجواب هو ان ذلك في ام الاصل وهو اذا مات وترك ثلاث زوجات وجدتين واربع اخوات من ام وثمانية اخوات من الاب والام اصلها من اثنا عشر وتعول الى سبعة عشر وعدد هن سبعة عشر فنصيب كل واحدة منهن منها مسئلة اذا كان لرجل ثلاث نسوة فقال ان لم تلبس منكن هذين الثوبين في هذا الشهر عشرين يوما فهي طالق ثلاثا فالحيلة في ان تلبس احدى الثوبين دفعة واحدة حتى تنقضي عشرة ايام ثم تخلع واحدة منهن فتلبس الاخرى عشرة ايام منهم للاولى عشرين يوما فتخلعها هي وتلبس التي لبست الثوب عشرة وتلبس عشرة اخرى وتستديم ذلك اللبس العشر البواقي فيحصل لكل واحدة عشرون يوما ط الكتاب المبارك في يوم السبت المبارك ثالث عشرين ربيع الثاني سنة اثنتين وسبعين والعبد الفقير رحمة ربه محمد بن ابراهيم الغزي عفى الله عنهما محمد والده

بسم الله الرحمن الرحيم سئل الشيخ الامام العلامة شيخ الاسلام تقي الدين السبكي الشافعي نور الله بالرحمة والرضوان مسئلة امرأة اقرت انها وقفت واراد ذكر انها بيدها وملكها وتضرفها على ولدها عائم على اولاده وان سئل واشترطت النظر لنفسها ثم لولدها المذكور واشهد حاكم شافعي على نفسه بالحكم بموجب الاقرار المذكور وثبوت ذلك عنده وبالحكم به ونفذ هذا الحكم شافعي لخواكم وثبت ان الدار المذكورة انشأ المقرة المذكورة وانها لم تزل في يدها الى حين وفاتها من حين انشأتها الى وقت حاكم مالكي ابطال هذا الوقف بمقتضى شرطها النظر لنفسها واستمرار يدها عليها وبمقتضى كون الحاكم لم يحكم بصحته وان حكمه بالموجب لا يمنع النقض وانشاء بعض الشافعية نزل ذلك تعلقا بما ذكره الرافعي عن ابي سعيد العبدوي في قول الحاكم صح ورد هذا الكتاب على فقبله شمله والزمت العمل بموجبه وانه ليس بحكم وتصويب الرافعي ذلك وقاله بعض الحنفية انه لو لم يكن الا الحكم بموجب الاقرار جاز نقضه لان الحكم بموجب الاقرار ليس بشئ ولكن ههنا زيادة اخرى وهي الحكم به يمنع من النقض تعلقا بان معنى ذلك الحكم بصحة الوقف وان هذا الضمير يعود على الوقف وقد افتى بعض المالكية هذا القول ايضا اقاربه والصواب عندي انه لا يجوز نقضه سواء اقتصر على الحكم بالموجب ام لا والكلام في قسمين احدهما في بيان لفظ الحاكم والضمير في قوله الحكم به ليس عائدا على الوقف ولا يحتمله وانما يحتمل امورا اظهرها الاقرار وقد بينا ان موجب الاقرار وقد بينا ان الثبوت وانا رجحنا الاول لان اسم الاشارة في قوله بثبوت ذلك للاقرار انه هو الثابت عند لا الموجب ولا الوقف واتضح ان اسم الاشارة للاقرار فالضمير في الحكم به يعود عليه فيكون هذا الحكم قد حكم بأثر الاقرار وموجبه وعلى الثاني يكون تأكيدا ويكون المحكوم به الموجب فقط وعلى الثالث يكون الحكم به موجب الاقرار وثبوت الاقرار ونسبة الحكم الى الثبوت لا يستبعد لان اصحابنا اختلفوا في ان سماع البينة وانها للحال هل القاضي الاخر يقبل شهادة الشهود وحتى تشترط فيها المسافة التي تشترط في شهادة الفرع على الاصل وحكم بقيام البينة فلا تشترط والثاني الظهر عند الامام والمزني الاول اظهر عند الاكثرين فاخذنا من كلام الجميع ان لفظة الحكم قد يراد بها الالزام بما ادعي به ويستعمل في تثبيت الدعوى ومحل الاختلاف بين الاكثرين والامام والمزني ان كتاب سماع البينة مرتاض الى قاض هل هو محمول على الاول او على الثاني فعلى ذلك صحة الاحتمالات الثلاثة ولكن الاول اظهرها كما قدمناه فالحاصل ان هذا الحكم حكم بموجب الاقرار فلا اشكال وعلى الظهر الاحتمالات حكم مع ذلك بالاقرار ايضا وعلى الاحتمال الثاني حكم الا بالموجب وعلى الثالث حكم بالموجب وثبوت الاقرار

الفصل الثاني في حكم ذلك وهل يجوز اولا وهل هو حكم بالصحة اولا والصواب انه لا يجوز نقضه لان القاعدة المقررة ان حكم الحاكم لا ينقض الا اذا خالف النص او الاجماع او القياس الجلي او القواعد الكلية ولم يوجد هنا شئ **فان قلت** ما الدليل على ان حكم الحاكم في المجتهد فيه لا ينقض **قلت** نقل الاجماع في ذلك اجماع الصحابة فمن بعدهم فقد ذلك

ابو نصر بن الصباغ وقالوا ان اما يكون حكم في مسايا حاكم فيها عمرو ولم ينقض حكمه وحكم عمرو في
المشركة بعدم المشاركة ثم ما شاركه وقالوا ذلك على ما قضينا وهذا على ما سنقضي وتقضي به
الجوزجاني بخلافه وكذلك على ولانه ليس لاجتهاد الثاني ما تورث من اول ولانه يؤدي
الى ان لا يستقر حكم وفي ذلك مشقة شديدة فانه اذا نقض هذا الحكم بنقض ذلك النقض
وهلم جرا **و** اما حكي عن شريح انه حكم في ابنتي عم احدهما خال والام بان المال للخال وانهم ارتفعوا
الى علي رضي الله عنه فنقض ذلك فيحتمل ان شريحا علم بالحكم ولم يعلم ويحتمل ان علما رأى
ان ذلك مخالف للكتاب لقوله تعالى واولوا الارحام الاية **و** اما ما حكي عن الاصم انه
ينقض قضاء الماضي فيه فلا اعتداد به لانعقاد الاجماع الصحابة والائمة المعتبرين على خلافه
وقد حكي اجماعهم في ذلك من اصحابنا وغيرهم من سائر المذاهب حتى حكي عن ابي
حنيفة ومالك انه لا ينقض الا اذا خالف الاجماع وان كان لم يفتيا بذلك فنقض
مالك الحكم لشفعة الجوار وابو حنيفة الحكم على مشتري التسمية وبالغرة
بين العبيد والمقصود اتفاق الائمة المعتبرين على ان الحكم متى لم يخالف منطوقا به
لا ينقض والحكم بهذا من هذا القبيل **وهذا** كله في ان الحاكم لا ينقض حكم حاكم اخر
اما حكم نفسه اذا بان لحظوه بالاجتهاد فقد نقل المالكية عن ابن القاسم انه
ينقضه وعن عبد الملك بن الماجشون انه لا ينقضه ورجحوا هذا وهو المعروف
عندنا **ثم** انا انما تكلمنا في هذه المسئلة على ما هو المعروف من عدم النقض وليسنا
في معرض تقرير ذلك وتحريره فان له مكانا غير هذا والذين ينازعوا في ذلك
متفقون على ان قضاء الماضي اذا لم يخالف منطوقا به لا ينقض **فان قلت**
انما يمتنع على المالكي ان يحكم ببطلان الوقف اذا كان الشافعي قد حكم بصحته والشافعي
هنا لم يحكم بصحته **قلت** كل شيء حكم به حاكم حكما صحيحا لا ينقض حكمه به واما
حصر ذلك في الحكم بالصحة فلا دليل عليه لفظا في شيء من مركبات العلم فليس من شرط
امتناع النقض ان يأتي الحاكم بلفظ الحكم بالصحة **ثم** انا نقول الحكم بصحة
الوقف مطلقا تقتضي ثبوته في نفسه على كل احد وذلك يستدعي ثبوت مسلك
الوقف واستجماع شروط الصحة فلا يكون للحاكم ان يحكم بالصحة مطلقا الا بعد وجود
ذلك بحرر القضاة فيها **و** اما الحكم بالصحة بالنسبة الى شخص معين فليس من
شرطه ذلك لان ذلك حكم عليه فقط دون غيره واقراره كاف في المؤاخذة به
والمؤاخذة تستدعي الصحة في حقه اذ لو كان باطلا لما واخذناه به فالحكم بموجب
الاقرار مستلزم للحكم بصحته الاقرار وصحته المقربه في حق المقر **والحكم** قد يكون
بالمطابقة وقد يكون بالاستلزام والصادر هنا من الحاكم بالمطابقة الحكم بموجب

الاقرار

الاقرار وبالاستلزام الحكم بصحة الاقرار وصحة المقربه في حق المقر في ثلاثة احكام
فاذا حكم المالكي ببطلان الوقف بعد ذلك فالصادر منه بالمطابقة الحكم ببطلان الوقف
مطلقا في حق كل احد وبالتضمن الحكم ببطلانه في حق المقر وبالاستلزام الحكم ببطلان
الاقرار به وهو في الثاني والثالث واحد للحكمين الثاني والثالث من الحاكم الاول لانهما
متواردان عليهما وان كان الذي حكم به الثاني بالمطابقة غير الذي حكم به الاول بالمطابقة
وامتناع النقض في المحكوم به لم يفصلوا فيه بين المطابقي والاستلزامي بل صرحوا بان
حكم الحاكم قد يكون بالمطابقة وقد يكون بالاستلزام وبخرجهم ذلك ايضا ولو جاء الجواب
في الاستلزامي لم يمكنه المجاوبة له في التضمني والتضمني هنا في الحكم الثاني ناقض المطابق
في الحكم الاول لان الاول حكم بالملزوم في حق المقر بالمطابقة والثاني حكم بالتضمن بعدم
الملزوم في حقه فكان كمن حكم بفسخ امرأة بالردة لحكم الثاني بامتناع فسخ جميع النسا
اللاتي تلك المرأة منهن ولا شك انه لا يرفع حكم الاول اذا كان الاول وقع صحيحا
و ممن تضمن كلامه ان حكم الحاكم قد يكون بالاستلزام القاضي حسين من اصحابنا لما
ذكر ان بيع الحاكم مال المفلس موقوف على ثبوت ملكه بالبينة كما قاله الماوردي
وغيره وعلم القاضي حسين بانه حكم له بالملك **و** لغيره في من المالكية قال حكم الحاكم
قد يكون بالالتزام لحكمه بصحة بيع العبد الذي اعتقه من احاط الدين بماله فانه
حكم بابطال العتق بالالتزام وكذلك الفعل كبيع الحاكم العبد المذكور بخلاف من رؤي
يبيعه تحت حجره او بيعه ماله فانه لعله قد يعرى عن الحكم وقد يستلزمه انتهى
ولا شك في استلزام الحكم الحكم واما استلزام الفعل الحكم فليس بظاهر سنتعرض له
في اخر هذا التصنيف ولا ضرورة بنا هنا الى ثبوته او نفيه لان مسلكنا في استلزام
الحكم الحكم لا في استلزام الفعل الحكم **بعد** اقولنا في الحكم بموجب الاقرار واما الحكم
بالاقرار فليحتمل ان يكون كذلك لانه مبني للحكم بالاقرار والاقرار الحكم بموجبه وكذلك كل
المقرفات التي تلتبس عندنا القاضي من بينة او وثيقة او غيرها اذا قلنا حكمت بما معناه
حكمت بموجبها فان المحكوم به انما هو الحكم الشرعي وهو حكم ذلك المقر والمقر فعل
واقع من الشخص وهو الذي يثبت عند القاضي ويكون ثبوته سببا لحكم القاضي
بذلك الحكم فالثابت المقر والمحكوم به نفيحته وهما غيران فاذا اطلق الحاكم العبارة
في اضافة الحكم الى الثابت اولنا هاعلى ان المراد الحكم باثره ومقتضاه تصحيحا للكلام
فاذا صرح بالحكم بالموجب كان اجود وابين ويحتمل ان يقال ان يحمل الحكم بالاقرار على
نفس الثبوت كما تقدم في كتاب السماع من قاض الى قاض في جزء من ذلك فيها اذا لم يجمع بين
لفظي الثبوت والحكم انما هنا فنرجع بذلك فيها فيتعين حمله على الحكم بالموجب فان قال قائل

يمكن حمله على الحكم بصحة الاقرار لما مر من ان الحكم بصحة الاقرار والحكم بوجوبه متغايران لان الصحة كونه بحيث يترتب عليه موجبه وانما يظهر الاختلاف بين الصحة والوجوب فيما يكون الحكم فيه بالصحة مسلما على كل احد كما قدمناه اما الاقرار فالحكم بصحته انما هو على المقر والحكم بوجوبه كذلك فظهر بهذا ان الحكم بالموجب اه على المقصود من الحكم بالاقرار وليس لك ان تقول ان الحكم بالبيع معناه الحكم بصحة البيع لان صحة الشيء عينه فلفظ البيع ساير دلالة عليها وكذلك ليس ساير دلالة على الموجب ولكن حيث ثبت الصحيح ثبت الموجب ولا ينكسر بتقدير ان الموجب لا تعتد به الصحة اذ لا دليل عليها **فان قلت** ما جوابكم عن كلام الرافعي في الحكم بالموجب **قلت** مراده **احدها** ان الرافعي نقل ذلك عن ابي سعد والذي في كتاب ابي سعد بمضمونه لا بموجبه **الثاني** وهو الجدة ان الضمير في قوله بموجبه كما هو عباره الرافعي اذ بمضمونه على عبارة الاصل يعود على الكتاب وذلك واضح لا خفاء فيه ومضمون الكتاب وموجبه صدور ما تضمنه من اقرار اني بسيلتا او تمرت او غيره لك وقبوله والزام العمل به هو انه ليس بين وراءه هذا المعنى محتمل وهو تصحيح الصحة والزامها فتولها وعدم رده عاتم يتوقف الحكم بها على امور اخر منها عدم معارضة اخر بينة كما صرح به ابو سعد الهروي في بينة كلامه وغيره ذلك ولذلك قال الرافعي ان الصواب انه ليس بحكم بعد موافقته في ذلك اما سيلتا هذه فالحكم بموجب الاقرار الذي هو مضمون الكتاب ولم يتكلم الرافعي ولا ابو سعد الهروي فيه بشيء في هذا المحل وقد اختلفت كلامهما **الثالث** انه ليس في الكلام المذكور ولا في عبارة الهروي ولا في عبارة الرافعي ما يفيد ان الحكم المذكور الزام والزام ان عدم الزام الرافعي من الفاظ الحكم لكن ذلك في الزام المدعى به اما الزام العمل بالموجب فلم يتعرض له لا نفيا ولا كلاما في الحكم بالموجب والمراد في الزام الموجب والواقع في كلام الرافعي الزام العمل بالموجب وهو يتوقف في مراده منه لانه ليس بكيف يصور ان موضوع الحاكم بلفظ الحكم وبقول انه حاكم وليس بحكم لك واما ليس بحكم كان استعمال لفظ الحكم فيه مجازا غير ما سمعناه من الحكم بالبينة اما تلبيس واما جهل وكلاهما قادح في الحاكم **الرابع** انه ليس في كلام الهروي ولا الرافعي لفظة الثبوت ولو كان استعمال الحكم على الثبوت حتما وامر التاكيد وقوله فيما بعد مثله ليس صريحا في الثبوت **الخامس** ان ابا سعد الهروي الذي نقله عنه المسيلة فاذا وجبت عن القول الاول لابي رأيت للحكم معاني يشتمل على جماعة الفضاة السابقة من غير ان يكون لهم تعرض لما قالوه وهذا كلام يجب وينبغي ان القاضي لو كان له بتعرض لما قالوه لرجح على القول الاول وعبر انه كذلك في قاموس له بتعرض لما قالوه من عالم صالح للقضاء وقد جرى المرين في بلادنا استعمال هذه اللفظة اعني الحكم بالموجب وبرد بها حكاما يكتفون بها فمن قال

انها ليست بحكم كان خلافا للمفهوم منها وشهد بها يدل على ان الحاكم اراد بها الحكم كما هو المفهوم منها في العرف **السادس** ان هذه المسيلة التي نحن فيها حكم فيها حاكم جيد ونفذ حكمه حاكم اخر جيد في تلك المسئلة وكلاما اعتمد مشهور الاصل في بلده واحدة فان كان هذه اللفظة لا تفيد شيا ولا يجوز استعمالها كان ذلك قادحا فيهما وان حملت على ما يجوز التبوت لكن يجوز للثاني ان يسمع البينة على الحاكم الاول وهو معه في البلد على ما هو المشهور من مذهبه فلولم يرا الثاني ان ذلك حكم لازم لما سمع البينة فسماعه لبينته وحكمه بها تصحيح للحكم وقطع للخراج فيه **السابع** لو سلمنا ان ذلك محمل على مجرد التبوت وصحة سماع البينة لذلك في البلد فتفيده وعينئذ ان يكون حكما لان التفيد من الفاظ الحكم **الثامن** ان لنا وجهين مشهورين في ان التبوت حكم او ليس بحكم حكاهما الماوردي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ وابو اسحق من العراقيين والقاضي حسين وابو علي والامام من المراوزة والرافعي وغيرهم اصحهما انه ليس بحكم وبنوا عليها رجوع الحاكم وتغريم الشاهد اذا رجع فاذا احمل الحكم بالموجب على التبوت كان في كونه حكما هذان الوجهان فكيف يصوب الرافعي انه ليس بحكم والمغروب ليشعر بالقطع في اول كلام الرافعي ما يشعر بقرب المسيلتين وان القول بان ذلك ليس بحكم على القول بان التبوت ليس بحكم **واعلم** ان الصواب ان التبوت ليس بحكم وانا اذا قلنا انه حكم فمعناه حكم بما ثبت وقد قدمنا ان الثابت لا يتعلق الحكم به فالمعنى انه حكم بمقتضاه فاذا صرح الحكم بالموجب او قال ثبت وحكم بموجبه فلا تجري فيه خلاف ثم اذا تنزلنا وقلنا ان ذلك ثبوت فيجري فيه الخلاف في انه حكم ام لا فاذا قدر حاكم اخر كان مستفيدا في محل اجتهاد فلا يجوز نقضه وصيرورته بعد الثاني لا رما هذا عندنا **واما** عند المالكية فالتبوت حكم على المشهور عندهم كما قاله العراقي وقالوا ان القول بانه ليس بحكم قول شاذ بل يرد التغرير اذا رجعت شهادة الى حاكم ولم يحكم فيها بشيء بل سكت عنها حكم بعد ان القاسم لا يجوز نقضه واختاره ابن عبد الحكم وقال ابن الماجشون ليس بحكم **واما** الحنفية فاشهر عندهم ان التبوت حكم وهذا كله في الحاكم الاول اما الحاكم الثاني اذا قال اه فالمتبادر منه ان التبوت حكم لا بصحة فيه الخلاف **التاسع** ان الرافعي قال عند الكلام في كتابة المحل ويكتب في المحضر انه ثبت عنده باقرار او شهادة فلان وفلان وثبت عدالتهما او بتعديل عدلين له ولو انه حكم بذلك لفلان على فلان بسوال المحكوم له ويجوز ان يقال ثبت ما في هذا الكتاب وانه حكم بذلك هذا كلام الرافعي وهو يقتضي ان الحكم بما في الكتاب حكم صحيح وقد قدمنا ان الحكم بموجب ذلك اصوب من الحكم به وانا زاد في هذه اللفظة التبوت بخلاف مسيلة ابي سعد فعلم انه متى اجتمع التبوت والحكم بالموجب كان حكما

صحيحا وا ينا قض الكلام فان قلت قد قال ابو سعيد البردعي ان الحكم بصحة الاقرار يتضمن الحكم بصحة المقر به على المذهب الظاهر وذلك ينافي ما قدمته من ان الحكم بترتب الاقرار يستلزم للحكم بصحة الاقرار وصحة المقر به في حق المقر قلت انما قيدت بقولي في حق المقر احترازا من ذلك وقول ابي سعيد محمول على صحة المقر به مطلقا اعني في نفس الامر كما قدمناه اما الحكم بصحة المقر به في حق المقر بتضمنها والا لم يحكم به وقد صرح الاصحاب صاحب المهذب وغيره بان الحق تارة يثبت باقرار المقر وتارة يثبت باليمين المردودة وتارة بالبينة وفي هذه العبارة ما يصح وصف الحق بالثبوت اذا اقر به ولا نقول ان الثابت عند الحاكم هو الاقرار فقط بل الاقرار وما اوجبه لعمر ٢ يطلق ان المقر به ثابت بل نقول اذا اقر بعين لزيد ثبت اقراره وما اقتضاه من وجوب تسليمها لزيد والمقر به وهو كونها لزيد لم يثبت حتى يمنع منازعة عمرو له فلذلك امتنع اطلاق القول بثبوت المقر به وعلى هذا يحمل كلام البردعي وكذا الاقرار بالوقف ونحوه من هذا القبيل وان كان المقر به مما لا يتعدى الى غير المقر لم يمتنع اطلاق القول بثبوته اذا ثبت الاقرار وكل ما ثبت صح الحكم به وبصحته فكما نصف المقر به بالثبوت في حق المقر اذا ثبت الاقرار نصفه بالحكم به وبصحته في حق المقر اذا حكم بالاقرار وبصحته وانما قيدنا الصحة في حق المقر لانا لا نحكم بالصحة مطلقا حتى يتعدى حكمها الى الغير ولا نستعد ثبوت الصحة والحكم بها في حق بعض الناس وفي بعض الاحكام الشرعية هكذا الاقوى لو اتفق ان عبدا كان احدها اقر بالحرية حكما بالحرية على احدهما دون الاخر فان قلت ما معنى الموجب وما الفرق بينه وبين الصحة قلت اما الوجه الاول فجوابه ان الموجب اقر الاثر الذي اوجبه ذلك اللفظ والصحة كون اللفظ بحيث يترتب عليه ذلك الاثر وهما مختلفان والاول حكم شرعي والثاني شرعي وعقلي وانا يحكم الحاكم به لاستلزامه الحكم شرعي والحاكم لا يحكم الا بحكم شرعي وهو الايجاب او التحريم او الاباحة او الصحة او الفساد على ما قدمناه وذلك السببية والشرطية والمانعية والحكم بكراهة والندب انما هو الزام فيها مباشرة ولا استلزاما بخلاف تلك الامور فان قلت بين الفرق بين موجب الاقرار وصحة الاقرار فان الحاكم كثيرا ما يجيب الى الحكم بالاول دون الثاني قلت موجب الاقرار ثبوت المقر به في حق المقر ولزومه له وذلك معنى المواخذة وصحة الاقرار كونه بحيث يترتب عليه ذلك وشرطها ان يكون المقر ممن يصح اقراره وان يكون مختارا ولا بد منه حسرا وعقلا وشرعا وان تكون صيغته صحيحة والحكم بصحة الاقرار يستدعي حصول ذلك فان علم القاضي حصول هذه الشروط حكم بالصحة داعيا بالصحة صحة

الاقرار حق المقر وان احتمل ان يكون كاذبا وان يكون المقر به في نفس الامر على خلاف ما قاله واذا كذبه الشرع بان يكون المقر به في يد غيره فان قطعنا بملكه له فلا حكم لصحة الاقرار بل لفساده وان لم نقطع الا بظاهر الشرع فلا اثر للاقرار الا ان ولكن يكون اثره في المستقبل اذا صار في يده كمن اقر بحر به عبد ثم اشتراه فلا اشكال في انه بعد الوصول اليد يصح الحكم بصحة اقراره السابق واما قبل ذلك فصحة الحكم موقوفة على دعوى سواله فان انتفى ذلك لشرط من شروطه صح الحكم ايضا وان علم الماضي كذب الاقرار بحسب ادعائه فلعي اذا كراه المقر او كونه ممن لا يصح اقراره لم يحكم بصحة الاقرار ولا بموجبه بل بفساده ومن جملة ذلك ان يقر بتصرف يتعقبه الحاكم فساده كالوقف على نفسه عند من يرى بطلانه او يقر له داري التي في ملكي لزيد فيبطل في الاول لفساد المقر به وفي الثاني لفساد الصيغة وان ورد في بعض الشروط بعد العلم بصحة الصيغة وامكان المقر به فقد قال القاضي حسين عند الكلام في التشهد من الصلاة لو شهد شاهد على اقرار انسان سلطانا تقبل شهادتهم وحمل اقراره على الصحة وان احتمل عوارض تمنع صحة الاقرار انتهى وهذا يقتضي انه لا يشترط ثبوت الاختيار ونحوه عند الحاكم بل يحكم بالصحة الا ان يثبت خلافه وكذلك لو سمعه محجورا عليه بحجر طارئ اما لو علم محجورا بصبي او غيره وشك في زواله فلا ينبغي ان يحكم بصحة اقراره ولا بموجبه حتى يثبت زواله وما قاله القاضي حسين ظاهر اعتماده على الاصل اذا لم يكن معارض اما اذا وجد معارض من حمل لسببه شك ولكن لم يثبت فينبغي ان يعتصر على الحكم بالموجب دون الصحة لان الحكم بالصحة يقتضي انه تبين عنده حالها والحكم بالموجب لا يقتضي الا انه سبب للمواخذة وان ترتبت على شروط او انتفاء مانع فالحكم بموجب الاقرار وحكم بسببيته للمواخذة ثم ينظر فان لم يوجد ما ذكرنا السبب واثبتنا المواخذة به وعملنا ان بناء انه يحكم بصحة الاقرار اعتمادا على الاصل وعلى هذا الاحتمال يكون الحكم بموجب الاقرار متضمنا سلامتين وعلى الاول يكون الحكم بالصحة احتراز وتوقف الحكام في الصحة حيث يجيبون الى الموجب ان قلنا بثلاثة مراتب في الاقرار لا معنى له وان قلنا بثنتين عموم وخصوص فمعناه ظاهر وخرج من هذا ان شروط الاقرار التي لا بد ان يعلمها الحاكم ثلاثة صحة الصيغة وامكان المقر به ورشد المقر وما سوى ذلك موانع ولا تشترط اليد لما قدمناه من ان الاقرار بحرية عبد في يد غيره على ان الامور الثلاثة التي ذكرناها لا يحتاج الى ثبوتها بالبينة الا عند التردد وفي النائب يستغني عنها بعلم الحاكم ظاهر الحال فان قلت بين لي ايضا الفرق بين موجب الانشاء وصحة الانشاء وكيف توقف الحاكم في الثاني دون الاول قلت موجب الانشاء اثره الذي جعل الشارع ذلك الانشاء سببا في حصوله

وصحته كونه بحيث يترتب عليه ملك والصحة ستروط ترجع إلى المتصرف والمتصرف فيه وكيفية التصرف اذا ثبت حكم الحاكم بصحة التصرف وحكم بالموجب الذي هو نتيجة ذلك التصرف واذا ثبت قدران لصحة الشروط وحكم بفساد ذلك التصرف ولم يحكم بصحته ولا بوجبه واذا تردد فيها فما كان راجعا إلى الصيغة اذا ادى اجتهاد المتصرف فلا ينفي حكمه على ما سبق في الاقرار وما كان راجعا إلى المتصرف فيه ان كان من الشروط الوجود به كالملك ونحوه فلا بد من ثبوته للحكم بصحته وما كان من الشروط المعتبرة لكونه متعلق بحق الغير وما اشبه ذلك فلا يشترط ثبوته بها اما اشتراطها ثبوت الملك ونحوه لانه لا اصل له ولا ظاهر يدل عليه ومتى وجد ما لم يشترط ثبوته في الاقرار اذا عرف ذلك فاذا لم يثبت الملك ولا عدمه وثبت سواه من الامور المعتبرة لم يكن الحكم بالصحة ولكن التصرف صالح لسبب لترتب اثره عليه في نفسه وقد يكون في وجه صحيح عليه وقد يكون مختلفا فيه فيحكم القاضي بموجب ذلك ويكون حكمه مراعيا ذلك الملك فاذا ظهر سبب معتبر للملك يشترطه حتى اذا كان مختلفا في اعتباره الملك كالوقف على نفسه مثلا لحكم بموجبه من يرى صحته ارتفع الخلاف **الثانية** مواجهة الواقف بذلك حتى لو اراد بيعه بعد ذلك لم يمكن **الثالثة** مواجهة كل من هو في يده من الموقوف له بالملك فاذا هو مواجه بذلك كما لو اجاز الواقف **الرابعة** مواجهة من يستحق من الموقوف عليهم اعتراضهم كالواقف فانه في معنى **الخامسة** مرور الزمن الموقوف عليه باعتراف ذي اليد ولا يتوقف ذلك على الحكم بصحة الوقف بل يكفي في الاكتفاء بمرور الزمن وقف الواقف في يده اعتراف ذي اليد لو كان فيه كما قلناه في الاقرار فالحكم بالموجب في الصحيحة حكم بصحة الوقف وثبوت انتقاله إلى من وقف عليه الواقف وبرئ ذمته بالشروط ذي من عينهم بشروط ثبوت الملك ان كان ذلك الحكم على الورثة لانهم خلفاء المورث في تلك الاعيان بعينها بعد ذلك كان ذلك الحكم الاول لازما لكل احد وان لم يثبت كان لازما لذي اليد ومن اعترف له ولا يقبل ان الحكم على كل احد معلق على شرط بل الحكم منجز على وجه كلي يندرج فيه من ثبت الملك عليه اما بالاقرار واما بالبينة والحكم بالصحة يتردد على ذلك شيئين **احدهما** الحكم بالشرط وانتفاء المانع **والثاني** انه حكم بصحة التصرف في نفسه مطلقا ويلزم من ذلك الحكم بثبوت اثره في حق كل احد فالحكم بالموجب معناه الحكم بثبوت الاثر في حق كل من ثبت الملك عليه باقرار او بينة سواء كان الاقرار والبينة موجودين ام لا وان ابى ذلك ويلزم منه الحكم بالصحة في حقهم لا مطلقا والحكم بالصحة معناه الحكم بالموجبة التامة مطلقا ويلزم منها ثبوت الاثر في حق كل احد **فصل** لعسر مشتركان في ان ذلك لما بان المحكوم عليه بدافع ولذلك بقاله مع ابقاء كل ذي حجة على حجته وها انا ابين ان ذلك لا ينافي الحكوم بالحكم فنقول بان الفرق بين

موجب

موجب الانشاء وصحة الانشاء وموجب الاقرار وصحة الاقرار والسبب الداعي للقضاة في الاجابة إلى الحكم بالصحة في وقت والى التوقف في وقت مع الاجابة إلى الحكم بالموجب وما في ذلك كله لعون الله تعالى **فان قلت** ما الدليل على جواز الحكم بالموجب والا يتوقف الحكم مطلقا على ثبوت الملك **قلت** لو قلنا بذلك لادى إلى ان من يد بيده ملك لوقفه على الفقراء مثلا او على معين وقفا مستصلا بشروطه وثبت ذلك بالبينة او باقراره ثم امتنع من صرفه واراد بيعه ولم يثبت ملكه ان يمكن من ذلك وفي هذا مخالفة للقاعدة المعلومة من الشرع ان المقر والمتصرف مواخذ بمقتضى اقراره وتصرفه فلا بد ان يحكم عليه بموجب اقراره لذلك ولانها اما ان تكون ملكه او لا فان كانت ملكه فقد خرجت عنه بالوقف فلا يجوز له بيعها ولا استبدالا عليها وان لم تكن ملكه مع اعترافه انه ليس له ان يتصرف فيها فلا يجوز بيعها فتقريره على بيعها تقرير على خطاء معتقد به ومنكر قطعا فيجب على الحاكم ازالته لقوله صلى الله عليه وسلم من راى منكم منكرا فليغيره ولا طريق لنا إلى ثبوت الملك بان الوقف كذلك فتعين الحكم بالموجب **فان قلت** هذا إنما يجمع عليه اما المختلف فيه فما قلت انه حكم بصحة كونه سببا حتى يرتفع **قلت** انا ننقل الكلام إلى المختلف فيه ونفرض انه وقف على نفسه مثلا واقر بذلك ثم اراد الرجوع وطلب الموقوف عليه من حاكم يرى صحة ذلك الحكم وقال الواقف انا لا ارى صحة ذلك فلا شك انه يجب على الحاكم فصل القضية على مقتضى اعتقاده وحكم على الواقف بصحة السببية ولزوم التسليم ولو لا حكم بصحة السببية لما امكنه الحكم بوجوب التسليم ولدام النزاع واضراره الواقف على ما لعله عند الحاكم خطاه **فان قلت** سلمنا انه يحكم بذلك إلى حق المقر فما قلت انه يحكم به بعد موته في حق الورثة **قلت** انهم تلقوا الملك عنه ويعترفون بالملك والولد له ومقتضى ذلك اعترافهم بصحة وقفه واقراره ولانه ان كان له فقد خرج عنه بالوقف وان لم يكن له فلا ميراث فيما لا يعد يرين لا يكون لهم **فان قلت** عند الرافعي هل يصح ان يلزم القاضي الميت بموجب اقراره في حياته فيه وجهان **قلت** ينبغي ان يحمل هذا على انه هل يكون الحكم على الميت او على الورثة وفيه ما فيه من جهة انه لا يظهر فائدة لهذا الخلاف اما وجوب اخراج ما اقر به من تركته من عين ودين فكيف يتأتى فيه خلاف ونوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ليتمثل الثابت بالبينة والدين الثابت بالاقرار ولا اعتقد ان احدا يخالف في ذلك ولو سلم فذلك في اقرار لم يتصل بحكم ولا ثبوت اما اذا ثبت الاقرار وحياته وحكم به ثم مات فلا يشمله كلام الرافعي من جهة انا ما الزمناه بمجرد اقراره بل بحكمنا السابق ولا حاجة بنا إلى هذا فانا نقطع بوجوب اخراج ما اقر به الميت في حياته من تركته والظاهر

له الحكم علا فهم وان شك وجب عليه الوقف لامر بن احدهما قوله صلى الله عليه وسلم فان قضيت بالحق وهو لا يعلم فكيف بمن قضى وهو لا يعلم شيئا بل يدري ما هو والاخر ان ذلك تلبيس على المسلمين وخداع في الدين والحكم لا يكون الا مبنيا على الموجب على ما ذكره السائل يقتضي اساءة الظن بالحاكم وبنسبته الى الجهل وقلة الدين ومثل ذلك لا يكون حاكما **فان قلت** سلمنا ان الموجب غير الفساد وغير الصحة لكن لا شك ان مسمى الموجب اعم من الموجب المعرب على ذلك العقد الخاص المحكوم فيه فان معنى الموجب ما يوجبه اللفظ ولو قال القاضي مهما كان مقتضى هذا اللفظ فقد حكمت به فلا تحتمل صحة ذلك والحكم بالموجب مثله لانا ان اخذنا باللفظ وحملناه على المسمى كان معناه ذلك ولزم الابهام وان حملناه على الموجب الخاص كان مجازا محتاجا الى القرينة وهذا في المجمع على صحته اما المختلف فيه ففيه ذلك وشيء اخر وهو انا نعلم بان له موجبا في نفس الامر قبل القول بالفساد والموجب له وجب اعتقاد فساد الحكم به اذ الحكم بالموجب والموجب محال وعلى القول بالصحة ففيه الاشكال المتقدم فخرج من هذا ان الحكم اما فاسد لعدم المحكوم به واما فاسد لابهامه **قلت** اما اعتقاد فساد الحكم على القول بالفساد فصحيح والمشهور ان الاحكام المختلف فيها جميعها كذلك كالوكيل مخالف يعتقد فساد حكم مخالفه ولكنه لا ينقضه واما على القول بالصحة فلا وجه لقول من نسبه وما ذكره السائل من الابهام مندفع فان مدلول الموجب معلوم وباضافته الى ذلك العقد الخاص يتبين وهو معلوم عند من يرى الصحة وتشمل جميع ما ينسى موجبا له كعموم المستفاد من الاضافة ويصح الحكم بالامرين سواء استحضر الحاكم قراره ام لا **قلت** وليس من الابهام القادح ونظيره ان يقول حكمت لكل ما يوجبه هذا اللفظ وهو عالم بهذه الكلية والشرط على الحاكم بمقتضى هذه الكلية وان لم يستحضر ذلك الوقت حزر سببها فواضح **واما قوله** انه لو قال مهما كان مقتضى هذا اللفظ فقد حكمت به فنقول ان قال ذلك مع الجهل بمقتضاه فسد للجهل وان قاله مع العلم فلا نسلم انه بل هو حكم بصحة ذلك اللفظ وترتب الاثر عليه **فان قلت** قد قال ابو العباس سريج بن عبد الكريم بن احمد الرويا في كتابه رونقة الحكام في باب الزام القاضي اذا اقر بين يدي القاضي فقال القاضي الزمتك موجب اقرارك فقد قبل القاضي ذلك فان الحق فذكان واجبا قبل الاقرار وصح به الاقرار فلا معنى للالزام وقد قبل فيه فاربع فان الاقرار قد يكون مختلفا في صحته فاذا الزمه به كان حكما بصحته حتى لو ادعى ان الاقرار كان باكراه لم يسمع بعد الالزام ولم تسمع البينة له فانها وان قلنا لا معنى للالزام سمعت واذا قلنا لصحة الالزام فلو الزم بعد غيبة المقر كان كالحكم على الغائب **قلت** هذا النقل لنا على ما موضوع به الغائب الثاني

باب

باب انا نقول اعتمادا على المورث ان لو كان الانتقال عنه باختياري قلت والاقرار اختياري وقد سبق الكلام في هذا ومنها انه قال القضاء بموجب الاقرار قضاء مقصور على المقضي عليه فلا يرتفع به خلاف وجوابه انا لا نجوز ارتفع الخلاف بالنسبة اليه ومنها ان من شرط الحكم الذي لا ينقض ان يقصد بقضائه المختلف فيه فلو قضى بالمختلف فيه وهو يقصد المتفق عليه فقضيه خلاف عندهم المنقول عن ابي حنيفة انه ينفذ والفتوى عندهم على عدم النفوذ قال شمس الائمة انه المذهب ومثلوا ذلك بالحكم بشهادة المحدود في القذف اذا قضى بها وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر والجواب ان هذا ليس مما نحن فيه فان مسئلتنا فيمن حكم في مختلف فيه بما انه مختلف فيه ومنها ان القضاء انما ينفذ على الغائب لمن يستطيع النفقة في حال حضوره اما من لا يستطيعها في حال حضوره الا بالقضاء فلا ينفق عليه في العينة لان القضاء الزام على الغائب ممتنع والجواب بالتزام هذا التفصيل ولا فرق بين القسمين في القضاء ثم لو سلمنا لهم ذلك فليس مما نحن فيه ومنها ان القضاء بموجب الاقرار كالقضاء على المحكمين وفي حكم المحكم في المجتهدات خلاف والصحيح انه لا يرفع الخلاف والجواب بالتزام ان حكم المحكم لا يرفع الخلاف ثم في الحاق القضاء بالموجب به وكلا المنعين ممنوع فان قلت قد قال صاحب الجواهر من المالكية في تعريف الحكم ما الذي يحكم ما يقضي القاضي به من نقل الاملاك وفسخ العقود وحكم وما طريقه التحريم والتحليل والتنقل ملك ولا فصل خصومة والابانة عقد ولا فسخه مثل ان يرفع الى قاضي وضاع كبير فحكم بان رضاع الكبير يحرم ويفسخ النكاح من احد فالقدر الذي يثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب واما نحن بما عليه في المستقبل خلاف بل سيقي معرضا للاجتهاد قلت هذا الكلام مشكل من امور احدها انا قد ضمنا ان اوله لو قضى انه ليس لفسخ واجزه انه فسخ وثانيها انه ذكر في هذه المسئلة فسخ نكاح المدة ومسئلة الاجتهاد في الاولى وهي مسائل عبر مشتركة في ماخذ واحد وثالثها انه لم يبين هل العقد دين الحاكم مجرد الفسخ او الحكم ورابعها ان الحكم برضاع الكبير وكونه محرما لا نقل احد من المذاهب الا ربعة يترك به ولا ادري هل غير صاحب الجواهر يوافقه على هذه المسئلة او الحاصل ان للجواب من اوجه احدها قد نقال بان الحكم بتحريم رضاع الكبير بنقض قضاء القاضي به فان للخلاف فيها ضعف والمالكية ينقضون كل ما خالف عمل اهل المدينة كما صرح به ابن يونس منهم وما اظن احدا من اهل المدينة وجمهور العلماء غيرهم ذهب الى تحريم رضاع الكبير وهذا

الملك نعم لو قال حكمت بصحة الوقف بعد استيفاء الشرائط المعتبرة قلنا بانه
ثبت عنده الملك حلا لحكمه على الصحة ولا يلزم القدح فيه مع ان هذه اللفظة تاكيد
فانا نعلم ان الحاكم العالم الدين انما يحكم بعد استيفاء الشرائط المعتبرة وهذه الامور
لا ترد فيها والاريبة لم ترده الاصحاب في ثقاة في يد رجل حكم له بها حاكم وسلمها
اليه ولم يعلم سبب حكمه وقامت بينة انها لغيره على وجهين ذكرهما ابن ابي عمرون
وقال اقيسهما لا ينقض لانه يجوز ان يكون قدم بينة الخارج ويجوز ان لا يكون ثبت
عنده عدالة البينة الاخرى ولا ينقض بالشك فاذا كان هذا في محل الاحتمال فيه
فكيف في محل لا احتمال فيه **فان قلت** فما منعكم من النقض في هذه المسئلة التي طولتم
بالبحث فيها هل هو من مظان الاجتهاد حتى اذا حكم حاكم بالنقض فيها ينفذ ولا ينقض
او **قلت** ليس من محل الاجتهاد لان اتساع نفوذ حكم الحاكم في مظان الاجتهاد
معلوم وهذه الشبهة ضعيفة لا تقدح فالحاكم الذي يقدم على نقض ذلك ان اقدم بغير
دليل فقد اخطأ خطأ بينا لان الحكم بغير دليل خطأ قطعا فينقض وان اقدم مستندا الى
دليل لم يسغ فيه وسعه فكذلك وان اسغ وسعه واداه الاجتهاد الى
ذلك كان الاثم موضوعا عنه ولكنه لا ينفذ حكمه كالحكم لبسا بر المدارك الضعيفة
هذا ما ظهر لي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمني والله تعالى
المسؤل ان يجعل عملنا وعلمنا خالصا لوجهه الكريم وان يخلص
نياتنا ويتقبل اعمالنا ويعصمنا من الزلل والخلل
في القول والعمل انه كريم قال ناظره
الله برحمته فرغت من كتابة
في يوم الخميس
رجب الفرد سنة
وسبعمائة

بقية كتاب الفتح المبين في الحكم بالصحة والملزوم

للشيخ الامام العالم العلامة العدة الحبر الفهامة مفتي المسلمين
سراج الدين ابي حفص عمر البلقيني الشافعي
نفعنا الله برحمته ونفعنا
والمسلمين ببركته

ابي سعيد رواه النبي صلى الله عليه وسلم عن عائشة ذلك وظن ان النبي صلى الله عليه وسلم انما امر
عائشة بذلك لمصلحة في رضاع سالم وحده **الجواب الثاني** ان يحمل على ان المعتبر
من الحاكم بحكم صحيح ويحوز في تسميته حكما والصحيح والعقد ونحو ذلك من تصرفات الحاكم
ليس بحكم وقد صرح بذلك كمال الدين التفليسي في تعليقه له على ان عند الحاكم ليس بحكم
ما لم يرد فيه ان يحكم فيه بما يراه **والعراقي** من المالكية قسم افعال الحاكم الى ما يستلزم
حكما كالبيع الذي اعتقه المديون والى ما لا يستلزمه كتزويجه بنته تحت
حجره ثم تقدم ان الاصح ان بيع العبد المذكور يتوقف على الحاكم لاجل الخلاف فيه كما صرح
به المالكية ويكون الضابط في ذلك ان ما ينفرد به الحاكم يكون فعل الحاكم مستلزما للحكم
وما لا فلا وينتقض بهذا ان يكون هذا النوع مستلزما للحكم لكن الاقرب عندي ان
نفوذ حكم الحاكم غير حكم وبالاستلزام للحكم بل مستلزم لاعتقاد الحاكم ان الحكم كذلك اما الحكم
فلا يثبت فان ثبوته كما قدمته وقد يتخلف وفرق بين ان يستلزم الشيء حكما او اعتقادا
فانه يكون لغيره ذلك الحكم المستلزم ويكون محكوما به كالمستلزم وفي الثاني لا يكون
مستندا محكوما به لبيع العبد الذي اعتقه المديون من هذا القبيل فيستلزم اعتقاد
الحاكم عتقه ولا يستلزم من اعتقاده عتقا وعتقه حكمه بنا وعتقه **فان**
قلت فاحكم ايضا لا يستلزم الحكم ولكن يستلزم اعتقاده فينهض عليكم ما تقدم
قلت الحكم للازم حكم بالملزوم وليس فعل اللازم فعلا للملزوم **الجواب الثالث**
بان نعترف بهذا السبب ليس لفسخ ولا ايجاب امر مستقبل انما هو منع للمزوم عنها
حكم عقده بطلان النكاح فكذلك من تزوج امرأة بغير ولي فللشافعي ان يفرق بينهما
لاعتقاده ان العقد وليس للحنفي بعد ذلك ان يعيدها اليه بذلك النكاح الاول
بحكم سبق فيها لتغير ما قيد به انه تقرر لحكمه بل يعيدها اليه بنكاح آخر مستقل
بحكم وقد لا يقول بان حكم الاول يتضمن تحريمها عليه وفي هذا الجواب نظر
الجواب الرابع منع الحكم ونقول ان ذلك حكم بتحريمها حتى يأتي صاحب الجواهر
بتحريم ما ذكر ومن تبعه عليه **فان قلت** قول الحاكم بالصحة ابتداء او استيفاء
شروط معتبرة هو حكم تعلق به حتى نقول بان الحاكم يثبت عنده الملك وان لم يصح
قلت لم نر لاحد ان الحاكم لا يجوز له الحكم الا بذلك فيجب اعتقاد ذلك به
حسب ما قدمته ولا يكون حكما بالملك بل نحن فيما نحن فيه وانا نقول ولا ننقل
ورود حكم بذلك ليس شرطا لحكم مطلقا بل الحكم بالصحة المطلقة كما تقدم
تفسيره فذلك لا يكون انه لا بد منه في ثبوت الملك عنده بل معناه انه استوفى الشرائط
المعتبرة في هذا الحكم وذلك مرئي الواقع من الحكام انهم يثبتون ذلك من غير ثبوت

الملك