النهاية
شرح
الهداية

شرح بداية المبتدی

21

Maktaba Tul Ishaat.com

ویب سائٹ: مکتبۃ الاشاعت ڈاٹ کام

Maktaba Tul Ishaat

تمام فنون کے کتب ہمارے ویب سائٹ اور پلے سٹور سے فری ڈاون لوڈ کریں۔ ہم روزانہ کی بنیاد پر اس میں مزید نئے کتب شامل کر رہے ہیں نئے شامل شدہ کتب لیے روزانہ ہمارے پلے سٹور اور ویب سائٹ کو باقاعدگی سے چیک کیا کریں۔

اپنی کتاب کو ہمارے ویب سائٹ پر شائع کرنے کے لیے رابطہ کریں

تفاسیر	خطبات	منطق
احایث	سیرت	معانی
فقہ	تاریخ	تصوف
سوانح حیات	صرف	تقابل ادیان
درس نظامی	نحو	تجوید
لغت	فلسفہ	نعت
فتاوی	حکمت	تراجم
اصلاحی	بلاغت	تبلیغ و دعوت
آڈیو دروس	مناظرے	تمام فنون

maktaba.tul.ishaatofficial@gmail.com

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مركز الدراسات الإسلامية

النهاية شرح الهداية
شرح بداية المبتدي

تأليف: الإمام حسين بن علي السِّغْنَاقِي الحنفي (ت ٧١٤ هـ)

(من بداية فصل الحجر بسبب الدين من كتاب الحجر

إلى نهاية كتاب الغصب)

(دراسة وتحقيقا)

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية

إعداد الطالب:

بشير بن حمد بن ضاحي العنزي

إشراف فضيلة الشيخ:

د. الصديق بن إبراهيم الفكي

العام الجامعي: ١٤٣٦ – ١٤٣٧هـ

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

مستخلص الدراسة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فهذه رسالة لنيل درجة الماجستير من مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، وهي دراسة وتحقيق جزء من كتاب النهاية شرح الهداية؛ للإمام حُسَيْنٌ بْنُ عَلِيِّ السِّغْنَاقِيِّ الحنفي (ت٧١٤ هـ)، من بداية قول المؤلف: باب الحجر بسبب الدين من كتاب الحجر إلى نهاية كتاب الغصب.

وتشتمل مقدمة وقسمين وفهارس.

ذكرت في المقدمة أهمية المخطوط، وأسباب اختياره.

ثم **القسم الأول**: وفيه الدراسة، والتعريف بمؤلف المتن الإمام المرغيناني ومتنه (الهداية)، وعن الشارح حسام الدين السغناقي وكتابه (النهاية).

والقسم الثاني: التحقيق ويبدأ من بداية قوله: (باب الحجر بسبب الدين) من كتاب الحجر إلى نهاية (كتاب الغصب).

وقد ختمت البحث بفهارس ليسهل الوصول للقارئ.

وصلى الله على نبينا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الباحث	المشرف	عميد الكلية
بشير بن حمد العنزي	د. الصديق بن إبراهيم الفكي	د. غازي بن مرشد العتيبي

Maktaba Tul Ishaat.com

Study Abstract

Study Title: The book of the End, the explanation of Guidance. From " chapter of silver from the Zakat book until the end of Fasting book, Investigation and study.

Researcher: Bashir Bin Hamad Bin Dahi Al-Anzi.

Supervisor: Dr. Siddiq bin Ibrahim Al-Faki.

Supervision authority : Islamic Studies center at he college of law and Islamic studies at Um Al-Qura University.

Academic Year: 1435 / 1436 H.

Research Plan: The research is divided into an introduction and two departments, the introduction includes the importance of the manuscript, and the reasons of choosing it. Then the first department which contains the study which is consisting of four subjects, the first subject about the author: Hosam Al-Deen Al-Saghfani and a summary of his era and his life. The second subject is about a summary about the author of the text of the book : Imam Marghenani (May God have mercy on him). The Third subject is a summary for the book of the guidance. The fourth subject is about the book of the end, the the investigated text which starts from chapter of silver from the Zakat book until the end of Fasting book, then the conclusion which includes the indexes and references.

Investigation Methodology:

Dependence at investigating the text on a copy of Jomaa Al-Majed Center and copying the text by the modern dictation drawing, with adhering to Punctuation marks and adjusting what needs to be adjusted and comparing the original copy to the copy of Yousof Agha Library and proving the differences between them referring to any difference at the footnote and attributing the Quranic verses and Prophetic Hadith to their sources and documenting the Jurisprudential issues and the scholars sayings and discussing the Linguistic Vocabulary and the strange words and translating the famous people and definition of cities and countries.

Maktaba Tul Ishaat.com

المقدمــة:

إنَّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلله فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن مُحَمَّداً عبده ورسوله ﴿ ثٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ﴾[1].

وقال ﷺ «أما بعد: فإن خير الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي مُحَمَّد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة[2]. وفي رواية : وكل ضلالة في النار»[3] وبعد:

فإن الفقه من أجلّ علوم الشريعة الإسلامية وأشرِفها قدرًا، وأعمّها فائدة، وأعلاها مرتبة، وأسناها منقبة، وطلبه من أهم المهمات، وأوجب الواجبات؛ إذ به يَعرف المرء دينه، ويَعبد ربه على علم وبصيرة، فيعرف الحلال فيُحله، ويعرف الحرام فيجتنبه، وبدونه لا يأمن أن يتخبطه الشيطان فيُوقعه في سائر الموبقات، ويُغويه بأنواع المضلات، ولذلك جعل الله تحصيله، ومعرفتَه علامةً على إرادة الله بعبده خيرًا، قال رسول الله ﷺ: «**من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين**»[4].

ولذا اهتم سلفنا الصالح بهذا المجال غاية الاهتمام، وبذلوا فيه جهودهم وأوقاتهم تحقيقًا

---

(١) الآية: (١٠٢) من سورة آل عمران.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٦/٣٩٢) في باب رفع الصوت في الخطبة، من كتاب الجمعة، برقم (٢٠٠٢).

(٣) أخرجه النسائي في سننه (٣/٢١٠) في باب كيف الخطبة، من صلاة العيد برقم (١٥٧٧)، وإسناده صحيح. انظر: مشكاة المصابيح (١/٥١) بتحقيق: الشيخ ناصر الدين الألباني.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١/١٩٧) في باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، من كتاب العلم برقم (١٧)، ومسلم في صحيحه (١٣/٦٩) في باب قوله ﷺ: «لا تزال طائفة من أمتي»، من كتاب الإمارة برقم (٤٩٣٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

للتوجيه الرباني السامي: (ئه ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ئى ی ی ی) [1].

ولما كانت رسالة سيدنا ونبينا مُحَمَّد ﷺ خاتمة الرسالات، وعامة الدعوات إذ لا رسالة بعدها، ولا نبي بعده اقتضى ذلك أن تكون رسالته ودعوته صالحة لكل زمان وبكل مكان، فلا نجد حادثة من الحوادث ولا واقعة من الوقائع أو نازلة من النوازل إلا ولها حكم في شريعة الإسلام ملفوظ أو ملحوظ وهو مصداق قوله سبحانه وتعالى : (چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌ ڌ ڎ ڎ گ) [2].

وصار الفقـــه معرفة الأحكامِ الشرعية العملية، التي تَلَقْى المسلمون عِلمَها من القـرآنِ العظيم، ومن الرسـول محمـدٍ ﷺ النبي الكـــريم، وتعلّم على يديهِ أصحابُـه الكرام – رضي الله عنهم – وأخذ عنهم تَابِعُوهم بإحسانٍ، ولا زال العلمُ موروثًا، يأخذهُ خلفٌ عن سلف، حتى اشتهر فيهِ أئمةٌ أربعة، كتب اللهُ لهم القبولَ، ورزقهم التلاميذ البَرَرَة، فَدَوَّنُوا فقههم، وحفظوا علمهم، ونشروه في الأمّةِ، في دروس مشهودة، وكتب مقروءة، وهي كَنزٌ عظيم، وميراثٌ نَفِيس، حَرِصَ مَن قَبْلَنَا على نَسْخِها، حتى وصلت إلينا، وسَعَى أَهلُ العِلمِ وطُلابه في هذا الزمان إلى تحقيقها ونشرها.

ولِما للمخطوطات من أهمية في عالم المعرفة؛ لجلالة مصنفيها، وغزارة علمِها، وشِدة الحاجة إليها رأيتُ أن أُسهم في نشر هذا العلم المِورُوث، حيث أُتيح لي التسجيل في مرحلة الماجستير في مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات

(١) سورة التوبة من آية: (١٢٢).

(٢) سورة المائدة من آية: (٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

الإسلامية، ووقع الاختيار على مخطوط نفيس، وهو (النِّهَايَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ) للفقيه: الإمام حُسَيْنٌ بْنُ عَلِيِّ السِّغْنَاقِيِّ الحنفي (ت٧١٤ هـ).

أولاً: أهمية الموضوع:

تبرزُ أهمية الموضوع في النقاط الآتية:

١- مكانة المؤلف العلمية، وحرصه وصبره على طلب العلم، وتحصيله وإقباله على التصنيف، والتدريس، والفُتيا، يدل على ذلك ما ذكره العلماء من ثناء عليه -رحمه الله- وما تركه من مصنفات مهمة.

٢- أهمية الكتاب الْمُحَقَّقِ وقيمته العلمية، ويمكن بيانها في النقاط التالية:

تَميّزَ الكتابُ بما يلي:

أولاً: عنايتــه بمتن الهداية واحتفاؤه به؛ فهو يرويه بالسند لمؤلفه فقد أخذه عن حافظ الدين الكبير[١]، وعن فخر الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد المايمرغي[٢]، وهما عن شمس الأئمة مُحَمَّد بن عبد الستار الكَرْدَرِيّ [٣] وهو يرويه عن شيخه أبي بكر علي بن عبدالجليل المرغيناني[١].

---

(١) هو: حافظ الدين، شيخ بخاري، مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن نصر البخاري الحنفي، تفقه على شمس الأئمة الكردري، كان إماما، زاهدا، مفتيا، محققا، محدثا، ودخل الشام وعاد إلى بلاده، وكان على قاعدة السلف علما وعملا، توفى سنة ٦٩٣ هـ. انظر: تاريخ الإسلام (١٥/ ٧٦٣).

(٢) هو: مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن إلياس الملقب فخر الدين المايمرغي، تلميذ الكردري، وروى الهداية عنه عن مصنفها، وهو أستاذ السغناقي وعنه روى الهداية عن الكردري عن المصنف، وأخذ عنه عبد العزيز البخاري. انظر: الجواهر المضية (١١٥/٢)، الفوائد البهية (١/ ١٨٦).

(٣) هو: مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الستار، أبو الوجد، شمس الأئمة العمادي الكردري، من علماء الحنفية، من أهل بخارى ووفاته فيها، تفقه على برهان الدين، علي بن أبي بكر، صاحب الهداية، والورشكي، والعتَّابي، من كتبه: "الرد

Maktaba Tul Ishaat.com

ثانيًا: قال عنه اللَّكنوي[٢]: (هو أبسط شروح الهداية وأشملها، وقد احتوى مسائل كثيرة).

ثالثًا: قال عنه أكمل الدين البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)[٣]: "تصدى الشيخ الإمام الهمام، جامع الأصل والفرع مقرر مباني أحكام الشرع، حسامُ الْمِلَّةِ وَالدِينِ السِّغْنَاقِيّ سَقَى اللهَ ثَرَاهُ وجعل الجنة مثواه ؛لإبراز ذلك والتنقير عما هنالك، فشرحه شرحًا وافيًا وبيَّن ما أَشكل منه بيانًا شافيًا، وسماه النهاية لوقوعه في نهاية التحقيق، واشتماله على ما هو الغاية في التدقيق، لكن وقع فيه بعض إطناب، لا بحيث أن يُهجر لأجله الكتاب، ولكن يَعسر استحضاره وقت إلقاء الدرس على الطلاب...".

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

١- التعرف على علماء الأمة، والإطلاع على بعض كتبهم وآراءهم.

٢- إبراز جهد العلماء الذين خدموا الإسلام، وذلك بإخراج مثل هذا الكتاب الذي بين أيدينا.

٣- الاطلاع على بعض المسائل العلمية في المذهب الحنفي التي قد تكون غائبة في غيره.

والانتصار" في الذب عن الإمام أبي حنيفة وذكر مناقبه، توفي سنة ٦٤٢ هـ . انظر: الجواهر المضية (٢/ ٨٢)، تاج التراجم (ص: ٢٦٧).

(١) انظر: الوافي (١/٥٥)، الْعِنَايَة (١/٦).

(٢) انظر: الفوائد البهية (ص٦٢).

(٣) انظر: الْعِنَايَة شرح الهِدَايَة (١/ ٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

٤- الزيادة في تحقيق المخطوطات مما يجعلنا أكثر اهتمامًا بعلمائنا الذين هم حملة العلم والقائمين على نشره.

٥- الرغبة في تنمية القدرات العلمية ويبرز في مثل تحقيق هذه الكتب الفقهية.

٦- القيام بالربط بين الكتب والعلماء وإن طال الزمن، فهو منهج واحد إلى قيام الساعة.

٧- التعاون مع الزملاء في إظهار مثل هذا العلم، وإيضاحه في الصورة المطلوبة.

ثالثاً: الدراسات السابقة:

بعد البحث لم أجد من قام بدراسة الكتاب، سِوى من سبقني من الزملاء الذين حققوا هذا الكتاب النفيس.

Maktaba Tul Ishaat.com

رابعاً: خُطَّةُ البحث:

يتكون البحث من مقدمة وقسمين:

- المقدمـــة: وتشتمل على أهمية المخطوط، وأسباب اختياره، وخطة البحث.
- القسم الأول: الدراسة، **ويشتمل على خمسة مباحث:**

المبحث الأول: نبذة مختصرة عن صاحب (الهداية)، وفيه تمهيد، وخمسة مطالب:

التمهيد: عصر المؤلف.

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده ونشأته.

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الثالث: حياته وآثاره العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته.

المطلب الخامس: وفاته.

المبحث الثاني: نبذة مختصرة عن كتاب (الهداية)، وفيه تمهيد وثلاثة مطالب:

التمهيد: ويشتمل على أهمية الكتاب ومنزلته ومنهجه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: أهمية هذا الكتاب.

المطلب الثاني: منزلته في المذهب الحنفي.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الثالث: نبذة عن عصر الشارح (السغناقي) وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحالة السياسية في عصره.

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الثاني: الحالة الاجتماعية في عصره.

المطلب الثالث: الحالة العلمية في عصره.

المبحث الرابع: التعريف بصاحب النهاية في شرح الهداية، وفيه تمهيد، وستة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ولقبه، ونسبه.

المطلب الثاني: ولادته، ونشأته، ورحلاته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته.

المطلب الخامس: مصنفاته.

المطلب السادس: وفاته، وأقوال العلماء فيه.

المبحث الخامس: التعريف بالكتاب المحقق: وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: دراسة عنوان الكتاب.

المطلب الثاني: نسبة الكتاب للمؤلف.

المطلب الثالث: أهمية الكتاب والكتب الناقلة عنه.

المطلب الرابع: منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب الخامس: موارد الكتاب ومصطلحاته.

المطلب السادس: في مزايا الكتاب والمآخذ عليه.

- القسم الثاني: التحقيق، ويشتمل على تمهيد في وصف المخطوط ونسخه:

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الأول: وصف النسخ.

المطلب الثاني: نماذج من المخطوط.

المطلب الثالث: بيان منهج التحقيق.

- الفهارس العامــة:

وتشتمل على الفهارس التالية:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثــار.
- فهرس الأعلام الواردة في البحث.
- فهرس المصطلحات والغريب.
- فهرس القواعد الفقهية والأصولية.
- فهرس الأماكن والبلدان.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

Maktaba Tul Ishaat.com

شكر وتقدير

عملاً بقوله سبحانه وتعالى: **(ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ)**[1]، وبقوله: **(ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ)**[2]، أحمد ربي سبحانه وتعالى وأشكره على آلائه العظيمة، ونِعَمه الجسيمة التي لا تُعد ولا تحصى**(ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ)**[3].

ثم إنَّني – عملًا بقول سيد المرسلين الناصح الأمين: «**لا يشكر الله من لا يشكر الناس**»[4]، وانطلاقًا من هديه المنيف والتوجيه النبوي الشريف، وجب عليَّ أن أشكر والدَّي الذي كان لهما الفضل علي بعد الله، وذلك بقرن حقهما بعد حقه، فلا يُنكر ذلك إلا من ليس له عقل، واعترافًا بالفضل لأهله– أُزجي خالص الشكر والامتنان والتقدير والعرفان لأستاذي الفاضل **الدكتور: الصديق بن إبراهيم الفكي** الذي كان لي الشرف في إشرافه على هذه الرسالة، فقد بذل جهده ووقته في توجيهي، وأمدني بملاحظاته الدقيقة المفيدة، وتوجيهاته القيمة السديدة، فكان له الفضل بعد الله عز وجل في إعداد هذه الرسالة وإخراجها إلى حيّز الوجود بهذه الصورة، فجزاه الله عني أحسن الجزاء، وتقبَّل منه عمله، ورَزقه مزيدًا من التوفيق، والسداد والعلم، وبارك له في عمره وولده وماله، وحفظه من كل سوء ومكروه.

ثم أتقدم بالشكر الجزيل لجامعة أم القرى بمكة المكرمة، مُتمثِّلة في القائمين عليها، وعلى

---

(١) سورة إبراهيم آية: (٧) .

(٢) سورة لقمان من آية: (١٢) .

(٣) سورة إبراهيم من آية: (٢٤).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٧/٥) كتاب الأدب، باب في شكر المعروف، برقم (٤٨١١)، والترمذي في سننه (٢٩٨/٤-٢٩٩)، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، وقال: حديث حسن صحيح برقم (١٩٥٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

رأسهم معالي مدير الجامعة لإتاحة فرصة الدراسة الطيبة فيها وتوفير وسائل البحث والاطلاع.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري للقائمين على كلية الشريعة، وعلى رأسهم عميدها.

وأخص منهم أساتذتي الأفاضل بقسم مركز الدراسات الإسلامية الذين لهم عليَّ يدَ عون من قريب وبعيد، وعلى مقدمتهم: رئيس مركز الدراسات الإسلامية.

وكما أشكر جميع من أسدى إليّ عونًا أو بذل معي جهدًا من أساتذة وزملاء، فجزى الله الجميع خير الجزاء يوم لا ينفع مال ولا بنون.

ثم الشكر والتقدير لمن تفضل بقبول مناقشة هذه الرسالة، من أصحاب الفضيلة المشايخ، وأدعو الله أن يبارك لهم بأعمارهم وأعمالهم وأن يزيدهم توفيقا وسدادا.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

Maktaba Tul Ishaat.com

القسم الأول: الدراسة:

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول:

نبذة مختصرة عن صاحب (الهداية).

المبحث الثاني:

نبذة مختصرة عن كتاب (الهداية).

المبحث الثالث:

نبذة عن عصر الشارح (السغناقي).

المبحث الرابع:

التعريف بصاحب النهاية في شرح الهداية.

المبحث الخامس:

التعريف بالكتاب المحقق.

Maktaba Tul Ishaat.com

المبحث الأول:

نبذة مختصرة عن صاحب (الهداية):

ويشتمل على تمهيد وخمسة مطالب:

التمهيد: عصر المؤلف.

المطلب الأول:

اسمه ونسبه ومولده ونشأته.

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الثالث:

حياته وآثاره العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته.

المطلب الخامس: وفاتـــه.

Maktaba Tul Ishaat.com

التمهيد

عصر المؤلف [٥١١ هـ إلى ٥٩٣ هـ]:

عاش الإمام المرغيناني في القرن السادس الهجريّ، والّذي يُعدُّ من أهم القرون المؤثرة من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، والّذي شهد اضطرابات سياسية واجتماعية وفكرية واسعة النطاق.

الحياة السياسية في هذا العصر:

لقد عاش الإمام المرغيناني في أواخر العصر العباسي الثاني الذي يبدأ من (٢٣٢-٦٥٦هـ) وعاش في زمن دولة السلاجقة والتي قامت بين عامي (٤٢٩-٥٧٥هـ) وهم قوم من الترك، كانوا بدوًا يسكنون بعض بلاد ما وراء النهر، ثم كونوا لهم جيشا قويًا أخذ يغزو ما حولهم من الأمصار، فتوسع ملكهم شيئًا فشيئًا وهم مسلمون سنيون حتى سقطت في أيديهم نيسابور[١] عام ٤٢٩هـ، وهو العام الذي تؤرخ به بداية دولتهم، ثم ملكوا أكثر البلاد الشرقية، ودخلوا بغداد فقضوا على البويهين عام ٤٤٧هـ ، ثم ضعفت بعد عام ٥٥٠هـ، وانقضت بمقتل آخر ملوكهم على يد الخوارزميين سنة ٥٩٠هـ.

وعاش في زمن الدولة الخوارزمية التي استولت على دولة السلاجقة بخراسان[٢] والري[١]

---

(١) نيسابور: مدينة عظيمة ذات فضائل جسيمة، خرج منها جماعة من العلماء، تسمى (أبرشهر) ويقول بعضهم (إيران شهر)، من مدن خراسان، وإحدى عواصمها، كانت في العصر العباسي من أشهر مراكز الثقافة والتجارة والعمران، وذلك قبل أن يدمرها زلزال أصابها سنة ٥٤٠ هـ، ثم أكمل خرابها غزو المغول لها سنة ٦١٨ هـ. انظر: آثار البلاد وأخبار العباد (ص: ٤٧٣)، مراصد الاطلاع (٣/ ١٤١١)،

(٢) خُراسَانُ:بلاد واسعة، أول حدودها مما يلي العراق، وآخر حدودها مما يلي الهند طخارستان وغزنة وسجستان وكرمان، وليس ذلك منها إنما هو أطراف حدودها، وتشتمل على أمّهات من البلاد منها نيسابور وهراة ومرو. انظر: معجم البلدان (٢/ ٣٥٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفارس[٢] وبلاد ما وراء النهر[٣] وكَرْمان[٤]والسِّنْدُ [٥]، فوصلت بلادهم إلى أقصى اتساعها. ثم قضى عليهم المغول سنة ٦٢٨هـ[٦].

وبهذا يتبين أن الإمام المرغيناني عايش أحداثًا سياسية مهمة، والتي على رأسها أواخر الدولة العباسية، ومع ذلك لم تمنعه من خدمة هذا الدين القويم الذي من أجله تجوَّل في البلاد وألَّف الكتب التي تُعد معتمدة في المذهب يَرجع إليها العلماء والبسطاء.

الحياة الاجتماعية في هذا العصر:

لا شك أن الحياة الاجتماعية تتأثر بالحياة السياسية فكانت هناك اضطرابات اجتماعية خطيرة، وكان هناك تفاوت في المجتمع من حيث المستوى الاجتماعي، وكانت هناك طبقة الأثرياء الذين يمتلكون الأموال الطائلة، بينما هناك من لا يجد قوت يومه، أدَّى ذلك إلى ظهور

---

(١) الرّيّ:مدينة مشهورة من أمهات البلاد وأعلام المدن، كثيرة الخيرات، قصبة بلاد الجبال، قال الإصطخرى: كانت أكبر من أصفهان بكثير، تفانى أهلها بالقتال في عصبيّة المذاهب حتى صارت كأحد البلدان. انظر: معجم البلدان (٣/ ١١٦)، مراصد الاطلاع (٢/ ٦٥١).

(٢) فارس: ولاية واسعة، وإقليم فسيح، أول حدودها من جهة العراق أرّجان، ومن جهة كرمان السّيرجان، ومن جهة ساحل بحر الهند سيراف، ومن جهة السند مكران، وقصبتها الآن شيراز، وكورها خمسة، فأوسعها كورة إصطخر، ثم أردشير خرّة، ثم دارابجرد ثم سابور. انظر: معجم البلدان (٤/ ٢٢٦)، مراصد الاطلاع (٣/ ١٠١٢).

(٣) بلاد ما وراء النهر: هي بلاد واسعة أول حدودها مما يلي العراق، وآخر حدودها مما يلي الهند ومن مدنها نيسابور، وهرات، ومرو. انْظَر: معجم البلدان (٢/٤٠١)، آثار البلاد وأخبار العباد (ص: ٥٥٧).

(٤) كَرْمان: ولاية مشهورة، وناحية معمورة ذات بلاد وقرى ومدن واسعة، بين فارس ومكران وسجستان وخراسان، شرقيّها مكران، وغربيّها أرض فارس، وشماليّها مفازة خراسان، وجنوبيّها بحر فارس.انظر: معجم البلدان (٤/٤٥٤)، آثار البلاد وأخبار العباد (ص: ٢٤٧).

(٥) السِّنْدُ: هي البلاد الواقعة على حوض نهر السند شرقي كرمان وجنوبي سجستان وكانت قاعدتها المنصورة وتقع على فرع من فروع نهر السند. انظر: معجم البلدان (٣/ ٢٦٧)، آثار البلاد وأخبار العباد (ص: ٩٤)

(٦) انظر: تاريخ الإسلام (٢٩/٤٢)، دولة السلاجقة (ص: ١٩-٢٥)، موجز التاريخ الإسلامي (ص:٤٨/٢١١).

Maktaba Tul Ishaat.com

طبقة آذوا الناس بسرق أموالهم وممتلكاتهم، فعاثوا في البلاد فسادًا، وقد زاد من انتشارهم ضعف السلطة وعدم الاستقرار السياسي[1].

فلم يتأثر الإمام المرغيناني بما تكوَّن من اضطربات، بل كان حازمًا نحو هدف يَنشُدُه، حتى مضى به الزمان فحَقَّقه، زُهده جعله لم يَلتفت إلى شيء يُضْعِفه، وقوة عزيمتِه قَادتْه إلى ما يَطلبه، وصَبرُه كان علامةً لكل من لا يَعرفه .

الحياة الاقتصادية في هذا العصر:

كان الاقتصاد في أعلى مستوياته فتعاظمت الثروات وانتشر العلم، وازْدَهَرَ في هذا العصر العديد من العلماء في شتى المجالات، وامتازت بلاد ما وراء النهر بكثرة المياه والأنهار فصارت كالجزيرة الخضراء، وامتازت بكثرة أشجار النخيل والفواكه؛ إلا أن ثمارها قليلة، واشتهرت بالمراعي فكان أهلها يعتمدون على تربية المواشي، ولكن لسوء توزيع الثروة بين الناس أثره الشديد على تنعُّم بعض الطبقات بالأموال الطائلة والثروات الكبيرة وحرمان الآخرين، مما أثَّر على ترابط المجتمع وعدم تماسكه؛ وعلى الرغم من ذلك فلم يكن هناك توازن بين دخول الناس والضرائب المفروضة عليهم، فقد تعسفت السلطة في جمع الضرائب من الناس على الرغم من سوء الأحوال الاقتصادية[2].

ولهذا تأثر الإمام المرغيناني بهذه الحياة، فكانت مُحفِّزةً على الاجتهاد، باعثةً الأمل إلى العلماء، جاذبة إلى من لديه أدنى توجه أن يسعى في تعلُّم المزيد، لخدمة هذا الدين المشيد.

(١) انظر: تاريخ الإسلام (٢/٤).

(٢) انظر: المنتظم (ص: ٣١).

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الأول

اسم مؤلف الهداية ونسبه ومولده ونشأته

أولاً: اسمه ونسبه:

هـو شيخ الإسلام الإمام برهـان الـدين أبـو الحسـن علـي بـن أبي بكـر بـن عبـد الجليـل الفَرْغَاني[(١)] الْمَرْغِينَانِي[(٢)]، وذكر اللكنوي في مقدمته على "الهِدَايَة" أن نسبهُ ينتهي إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه[(٣)].

ثانياً: مولده ونشأته:

وُلِد الإمام الْمَرْغِينَانِي عقيب صلاة العصر من يوم الاثنين الثامن من شهر رجب سنة إحدى عشرة وخمسمائة (٥١١هـ).

نشأ في كنف أبيه وجده لأمه عمر بن حبيب أبو حفص القاضي الذَين كان لهما الأثر الأكبر في تميُّزه ونبوغه، فأحسنا تربيته، وكانا له خير مُعلِّم، وحثّاه على العلم منذ صغره.

وكان جده لأمّه عالمًا بالفقه والخلاف، فأثَّر به ذلك حتى أصبح من أعلام ذلك الفن[(٤)].

---

(١) الفَرْغَاني: نسبة إلى فرغانة، ناحية بالمشرق، وهي إقليم واسع مشهور باسم "وادي فرغانة"، وتضم عددًا من المدن العريقـة خمسـة: منهـا في أوزبكسـتان، وبعضـها الآخـر في قرغيزسـتان وطاجيكسـتان. انظـر: معجـم البلـدان: (٢٥٣/٤)، والأنساب: (٣٦٧/٤).

(٢) الْمَرْغِينَانِي: نسبة إلى مرغينان مدينة بفرغانة، وتسمى حاليًا بمرغيلان، وهي إحدى المدن الشهيرة في أوزبكستان. انظر: معجم البلدان: (١٠٨/٥)، والأنساب: (٢٥٩/٥).

(٣) انظـر: سـير أعـلام النـبلاء: (٢١/ ٢٣٢)، والجـواهر المضـية: (٦٢٧/٢)، وتاج الـتراجم: ص (٢٠٦، ٢٠٧)، والفوائد البهية: (ص ٢٣٠ – ٢٣٢)، ومقدمة الهِدَايَة للكنوي: (٢/٣).

(٤) انظـر: الجـواهر المضـية: (٦٢٧/٢)، وتاج الـتراجم: (ص ٢٠٦، ٢٠٧)، والفوائـد البهيـة: (ص ٢٣٠ – ٢٣٢)، ومقدمة الهِدَايَة للكنوي: (٢/٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الثاني
شيوخـــــه وتلاميــذه

أولاً: شيوخ الإمام الْمَرْغِينَانِي:

للإمام الْمَرْغِينَانِي مشايخ كُثر من أبرزهم[١]:

١- والدهُ ، وهو أبو بكر بن عبد الجليل[٢].

٢- جده لأمه عمر بن حبيب الزرندرامشي[٣].

٣- أحمد بن عبدالعزيز بن مازه[٤].

٤- أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين البخاري[٥].

٥- أحمد بن عمر بن مُحَمَّد بن أحمد، أبو الليث[٦].

---

(١) انظر: الجواهر المضية (٦٢٧/٢)، وتاج التراجم (ص ٢٠٦، ٢٠٧)، والفوائد البهية (ص ٢٣٠- ٢٣٢).

(٢) درس عنده، وكان يوقفُ بداية الدرس على يوم الأربعاء، وكان الْمَرْغِينَانِي يقفو أثرهُ، ويقول: هكذا كان يفعل أبي . انْظَر: تعليم المتعلم طريقة التعلم (ص ٩٠)، الجواهر المضية: (٦٢٧/٢).

(٣) هو: عمر بن خبيب بن علي الزندرامسي، أبو حفص القاضي، جد صاحب الهداية لأمِّه تفقَّه على شمس الأئمة السرخسي، قال صاحب الهداية: (وتلقيت منه مسائل الخلاف، ونبذا من مقطعات الإشعار؛ وكان من جملة العلماء والمتبحرين في فن الفقه والخلاف صاحب النظر في دقائق الفتوى والقضاء). انظر: الجواهر المضية (٣٨٩/١)، طبقات الحنفية (٢١٢).

(٤) هو: أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازه، الصدر السعيد، تاج الدين، أخو الصدر الشهيد، تفقه على يد أبيه برهان الدين الكبير عبدالعزيز، وعلى يد شمس الأئمة بكر بن مُحَمَّد الزرنجري، وتفقه عليه ابنه محمود صاحب الذخيره وصاحب الهِدَايَة وغيرهما. انظر: الجواهر المضية (١٨٩/١-١٩٠)، طبقات الحنفية (ص ٢٢٨-٢٢٩).

(٥) هو: أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين البخاري، الملقب بِقوام الدين، والد الإمام طاهر صاحب "الخلاصة"، أخذ العلم عن أبيه وله "شَرْحُ الجامع الصغير" . انظر: الجواهر المضية (١٨٨/١-١٨٩)، طبقات الحنفية (ص٢٢٥)، كشف الظنون (٥٦٢/١).

(٦) هو: أحمد بن عمر بن مُحَمَّد بن أبو الليث، ابن شيخ الإسلام أبي حفص، النسفي، من أهل سمرقند، مولده في سنة

Maktaba Tul Ishaat.com

٦- علي بن مُحَمَّد بن إسماعيل الْإِسْبِيجَابِي[١].

٧- عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه المعروف بالصدر الشهيد، [٢].

ثانياً: تلاميذ الإمام الْمَرْغِينَانِي:

لقد تفقه على يد الإمام الْمَرْغِينَانِي جمٌّ غفيرٌ، من أبرزهم [٣] [٤]:

١- ابنه: عماد الدين بن علي بن أبي بكر الْمَرْغِينَانِي[٥].

٢- وابنه: عمر بن علي بن أبي بكر الْمَرْغِينَانِي[٦].

٥٠٧هـ، تفقه على والده الإمام نجم الدين عمر النسفي، وكان فقيهاً فاضلاً، واعظاً كاملاً، حسن الصمت، وصولاً للأصدقاء،من تصانيفه: الحسان في الفقه، والتفسير والحديث والآداب والفتاوى والنوازل، توفي ٥٥٢ هـ. انظر: الجواهر المضية (٢٢٧/١-٢٢٨)، الطبقات السنية (ص ٢٧)، الفوائد البهية (ص٥٥).

(١) هو: علي بن مُحَمَّد بن إسماعيل، بهاء الدين الأسبيجاني السمرقندي، يُنعت بشيخ الإسلام، من أهل سمرقند، وبها وفاته، صار المفتي، ولم يكن فيما وراء النهر في زمانه أحفظ بمذهب أبي حنيفة منه، عاش طويلاً في نشر العلم له كتب، منها " الفتاوى " و " شرح مختصر الطحاوي " توفي سن ٥٣٥هـ. انظر: تاج التراجم (٢٢١٢-٢١٣)، كشف الظنون (١٦٢٧/١).

(٢) هو: عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه، برهان الأئمة، المعروف بالصدر الشهيد، إمام الفروع والأصول، له اليد الطولى في الخلاف والمذهب، وهو أستاذ صاحب المحيط الرضوي، وتفقه عليه أبو مُحَمَّد العقيلي، له مؤلفات كثيرة منها الفتاوى الصغرى، والكبرى، وشَرْحُ أدب القاضي للخصاف، قتل بسمرقند سنة ٥٣٦هـ، ودفن في بخارى. انظر: سير أعلام النبلاء (٩٧/٢٠)، مفتاح السعادة (٢٧٧/٢).

(٣) انظر: الجواهر المضية (٦٢٨/٢)، الفوائد البهية (ص٢٣١).

(٤) انظر: كشف الظنون (١٢٧/٢)، الفوائد البهية (ص١٥٩-١٦٠)، طبقات الحنفية (ص٢٥٧).

(٥) هو: عماد الدين بن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني، الْمَرْغِينَانِي، ابن صاحب الهِدَايَة، تفقه على أبيه وعلى القاضي ظهير الدين البخاري، وبَرَعَ في الفقه، حتى صار يُرجعُ إليه في الفتاوى،له كتاب: أدب القاضي وتفقه عليه ولدهُ عبدالرحيم أبو الفتح، مؤلف الفصول العِمَادِية أحد الكتب المشهورة المعتبرة في الفقه الحنفي. انظر: كشف الظنون (١٢٧/٢)، الفوائد البهية (ص١٥٩-١٦٠).

(٦) هو: عمر بن علي بن أبي بكر الْمَرْغِينَانِي، أبو حفص، الملقب بنظام الدين، ابن صاحب الهِدَايَة، تفقه على أبيه حتى برع في الفقه وأفتى، وصار مرجوعاً في الإفتاء، من آثاره: جواهر الفقه، الفوائد. انظر: طبقات الحنفية

Maktaba Tul Ishaat.com

٣- وابنه: مُحَمَّد بن علي بن أبي بكر الْمَرْغِينَانِي[١].

٤- مُحَمَّد بن محمود بن حسين، الأُسْتَرُوشِنِي[٢] [٣].

٥- محمود بن حسين الأُسْتَرُوشِنِي[٤].

٦- محمود بن أبي الخير البَلْخِي[٥].

(ص٢٥٧)، هدية العارفين (٧٨٢/١).

(١) هو: مُحَمَّد بن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني، الْمَرْغِينَانِي، أبو الفتح جلال الدين نَشَأَ فِي حِجْرِ أبيه وتفقه عليه وغُذِيَ بالعلمِ والأدب، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره وأَقَرَّ له بالفضل والتقدم أهلُ عصره. انظر: الجواهر المضية (٢٧٧/٣)، طبقات الحنفية (ص٢٥٧).

(٢) الأُسْتَرُوشِنِي: نسبة إلى أستروشنة وهي مدينة عظيمة تقع في أقليم أستروشنة في شرق سمرقند. يُنْظَر: بلدان الخلافة الشرقية (ص٥١٧-٥١٨).

(٣) هو: مُحَمَّد بن محمود بن حسين، مجدُ الدين، الأُسْتَرُوشِنِي أخذ عن أبيه وعن أستاذ أبيه الإمام الْمَرْغِينَانِي، كان في طبقة أبيه، بل تَقدم عليهِ، وكان في عصره من المجتهدين، له تصانيف منها: كتابُ الفصول، وكتاب جامع أحكام الصغار. انْظَر: تاج التراجم (ص٢٧٩)، كشف الظنون (١٢٦٦/٢).

(٤) هو: محمود بن حسين، شيخ الإسلام، الملقب بجلال الدين، وبرهان الدين، الأستروشني، تفقه على يد الإمام الْمَرْغِينَانِي،وهو والد الفقيه مُحَمَّد بن محمود بن حسين.انظر: الفوائد البهية (ص٣٤١).

(٥) انظر: الإعلام بما في تاريخ الهند من الأعلام للشيخ : عبدالحي الحسني (١١٧/١-١٢٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الثالث
حياته، وآثاره العلمية، وثناء العلماء عليه

أولاً: حياتـه:

كـان الإمـام المرغينـاني رمزًا يشـار إليه، ويقصـده العلمـاء من كل مكـان، فكـان عَلمًا في الإمامة والفقه والحفظ، ونابغة في الحديث ، ومفسرًا ، ومتقنًا، ومحققًا، وكان زاهدًا، ورِعًا، كما أن له معرفة في الأصول والأدب والشعر والخلاف[(١)].

ثانياً: آثاره العلمية:

الثروة العلمية الكبيرة التي خلَّفها الإمام الْمَرْغِينَانِي للمكتبة الإسلامية تدل على علمه الغزير واطلاعه الواسع على دقائق المسائل الفقهية، ومؤلفاته كانت موضع اهتمام الفقهاء، وأشهر مؤلفاته التي اتَفَقَ عليها أصحاب التراجم:

١- بداية المبتدي وهو متن كتاب الهِدَايَة وهو مطبوع [(٢)].

٢- الهِدَايَة في شَرْح البداية[(٣)].

٣- منتقى الفروع عدّهُ الكفوي من تصانيف الإمام الْمَرْغِينَانِي، وتابعهُ اللكنوي [(٤)] قال الشيخ عبدالرشيد النعماني: " أهل التراجم لا يذكرون هذا الكتاب في تصانيف الإمام الْمَرْغِينَانِي، وإنما يذكرون في تصانيفه كفاية المنتهي، فالغالب على الظن أن

---

(١) انظر: الجواهر المضية: ٦٢٧/٢، وتاج التراجم: (ص ٢٠٦، ٢٠٧)، والفوائد البهية: (ص ٢٣٠ - ٢٣٢)؟

(٢) انظر: تاج التراجم (ص٧٠٢)، كشف الظنون (٢٢٧/١-٢٢٨).

(٣) انظر: المصدر السابق .

(٤) الفوائد البهية (ص٢٣١).

Maktaba Tul Ishaat.com

أيدي النُّسَّاخ قد تلاعبت به فصار كفاية المنتهي كتاب المنتقى"[١] وهو محتمل، والله أعلم.

٤- كتاب الفرائض أو فرائض العثماني [٢].

٥- التجنيس والمزيد وقد طبع جزء منه يمثل ربع الكتاب تقريباً [٣].

٦- "نشر المذاهب"، وذكره اللكنوي باسم "نشر المذهب" [٤].

٧- مختارات النوازل ولا يزال الكتاب مخطوطاً، وقد حقق قسم العبادات منه بالجامعة الإسلامية[٥].

٨- كفاية المنتهى: قال العيني: (وهو كتاب معدوم، لم يوجد في ديار العراق، والشام، ومصر) [٦].

ثالثاً: ثناء العلماء عليه:

سجل التاريخ لهذا العالم سيرة عطرة وأثنى عليه الشيوخ والمؤرخون، فمن ذلك:

١- شيخ الإسلام علي بن مُحَمَّد الْإِسْبِيجَابِي (ت٥٣٥هـ)، قال صاحب الهِدَايَة: (وشَّرفني، رحمه الله، بالإطلاق في الإفتاء، وكتب لي بذلك كتاباً، بالغ فيه وأطنب)[٧].

٢- الصدر الشهيد عمر بن عبدالعزيز بن مازة (ت ٥٣٦هـ)، قال صاحب الهِدَايَة:

---

(١) انْظَر: ما ينبغي به الْعِنَايَة (ص١٠٧).

(٢) انظر: كشف الظنون (٢/١٢٥٠-١٢٥١).

(٣) انظر: تاج التراجم (ص٢٠٦)، طبقات الحنفية (ص٢٤٢).

(٤) انظر: كشف الظنون (٢/١٩٥٣)، الفوائد البهية (ص ٢٣١).

(٥) انظر: الهِدَايَة (١/١٤-١٥).

(٦) انظر: البناية (٩/١٦٨)، مفتاح السعادة (٢/٢٣٨)، كشف الظنون (١/٢٥٣).

(٧) الجواهر المضية (٢/٥٩٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

(وكان يُكرِمني غاية الإكرام، ويجعلني في خواصِّ تلاميذه في الأسباق الخاصة).

٣- قال عنه جمال الدين بن مالك النحوي[١] (ت٦٧٢هـ) بأنه كان يعرف ثمانية علوم[٢].

٤- ووصفه الإمام الذهبي[٣] (ت ٧٤٨هـ)، فقال: (عالم ما وراء النهر، برهان الدين، أبو أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الْمَرْغِينَانِي، الحنفي،... وكان من أَوعِية العلم، رحمه الله تعالى) [٤].

٥- وقال الحافظ عبد القادر القرشي، الحنفي[٥] (ت ٧٧٥هـ): (وهو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، شيخ الإسلام، برهان الدين، الْمَرْغِينَانِي، العلاّمة، المحقِّق، صاحب الهِدَايَة، أقرَّ له أهل عصره بالفضل والتقدُّم)[٦].

---

(١) هو: مُحَمَّد بن عبد الله بن مالك الطائي، الاندلسي، (جمال الدين، أبو عبد الله) نحوي، لغوي، مقرئ مشارك في الفقه والاصول والحديث وغيرها ولد بجيان بالاندلس، ورحل إلى المشرق فأقام بحلب مدة، ثم بدمشق، وتوفي بها، من تصانيفه: "إكمال الاعلام بمثلث الكلام"، "الالفاظ المختلفة في المعاني المؤتلفة". انظر: تاريخ الإسلام (١٥/ ٢٤٩)

(٢) انظر: الجواهر المضية (٦٢٨/٢).

(٣) هو: مُحَمَّد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، شمس الدين، أبو عبد الله، حافظ، مؤرخ، علامة محقق تركماني الأصل، رحل إلى القاهرة وطاف كثيرا من البلدان، وكف بصره سنة ٧٤١ هـ تصانيفه كبيرة كثيرة تقارب المئة، منها " دول الإسلام " و " تاريخ الإسلام الكبير " و " سير النبلاء " و " الكاشف" في ، و " العبر في خبر من غبر" توفي سنة ٧٤٨هـ. انظر: الدرر الكامنة (٣: ٣٣٦)، والنجوم الزاهرة (١٠: ١٨٢).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (٢٣٢/٢١).

(٥) هو: عبد القادر بن مُحَمَّد بن نصر الله القرشي، أبو مُحَمَّد، عالم بالتراجم، من حفاظ الحديث، من فقهاء الحنفية، مولده مولده ووفاته بالقاهرة، من تصانيفه: " العناية في تحرير أحاديث الهداية " و " شرح معاني الآثار للطحاوي " " الجواهر المضية في طبقات الحنفية " . انظر: الفوائد البهية (٩٩/١).

(٦) انظر: الجواهر المضية (٦٢٧/٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

٦- ووصفه الإمام أكمل الدين البابرتي[١] (ت٧٨٦هـ) صاحب الْعِنَايَة شَرْح الهِدَايَة بقوله: (شيخُ مشايخِ الإسلام، حجَّةُ الله على الأنام، مُرشِد علماءِ الدهر، ما تكرَّرت الليالي والأيام، المخصوص بالْعِنَايَة، صاحب الهِدَايَة)[٢].

رابعاً: مكانته بين علماء المذهب:

الإمام الْمَرْغِينَانِي أحد الأعلام الثِّقات من فقهاء الحنفية، وقد قال الإمام مُحَمَّد عبدالحي اللكنوي في "الفوائد البهية "[٣]: "واعلم أنهم قسّموا أصحابنا الحنفية على ست طبقات:

الأولى: طبقة المجتهدين في المذهب، كأبي يوسف ومُحَمَّد وغيرهما من أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الأحكام من القواعد التي قررها الإمام.

والثانية: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، كالخصَّاف، والطحاوي، والكرخي، والسرخسي، والحلواني، والبزدوي، وغيرهم، وهم لا يقدرون على مخالفةِ إمامهم في الفروع والأصول، لكنهم يستنبطون الأحكام التي لا رواية فيها على حسب الأصول.

والثالثة: طبقة أصحاب التخريج القادرين على تفصيل قولٍ مجمل، وتكميل قولٍ محتمل، من دون قدرةٍ على الاجتهاد.

والرابعة: طبقةُ أصحاب الترجيح، كالقدوري، وصاحب الهِدَايَة، القادرين على تفضيل

(١) هو: مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي: علامة بفقه الحنفية، عارف بالأدب، رحل الى حلب ثم إلى القاهرة، وعرض عليه القضاء مرارا فامتنع، توفي بمصر. من كتبه: "شرح الهداية المسمى بالعناية"و"شرح تلخيص الجامع الكبير للخلاطي" انظر: تاج التراجم (ص: ٢٧٧)

(٢) انظر: الْعِنَايَة (٢/١).

(٣) انظر: الفوائد البهية (ص ٦-٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

بعض الروايات على بعض بحسن الدراية.

والخامسة: طبقـة المقلِّـدين القـادرين علـى التمييـز بـين القـويّ والضـعيف، والمـرجح والسخيف، كأصحاب المتون الأربعة المعتبرة.

والسادسة: من دونهم ممن لا يفرّقون بين الغث والسمين، والشمال واليمين" ا.هـ.

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الرابع
مذهبــه وعقيدتــــه

أولاً: مذهبـه:

الإمام المرغيناني من أئمة المذهب الحنفي، فهو الفقيه الحنفي صاحب البداية والهِدَايَة، ذو فضل وسعة علم وفقه، وقد كان مطَّلعٍ على أنواع شتى من الفنون، وصَنَّف ودرَّس، وأفتى وعلّم، وحاجج وناظر، ومصنفاته تدل على سعة علمه وما يملكه من أفق واسع في شتى العلوم.

ثانياً: عقيدته:

من خلال الإطلاع والبحث برزت عقيدته في مواضع منها :

١- قوله رحمه الله: (في حديث عمار بن ياسر ﷺ حين ابتلى به وقد قال له النبي عليه الصلاة والسلام: "كيف وجدت قلبك" قال: مطمئنا بالإيمان فقال عليه الصلاة والسلام: "فإن عادوا فعد" وفيه نزل قوله تعالى: ﴿ ڍ ڌ ڌ ڎ ڎ ڈ ڈ ژ ﴾[١] ولأن بهذا الإظهار لا يفوت الإيمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل إليه...) [٢].

ومن المعلوم أن جمهور الماتريدية يقولون أن الإيمان هو التصديق [٣]خلافاً لمذهب أهل السنة والجماعة والذين يقولون أن الإيمان قول وعمل كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (فمن قال إن الإيمان قول وعمل فمرداه قول اللسان والقلب وعمل القلب والجوارح) [٤].

---

(١) سورة النحل: ١٠٦.

(٢) انْظَر: الهداية (٢٧٧/٣).

(٣) انظَر: شرح العقائد النسفية ص(١٢٠)، شرح المقاصد (١٧٦/٥).

(٤) يُنْظَر: كتاب الإيمان (ص١٦٢-١٦٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

١- ما ذكره الألوسي رحمه الله: من سلسلة إسناده في إجازة كتب أبي منصور الماتريدي الاعتقادية وغيرها، وفي سندها الإمام المرغيناني[١].

٢- وجدت أنه نقل عن الإمام أبي منصور الماتريدي ورجح قوله في بعض المواضع مثل قوله: (وهذا قول الإمام أبي منصور وهو أظهر والله أعلم بالصواب)[٢]، ومن المعلوم أن أبي منصور الماتريدي هو إمام الماتريدية.

وهـذا يظهـر منـه أنـه علـى معتقـد الماتريدية،أسـأل الله أن يغفـر لـه، وأن يجزيـه بالحسـناتِ إحسانا وبالسيئاتِ عفواً وغفرانا.

(١) يُنْظَر: غرائب الاغتراب (ص: ١٣٤).

(٢) يُنْظَر: الهداية (١٤٤/٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الخامس
وفـاتـــه

تـوفي الإمـام الْمَرْغِينَـانِي ليلـة الـثلاثاء، الرابـع عشـر مـن ذي الحجـة، سـنة ثـلاث وتسـعين وخمسمائة (٥٩٣هـ، الموافق لسنة ١١٩٧م)، ودُفِن بسمرقند، إحدى المدن العريقة ببلاد ما وراء النهر، وتقع حاليًا في جمهورية أوزبكستان[١].

(١) انظر: سير أعلام النبلاء (٢٣٢/٢١)، الجواهر المضيـة (١/ ٣٨٣)، تاج التراجم (ص: ٢٠٦)، الفوائد البهية (ص: ١٤١)، الأعلام للزركلي (٣٤٤/٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

الْمَبْحَثُ الثَّانِي:

نَبَذَةٌ مُخْتَصِرَةٌ عَنْ كتابِ (الْهِدَايَة):

وَفِيهِ تَمْهِيدٌ وثَلاثَة مَطَالِب:

التَّمْهِيدُ:

وَيَشْتَمِلُ عَلَى أهمية الكتاب ومنزلته ومنهجه.

الْمَطْلَبُ الْأَوْلَ:

أَهَمِّيَّةُ هَذَا الْكِتَابِ.

الْمَطْلَبُ الثَّانِي:

مَنْزِلَتُهُ فِي الْمذَهبِ الحنفي.

الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ:

مَنْهَجُ الْمُؤَلِّفِ فِي الْكِتَابِ.

Maktaba Tul Ishaat.com

التمهيـــد:

هذا الكتابُ العظيم "الهِدَايَة" كما سمَّاه به مؤلفهُ، شَرْح لمتن، واختصار لكتاب في وقت واحد، وذلك أنه خَطَرَ بِبَالِ المؤلف في أول الأمر أن يؤلف كتابا في الفقه، جامعا لأنواع المسائل، صغيرا في الحجم كبيراً في الرسم، وكان من متون المذهب المشتهرة المتداولة إذ ذاك كتابان:

الأول: "مختصر القدوري" للإمام أبي الحسين أحمد بن مُحَمَّد القدوري.

الثاني: "الجامع الصغير" للإمام مُحَمَّد بن الحسن الشيباني.

فوقع اختيار صاحب "الهِدَايَة" على هذين الكتابين لمكانتهما عند العلماء، فجمع مسائلهما في كتاب سماه "بداية المبتدي"، اختار فيه ترتيب "الجامع الصغير"، ثم وُفِقَ لشَرْح هذا الكتاب، فَشَرَحهُ شرحاً طويلاً، وسمَّاه "كفاية المنتهي"، ولما كاد أن يَفرُغَ منهُ تبين له فيه الإطناب، وخشي أن يُهجَر لأجلهِ الكتاب، فاختصره بكتابهِ هذا الذي سمَّاه "الهِدَايَة"، جمع فيه بين الرواية والدراية، وذكر أصول المسائل وترك الزوائد في كل باب[1].

ولعظم هذا الكتاب اهتمَّ العلماء به، حينما نرى التزام بعض العلماء بقراءته وتدريسه طِوَالَ حياتهِ حتى عُرِفَ بقارئ الهِدَايَة، ومنهم من انصرف إلى حفظهِ واستظهاره، واهتمامهم بتأليف شروح له.

من أهم شروح كتاب الهِدَايَة وأشهرها:

١- وقاية الرواية في مسائل الهِدَايَة: (وهي مختصر للهداية) لمحمود بن عبيد الله المحبوبي[2].

---

(١) انظر: مقدمة الهِدَايَة شرح البداية (١/١٤).

(٢) هو: محمود بن عبيد الله، تاج الشريعة المحبوبي، عالم كامل، حبر فاضل، له "شرح الهداية المسمى بالكفاية"

Maktaba Tul Ishaat.com

٢- مذيلة الدراية لمقدمة الهِدَايَة للكنوى .

٣- عمدة الرعاية لحل ما في شَرْح الهِدَايَة للعلامة اللكنوى.

٤- الْعِنَايَة لمحمد بن محمود بن أحمد البابرتى توفي ٧٨٦هـ.

٥- البناية لبدر الدين محمود بن أحمد العيني توفي ٨٥٥ هـ.

٦- فتح القدير للعاجز الفقير على الهِدَايَة لمحمد بن عبد الواحد المعروف بالكمال بن الهمام م٨٦١ هـ، وعليه ذيل بعنوان: (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) للعلامة شمس أحمد قاضي زاده م ٩٨٨هـ، وله تتمة للعلامة مُحَمَّد بن عبدالرحمن الحنفي.

٧- ترجيح الراجح بالرواية في مسائل الهِدَايَة (القول الراجح) للشيخ المفتي غلام قادر النعماني.

و"مختصر الهداية المسمى بالوقاية" توفي في حدود سنة ٦٧٣ هـ. انظر: تاج التراجم (ص: ٢٩١).

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الأول
أهمية هذا الكتاب

إن أقوى ما يُستدل به على أهمية أي كتاب هو اهتمام العلماء واعتناؤهم به، ولا شك أن كتاب "الهِدَايَة" قد لَقِي من الخواص والعوام قبولا، ومن العلماء والفضلاء اعتناء لا يوجد له مثيل في مذهبه، فمن مظاهر ذلك الاعتناء:

١- أنهم رووه بالسند عن مؤلفه، وتداولوه رواية، وإجازة، وقراءة، فافتتح كثير من الشراح كالبابرتي[١]، والعيني[٢][٣]، وابن الهُمام[٤]، وغيرِهم شروحاتهم بذكر أسانيدهم إلى صاحب "الهِدَايَة".

ولُقِّب الإمام سراج الدين عمر بن علي بـ "قارئ الهِدَايَة" لكثرة قراءته وعرضه له على مشايخه[٥]، بل كان لكتاب "الهِدَايَة" حَفَظة، حَفِظوه عن ظهر قلب، مع أنه ليس بصغير الحجم، كالشيخ شهاب الدين محمود بن أبي بكر بن عبدالقاهر (ت ٦٧٥)[٦]، والإمام مُحَمَّد بن الحسن الحلبي (ت ٧٤٤هـ) حفظه في صغره، وعَرَضهُ على

(١) انظر: الْعِنَايَة (٢/١).

(٢) هو: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو مُحَمَّد، بدر الدين العيني الحنفي: مؤرخ، علامة، من كبار المحدثين، أصله من أقام مدة في حلب ومصر ودمشق والقدس. وولي في القاهرة الحسبة وقضاء الحنفية، وتقرّب من الملك المؤيد حتى عدَّ من أخصائه، من كتبه "عمدة القاري في شرح البخاري " و "البناية في شرح الهداية " توفي سنة ٨٥٥هـ. انظر: شذرات الذهب (١١/ ٤٠٢)

(٣) انظر: البناية (٢٤/١).

(٤) انظر: فتح القدير (٥/١-٧).

(٥) انظر: كشف الظنون (٢٠٣٣/٢).

(٦) انظر: الجواهر المضية (١٣٧/٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

جماعة[١].

٢- أنهم تداولوه درساً وتدريساً في الحلقات العلمية والمدارس والمعاهد والجامعات، من عصر المؤلف إلى يومنا هذا.

قال العيني في خطبة كتابه البناية: (صار - أي: كتاب الهِدَايَة- عمدةَ المدرسين في مدارسهم، وفخر المصدرين في مجالسهم، فلم يزالوا مشتغلين به في كل زمان، ويتدارسونه في كل مكان)[٢].

٣- يُعتبر كتاب "الهِدَايَة" من المصادر الأساسية، والمراجع اللازمة للمؤلفين في الفقه الحنفي، فهذا الزيلعي في التبيين[٣]، وابن نجيم في البحر[٤]، وابن عابدين في حاشيته[٥]، وغيرهم أكثروا الإحالات عليه، واعتمدوا تخريجه للمسائل، وتقريره للدلائل، ونقله لمذاهب أئمة المذهب[٦].

٤- يعتبر كتاب "الهِدَايَة" من كُتب المذهب التي عليها المعول في الفتوى، قال البدر العيني في خطبة شَرْحه: (وذلك - أي: ما لقي كتاب الهداية من القبول - لكونه مشتملاً على مختار الفتوى)[٧].

٥- ترجمة كتاب "الهِدَايَة" إلى شتى اللغات، منها: الأوردية، والفارسية، والتركية،

(١) انظر: الجواهر المضية (٣/٤٥٦-٤٥٧).
(٢) انظر: البناية (١/٢٢).
(٣) انظر: تبيين الحقائق (١/١٨٢).
(٤) انظر: الأشباه والنظائر (١/٤٩).
(٥) انظر: حاشية ابن عابدين (١/٨٠).
(٦) انظر: التنبيه على مشكلات الهِدَايَة (١/٢٣٧-٢٣٨).
(٧) انظر: البناية (١/٢٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

والبنغالية، والإنجليزية، حتى يتسنى للجميع الاستفادة من هذا الكتاب، خاصة طلبة المدارس والمعاهد.

٦- حَظي كتاب "الهِدَايَة" بثناءٍ بالغٍ من علماء المذهب قلَّ مثلُه لكتاب آخر، كيف وقد وَجد قبولاً منذُ عهد مؤلفه، فذكر القرشي أنَّ مشايخ صاحب الهِدَايَة وأقرانَه أذعنوا له كلهم، لاسيما بعد تصنيفه لكتاب الهداية وكفاية المنتهي[١].

(١) انظر: الجواهر المضية (٢/٦٢٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الثاني
منزلته في المذهب الحنفي

يعتبر كتاب "**الهِدَايَة**" من المصادر الأساسية والمراجع اللازمة للمؤلفين لمن بعده في الفقه الحنفي.

قال اللكنوي: (كل تصانيفه مقبولةٌ، معتمدة، لاسيما كتاب "**الهِدَايَة**"، فإنه لم يزل مرجعًا للفضلاء ومُنظِرًا للفقهاء)[1].

وقد أولاه علماء الحنفية عناية فائقة، وأثنوا عليه عِطراً فقالوا: هو أصل جليل في الفقه، وكتابٌ فيه نفع كبير، وخير كثير، يشتمل على أمهات مسائل أصحابنا وعيوبها، وأنواع النوازل وفنونها[2].

(١) انظر: الفوائد البهية (ص ٢٣٢).

(٢) انظر: النافع الكبير (ص٣٢)، والمذهب الحنفي (٢/٤٥٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الثالث
منهج المؤلف في الكتاب

قام الإمام الْمَرْغِينَانِي باختصار الكتاب كما صرح به، فبدأ بسبب تأليف الكتاب، وقسمه إلى كتب وفصول وأبواب، كما قام بقرن المسائل بأدلتها من الكتاب والسنة والآثار، واجتهد في توضيح المصطلحات الفقهية، والألفاظ الغريبة، وقام بذكر أقوال الإمام أبي حنيفة وصاحبيه وفيما اختلفـــوا فيه، وكان يذكر ترجيحه ورأيه في بعضها، ويتطرق إلى مذهبيّ مالك والشافعي -رحمهما الله- .

وإليك أخي القارئ ما قاله الإمام الْمَرْغِينَانِي عن كتابه[1]: (قد جرى علي الوعد في مبدأ بداية المبتدي أن أشَرْحها بتوفيق الله تعالى شَرْحا أرسمه بـ كفاية المنتهى فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين أكاد أتكئ عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه نبذا من الإطناب، وخشيت أن يهجر لأجله الكتاب،فصرفت العنان والْعِنَايَة إلى شَرْحٍ آخر موسوم بـ الهِدَايَة أجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية، ومتون الدراية، تاركا للزوائد في كل باب، معرضا عن هذا النوع من الإسهاب، مع أنه يشتمل على أصول ينسحب عليها فصول، وأسأل الله تعالى أن يوفقني لإتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها حتى أن من سمت همته إلى مزيد الوقوف يرغب في الأطول والأكبر، ومن أعجله الوقت عنه يقتصر على الأقصر والأصغر، وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خيرٌ كله).

(١) مقدمة الهِدَايَة شرح البداية (١/١٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ:

نُبْذَةٌ عَنْ عَصْرِ الشَّارِحِ (السِّغْنَاقِيِّ).

وَفِيه ثَلاثَةُ مَطَالِب:

الْمَطْلَبُ الْأَوْلَ:

الْحالَةُ السِّياسِيَّةُ فِي عَصْرِهِ.

الْمَطْلَبُ الثَّانِي:

الْحالَةُ الْاِجْتِمَاعِيَّةُ فِي عَصْرِهِ.

الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ:

الْحالَةُ الْعِلْمِيَّةُ فِي عَصْرِهِ.

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الأول
الحالة السياسية في عصره

كان عصر السِّغْنَاقِيّ رحمه الله في النصف الخير من القرن السابع الهجري، الذي لا تختلف حاله السياسية، عما كانت عليه في القرن السادس، والخامس، فما زالت الأمة الإسلامية تحت امتداد الخلافة العباسية التي لم يبق منها إلا الاسم، بعد أن دخلها الوهن، ودبَّ فيها الضعف، وتفرقت الأمة إلى دويلات شتى، أضف إلى ذلك الهجمة الشرسة التي تعرضت لها الأمة الإسلامية من قبل الصليبيين والتتار، حيث استمر الغزو الصليبي تقريبا من سنة (٤٧٨هـ – ٦٩٠هـ)[١]، أما بالنسبة للتتار فكان ابتداء دخولهم بلاد الإسلام سنة (٦١٦هـ)[٢]، حتى أسقطوا بغداد عاصمة الخلافة الإسلامية سنة (٦٥٦هـ)، ومن ثم زحفهم لتدمير الشام[٣]، وكانتا أكبر مركزين للعلم والعلماء، إلا أن هذا البلاء الذي حلَّ بأمة الإسلام، كان له أثر في أن تفوق الأمة من غفلتها، فظهر في الأمة من أعاد لها مجدها، من أمثال السلطان صلاح الدين الأيوبي[٤]، والسلطان قطز[٥] وغيرهم، فالأول قهر الصليبيين، وكسر شوكتهم[٦]، والثاني قهر

(١) انظر: الكامل لابن الأثير (١٣/٩)، تاريخ الإسلام لمحمود شاكر (١٨/٧).

(٢) انظر: النجوم الزاهرة (٦٩/٧).

(٣) انظر: البداية والنهاية (٣٥٦/١٧، ٣٨٦).

(٤) هو: يوسف بن أيوب، أبو المظفر، صلاح الدين الأيوبي، الملقب بالملك الناصر، من أشهر ملوك الإسلام توفي (٥٨٩هـ). انظر: وفيات الأعيان (٧/ ١٣٩)، سير أعلام النبلاء (١٥/ ٤١١).

(٥) هو: قطز بن عبدالله العزي، سيف الدين، ثالث ملوك الترك المماليك بمصر والشام توفي (٦٥٨هـ) انظر: الأعلام للزركلي (٢٠١/٥).

(٦) انظر: حوادث سنة (٥٨٣هـ) من الكامل لابن الأثير. ص (١٠/ ٢٠-٤٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

التتار وحطم قوتهم[1]، إلى أن تم القضاء عليهم نهائيا سنة (٧٠٢هـ) في أرض الشام[2]، وأما بلاد خراسان وما وراء النهر[3] فقد تداولتها الملوك دولا بعد دول، وكان السلاجقة الأتراك وهم الذين حكموا تلك المناطق في الفترة التي عاشها السِّغْنَاقِيّ، وكان يتنقل من مكان إلى آخر في خضم تلك الأحداث.

ومما لا شك فيه أن استقرار الأمن من أكبر النعم على الإنسان، وأي عالم يعيش في عالم تملأه الحروب والفتن فإنه يحزن لمجتمعه ويتأثر بما يدور حوله، وهذا إما أن يكون له أثر إيجابي فيدفع العالم إلى الكتابة والنصح والدعوة، أو يكون له أثر سلبي فيعتزل الناس ويقل عطاؤه، ولقد كان الأثر في نفس السغناقي من النوع الأول فكان رحمه الله مثالاً للعلماء العاملين المخلصين الذين سعوا في خدمة الدين، ولم يلتفت إلى ما حدث من أحداث سياسية بل ألف الكتب، ورحل إلى موطن العلماء وكان حريصًا على تلقي العلم من منبعه، حتى صار علمًا من أعلام المذهب.

(١) انظر: النجوم الزاهرة (٧/٧٣).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) هي بلاد واسعة أول حدودها مما يلي العراق، وآخر حدودها مما يلي الهند ومن مدنها نيسابور، وهرات، ومرو. انظر: معجم البلدان (٢/٤٠١).

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الثاني
الحالة الاجتماعية في عصره

لقـد لاحظنـا فيمـا سـبق الفوضـى السياسـية الـتي عمـت الـبلاد، فمـن نظـر في الحيـاة الاجتماعية في القرن السابع الهجري، يجد أنه مركب بشكل عام من ثلاث طبقات، طبقة السلاطين وحاشيتهم، وطبقة العلماء، وطبقة عامة الشعب، فالسلاطين كانوا هم المماليك على اختلاف أصنافهم، وكانوا يحكمون مصر والشام، واتسم عهدهم بالاستبداد، والتمتع بخيرات البلاد على حساب رعاياهم، وأما العلماء فمنهم من كان له وظيفة معلومة لها أجر، كالقضاة، ومنهم يلي التدريس ونحوه، وهؤلاء يعيشون على كسبهم ومع الفاقة التي بهم، وحاجتهم إلى الحكام في أمور معيشتهم، لا نجدهم يخضون إلى جبروت السلاطين وبطشهم.

وعلى الرغم من ذلك فقد كانت الحالة الاجتماعية في مصر والشام أفضل مما هي عليه في العراق لان المماليك حموا الديار في مصر من المغول والصليبيين، إذ بلغ الترف في أيامهم حداً بعيداً، وتفنن بعض الناس في مأكلهم وملبسهم[1].

فكان تأثير هذه الأحداث على الإمام السغناقي ضعيفًا، بل كان أكثرَ إيمانًا وأشدَّ عزمًا، وأحرصَ تمسّكًا بالشريعة الإسلامية، وأشدُّ جمعًا وإلمامًا لتراث الأمة، الذي كادت أيدي الغزاةِ أن تمحوَهُ، فجال في البلدان ليتعلم ويُعلم، ويُحي قلوب الغافلين، ويجمعهم على ما سنة من أرسل رحمة للعالمين .

(١) انظر: تاريخ الإسلام لمحمود شاكر (١٤/٧-١٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الثالث
الحالة العلمية في عصره

كان للتتار تأثير على الحياة العلمية في تلك الفترة التي عاشها السغناقي، فقد هجموا عدة هجمات قاسية،كان بسببها أُتلفت الكتب، وهُدمت المكتبات، وأُحرقت المساجدُ، وقُتل العلماءُ، وهُددوا بشتَّى أنواع التعذيب، حتى جاء عهد أحمد بن هولاكو(١)، فبدأ باستعادة ما دُمر، فأسس المدارس والمعاهد، وبنى المساجد، وأنشئ المكتبات.

ثم واجهت الحياة العلمية ركودًا آخَر حينما تولى زمام الحكم أرغون بن آبغا(٢) الذي وُصف بالسفاك واستمر لمدة عشرة سنوات تقريبًا (٦٨٣- ٦٩٣هـ)(٣)، وقد عادت النهضةُ العلميةُ مرة أخرى إلى بلاد فارس، والتي بدأت في عهد أحمد، وعهد قازان المسمى «محمود»؛ حيث قطعت الحركةُ أشواطًا بارزة نحو تقدمها.

فكان أثَر الحياة العلمية على السغناقي –رحمه الله– في أنه صنف أغلب الفنون، مثل الفقه، وأصوله، والتفسير، والنحو، والصرف، وله كتب تشهد بذلك، كما تنوعت ثقافته فمزج بين الثقافة الإسلامية وبين الثقافة الفارسية، كما يتضح من خلال النصوص الفارسية المتعددة التي

---

(١) هو: أحمد بن هولاكو بن تولى بن جنكزخان، صاحب العراق وخراسان وأذربيجان والجزيرة والروم، أسلم وهو صبي، ولم تطل أيامه، فمات شابًا وله بضع وعشرون سنة، وقام في الملك بعده أرغون بن أبغا وهو الذي قتله سنة ٦٨٣هـ. انظر: تاريخ الإسلام (١٥/ ٤٩٣)

(٢) هو: أرغون بن أبغا بن هولاكو بن تولي بن جنكزخان، مَلِك التتار وصاحب العراق وخراسان وأذربيجان وغير ذلك، مَلَك بعد قتل عمه الملك أحمد، وكان شهمًا شجاعًا مقدامًا، سفَّاكًا للدماء، ذا هيبة وجبروت، وكان مليح الصورة، وهو أبو قازان وخربندا اللذين تملكا، توفى: ٦٩٠ هـ. انظر: تاريخ الإسلام (١٥/ ٦٥١).

(٣) انظر: البداية والنهاية (١٣/٢٩٩- ٣٠٠، ٣٠٣- ٣٠٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

ذكرها في ثنايا كتبه، واختلاطه بالعلماء والجلوس معهم طويلًا والتلقي عنهم كان له أثرًا علميًا، وكثرة قراءته للكتب المختلفة والإفادة منها، فقد كان –رحمه الله–كثير الإطلاع في مختلف الفنون العلمية أضف إلى ذلك جَمْعهُ الوافر من كتب العلماء من الذين سبقوه، وقد صرح بذلك بقوله: «وقد اتفق عندي من نسخ الشروح والفوائد، وفرائد قلائد النواهد»[1]، وكذلك الرحلات أفادته إفادة عظيمة، من حيث محاورة العلماء، تارةً بالسماع منهم، وتارة أخرى بإلقاء الدروس في حضرتهم، وقد أدَّى هذا إلى تكوين شخصيته العلمية القوية التي مكنته من الاعتماد على نفسه في التدريس والتأليف.

(١) الوافي ص ١٧١٨.

Maktaba Tul Ishaat.com

الْمَبْحَثُ الرّابعُ:

التَّعْرِيفُ بِصَاحِبِ النِّهَايَةِ فِي شَرْحِ الْهِدَايَةِ.

وَفِيهِ تَمْهِيدٌ، وسِتَّةُ مَطَالِبٍ:

الْمَطْلَبُ الْأَوْلَ:

اِسْمُهُ، وَلَقبُهُ، وَنِسْبَتُهُ.

الْمَطْلَبُ الثَّانِي:

وَلَادتُهُ، وَنَشَأَتُهُ، وَرحلَاتُهُ.

الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: شُيُوخُهُ وَتَلَامِيذُهُ.

الْمَطْلَبُ الرّابعُ: مَذَهَبُهُ وَعَقِيدَتُهُ،

الْمَطْلَبُ الْخامسُ: مُصَنَفَاتُهُ.

الْمَطْلَبُ السّادسُ:

وَفَاتُهُ، وَأَقْوَالُ العلماء فيه.

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الأول
اسمه، ولقبه، ونسبته

أولاً: اسمه ولقبه:

حسين بن علي بن حجاج بن علي[(١)]، حسام الدين السِّغْنَاقِي أو (الصغناقي)، الحنفي، الإمام العلاَّمة، القدوةُ الفهَّامة، كان إمامًا، عالمِا، فقيهًا، نحْويًا، جدليا، كما قال عنه تقي الدين الغزي[(٢)] في الطبقات السنية[(٣)].

- اختلف المترجمون في اسمِهِ منهم من قال: هو الحسن، ومنهم من قال: الحسين، والأصح ما ذكره رحمه الله في مقدمة كتابه الوافي[(٤)] إذ قال: "قال العبد الضعيف حسين بن علي بن حجاج السِّغْنَاقِي، جعل الله يومه خيرًا من أمسه، وآنسه في رمسه[(٥)]...".

وقال في خاتمته: "يقولُ العبد المفتقر إلى الله، المرشد إلى سواء المنهاج، والمنجيّ من وصمة الاتسام بسمة النفاج، المدعو بحسين بن علي بن حجاج".

ولقد توقـــف المؤرخون والمترجمون لنسبه رحمه الله عند ذكر (علي) جده الأكبر كما توقف السِّغْنَاقِي في ذكر نسبه عند ذكر جده (حجاج) ولم أجد أحداً ذكر سلسلة نسبة أكثر

---

(١) انظر: الطبقات السنية (٣/١٥٠-١٥٢)، معجم المؤلفين (٤/ ٢٨)، الأعلام (٢/٢٤٧)، الدرر الكامنة (٢/١٤٧).

(٢) هو: تقي الدين بن عبدالقادر التميمي الغزي: فقيه متأدب، جال في البلاد وألف كتابا في (طبقات الحنفية) سماه "الطبقات السنية في تراجم الحنفية"، توفي بمصر سنة ١٠١٠هـ. انظر: خلاصة الأثر (١/٤٧٩).

(٣) انظر: الطبقات السنية (١/٢٥٤).

(٤) انظر: الوافي (١/٢٨).

(٥) الرّمْس: التّراب، والرّمس: القبْر، وهو المرادُ هنا. انظر: تهذيب اللغة (١٢/٤٢٣)، المصباح المنير (ص٢٣٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

مما ذكرت.

ثانياً: نسبته ولقبه:

السِّغْنَاقِي أو الصغناقي، بإبدال السين صادًا، وكلاهما صحيح، وقد نَقَّل حاجي خليفة في كشف الظنون هذين الاسمين، فمرةً يقول السِّغْنَاقِي ومرة يقول الصغناقي، نسبة إلى سغناق[1]، - بكسر السين المهملة وسكون الغين المعجمة ثم نون بعدها ألف بعدها قاف- بلدة في تركستان[2].

وأما لقبه، فقد لقب بـ (حسام الدين)[3].

(١) انظر: الطبقات السنية (٣/١٥٠-١٥٢)، كشف الظنون (١/١١٢-١١٣)، معجم المؤلفين (٤/٢٨).

(٢) تركستان: أسم جامع لجميع بلاد الترك، وأول حدهم من جهة المسلمين فاراب، ومدنهم المشهورة ستة عشرة مدينة، وجمهورية تركستان الحالية جزء من تركستان السابق.
انظر: معجم البلدان (٢/٢٧).

(٣) انظر: الطبقات السنية (٣/١٥٠-١٥٢)، الفتح المبين (٢/١١٢)، كشف الظنون (١/١١٢-١١٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الثاني
ولادته، ونشأته، ورحلاته

لا أحد ممن ترجم للسغناقي ذكر ما يحدد لنا مكان ولادته وتاريخه، ولا شيئًا عن أسرته،ولقد تحدثت التراجم أنه توفي في أوائل القرن الثامن الهجري سنة ٧١٤هـ، على خلاف في ذلك – كما سيأتي –في سنة الوفاة، وسوف نعرف من هذا التاريخ أنه عاش في النصف الثاني من القرن السابع الهجري[١].

أما بالنسبة إلى نشأته فقد ذكروا أنه نشأ نجيبًا محبًا للعلم والعلماء، وقد لمح فيه شيخه هذا حسن النجابة والفطانة، وفوَّض إليه الفتوى وهو شاب[٢].

وقد ذاع أمر السِّغْنَاقِي في عواصم الشرق، فأخذ الناس يتطلعون إلى لقائه ويكتبون إليه، فدخل بغداد، واجتمع بعلمائها، وانتفع بعلمه طلابها[٣]، ثم توجه إلى دمشق[٤]، فدخلها سنة عشر وسبعمائة هجرية[٥].

ثم قدم حلب واجتمع فيها بقاضي القضاة ناصر الدين مُحَمَّد ابن القاضي كمال الدين[٦]،

(١) انظر: الفوائد البهية (٦٢)، مقدمة كتاب النجاح ص ١٣- ١٤؛ ومقدمة كتاب الوافي ص ٣٢.

(٢) انظر: الفتح المبين (١١٢/٢).

(٣) انظر: الجواهر المضية (١١٤/٢-١١٦).

(٤) دمشق: هي دمشق الشام، جنة الأرض، وهي عاصمة الجمهورية العربية السورية حالياً. انظر: معجم البلدان (٥٢٧/٢).

(٥) انظر: الجواهر المضية (١١٤/٢، ١١٦)، الفتح المبين (١١٢/٢)، مفتاح السعادة (٢٦٦/٢).

(٦) هو: مُحَمَّد بن عمر بن عبدالعزيز بن مُحَمَّد بن أحمد بن هبة الله بن مُحَمَّد قاضي القضاة ناصر الدين أبو عبدالله، اجتمع به السِّغْنَاقِي بحلب، وأجاز له في سنة ٧١١هـ، وتولى القضاء بحلب أكثر من إحدى وثلاثين سنة، ولد سنة ٦٨٩هـ، وتوفي سنة ٧٥٢هـ. انظر: الجواهر المضية (٢٨٥/٣-٢٨٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

وكتب له نسخة من شَرْحه على "الهِدَايَة"؛ أولها وآخرها بخط يده، وأجاز له روايتها، وكان ذلك في غرة شهر رجب من سنة ٧١١هـ[١].

(١) انظر: الطبقات السنية (٣/١٥٠، ١٥٢)، الجواهر المضية (٢/١١٤، ١١٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الثالث
شيوخــه وتلاميــذه

السِّغْنَاقِي رحمه الله تفقه على عدد من العلماء ذكرهم رحمه الله في خاتمة كتابه الوافي وأثنى عليهم وهم كما ذكرهم من أبرزهم:

١- الإمام حافظ الدين الكبير مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن نصر البخاري (٦٩٣هـ)[١].

٢- فخر الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن إلياس المايمرغي[٢].

٣- الإمام حافظ الدين عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي[٣][٤].

أما تلاميذه فهم:

١- قوام الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أحمد الخُجَنْدي الكاكي[٥][٦].

---

(١) انظر: طبقات الحنفية (٢٣١/١)، الجواهر المضية (٣٣٧/٣).

(٢) انظر: الفوائد البهية (ص٦٢)، مفتاح السعادة (٢٦٦/٢)، الجواهر المضية (١١٤/٢-١١٦).

(٣) هو: عبدالله بن احمد بن محمود النسفي، الحنفي (حافظ الدين، أبو البركات) فقيه، اصولي مفسر، متكلم، من تصانيفه: عمدة العقائد في الكلام وشرحها"و"مدارك التنزيل وحقائق التأويل" في التفسير، و"الكافي في شرح الوافي"، و"كنز الدقائق" وكلاهما في فروع الفقه الحنفي، توفي ٧١٠هـ. انظر: الجواهر المضية (١/ ٢٧٠)، تاج التراجم (ص: ١٧٤).

(٤) انظر: تاج التراجم (ص٣٠)، الدرر الكامنة (٣٥٢/٢)، مفتاح السعادة (١٦٨/٢).

(٥) هو: مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أحمد الخجنديّ السنجاري، قوام الدين الكاكي: فقيه حنفي سكن القاهرة وتوفي فيها، من كتبه "معراج الدراية"في شرح الهداية،و"جامع الأسرا في شرح المنار"و"عيون المذاهب الكاملي" مختصر جمع فيه أقوال الأئمة الأربعة، وأهداه إلى السلطان شعبان بن مُحَمَّد (الملك الكامل)، توفي سنة ٧٤٩هـ. انظر: الفوائد البهية: (ص:١٨٦).

(٦) انظر: الفوائد البهية (ص١٨٦)، طبقات الحنفية (٢٤٠/٢)، معجم المؤلفين (٦٢٠/٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

٢- السيد جلال الدين بن شمس الدين أحمد بن يوسف الخوارزمي الكُرْلانيّ[١].

٣- قاضي القضاة: ناصر الدين مُحَمَّد بن القاضي توفي (٧٥٢هـ)[٢].

(١) لم يذكر أحدٌ ممن ترجم له أكثر من ذلك، انظر: كشف الظنون (١٤٩٩/٢)، الفوائد البهية (ص٥٨-٥٩).

(٢) انظر: تاج التراجم (ص٢٥)، الفتح المبين (١١٢/٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الرابع
مذهبـــه وعقيدتـــه

أولاً: مذهبــه:

الإمـام السِّـغْنَاقِي مـن أئمـة المـذهب الحنفـي، فهـو الفقيـه الحنفـي شـارح الهِدَايَـة، وكتابـه "النهاية" شَرْحُ كتاب "الهِدَايَة" في الفقه الحنفي، جعل الجميع يشهد له بالتقدم العلمي والمكانة المرموقة، وهو كتاب جامع، أشار فيه إلى أقوال علماء الحنفية، وذكر الخلاف بينهم، مع نقل النقولات المهمة عن بعض الكتب التي تعد من الكتب المفقودة هذه الأيام.

ثانياً: عقيدته:

من خلال مطالعتي لعدد من المصادر التي ترجمت له؛ لم ألاحظ أنها اهتمت بإبراز جانب الاعتقاد في حياته، أو توضيح معتقده، فالأصل في أئمة الإسلام السلامة وحسن الظن بهم ، فهذا العالم بذل الكثير من جهده ووقته لنشر العلم ،أسأل المولى له الرحمة والمغفرة وأن يجزيه بالحسناتِ إحسانا وبالسيئاتِ عفواً وغفرانا.

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الخامس
مصنفاته

مؤلفاته هي الأثر المضيء لهذا العلم والتي تشهد له عبر التاريخ بالرسوخ في الفقه والأصول وغير ذلك من العلوم، فكل مصنفاته مقبولة عند العلماء معتبرة عند الفقهاء لما امتازت به من البحث والتحقيق الفريد:

١- **الوافي**: حققه أحمد بن مُحَمَّد بن حمود اليماني، لنيل درجة الدكتوراه عام ١٤١٧هـ، في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، وهو شَرْح لكتاب معتمد في أصول الفقه الحنفي، وهو المنتخب أو المختصر الحسامي، لحسام الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عمر الاخسيكتي (٦٤٤هـ).

٢- **الكافي**: حققه فخر الدين سيد مُحَمَّد قانت، في رسالته للدكتوراه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وطبعته مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، وكانت الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، وهو شَرْح لكتاب أصول البزدوي علي بن مُحَمَّد بن حسين بن عبد الكريم (٤٨٢هـ)، الذي يعد من أهم المصادر في أصول الحنفية.

٣- **النهاية شَرْح كتاب الهِدَايَة**: لبرهان الدين علي بن أبي بكر الْمَرْغِينَانِي (٥٩٣هـ)، وهو هذا الشَرْح النفيس وسيأتي الكلام عنه.

٤- **النجاح التالي تلو المراح**: وهو كتاب في علم الصرف، حقق في جامعة أم القرى كرسالة ماجستير بكلية اللغة العربية للباحث: عبدالله عثمان عبدالرحمن سلطان، عام ١٤١٣هـ.

Maktaba Tul Ishaat.com

٥- **التسديد:** مجلد ضخم، وهو شَرْح كتاب التمهيد لقواعد التوحيد في أصول الدين لأبي المعين ميمون بن مُحَمَّد بن مكحول النسفي (٥٠٨هـ)، ولا يزال مخطوطاً ويوجد أصله في مكتبة عاطف أفندي بتركيا برقم (١٢٨٢).

٦- **شَرْح دامغة المبتدعين وناصرة المهتدين:** مؤلف الدامغة هو حسام الدين الحسن بن شرف الحسيني (٧١٥هـ)، وهي قصيدة لامية في ذم طائفة من المتصوفة[١].

٧- **شَـرْح مختصـر الطحـاوي:** ذكره في الطبقـات السنية إذ قـال: "ورأيـت بخـط بعـض الفضلاء أنه شَرْح مختصر الطحاوي في عدة مجلدات".

(١) في فهرس معجم التاريخ التراث نسبت المنظومة لحسام الدين حسن بن شرف التبريزي. ٧٩٨هـ وشرحها للسِّغْنَاقِي، وذكر هذا حاجي خليفة في كشف الظنون (١/ ٧٢٩): وذلك أن دامغة المبتدعين، وناصرة المهتدين لحسام الدين التبريزي، وقيل: إنه للسغناقي، وهو مختصر، على قسمين: الأول: في مشايخ الطريقة، والثاني: في أن أعمال هذه الطائفة مخالفة لشريعة الإسلام. والدامغة بالغين: الضربة الواصلة إلى الدماغ، والدامقة بالقاف: الضربة التي تكسر السن، ونظمها بعضهم.

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب السادس
وفاة السغناقي، وأقوال العلماء فيه

أولاً: وفاتــه:

اختلف المؤرخون اختلافًا كبيرًا في وفاة حسام الدين السغناقي، كما اختلفوا في مكان وفاته، فقد صرح صاحب كشف الظنون: أنه توفي سنة ٧١٠[١]، ولم نجد أحدًا وافقه في تاريخ وفاته هذه، ولم يكتف حاجي خليفة بالقول إنه توفي سنة ٧١٠هـ، بل قال: إنه توفي سنة ٧١١هـ[٢]، وقول حاجي خليفة لم يكن بِدْعًا، فقد سبقه إلى هذا القول صاحب مفتاح السعادة، حيث حدد وفاته في رجب[٣] من سنة ٧١١هـ، وجنح إلى هذا الرأي اللكنوي[٤]، وصاحب هدية العارفين[٥] إسماعيل باشا، وسار على نهج هؤلاء الأولين أصحاب كتب التراجم الحديثة، كالزركلي[٦]، وعمر رضا كحالة[٧]، وقد رجح محقق كتاب النجاح بأن وفاته كانت سنة ٧١٤هـ، وقد ساق الأدلة العديدة التي تقوي ترجيحه[٨]، قال محقق كتاب النجاح في نهاية مناقشته ما نصه:(وعلى ذلك فإنه يمكن القول: إن وفاة السغناقي كانت في سنة ٧١٤هـ أربع

(١) انظر: كشف الظنون (١٧٧٦/٢).
(٢) انظر: كشف الظنون (٤٠٣/١).
(٣) انظر: مفتاح السعادة (٢٦٦/٢).
(٤) انظر: الفوائد البهية (ص٦٢).
(٥) انظر: هدية العارفين (٣١٤/١).
(٦) انظر: الأعلام (٢٤٧/٢).
(٧) انظر: معجم المؤلفين (٢٨/٤).
(٨) انظر: مقدمة كتاب النجاح (ص٥١، ٥٢)؛ وينظر مصادر ترجمته في المبحث الأول تحت عنوان اسمه، ونسبه، وكنيته.

Maktaba Tul Ishaat.com

عشر وسبعمائة بمرو – والله أعلم – ولا أعلم كم كان عمره حين وفاته؛ لأني لم أقف على ذكرٍ لتاريخ ميلاده، وغالب ظني أنه توفي في العقد السابع من عمره)[١].

ولعل الأقرب من الأقوال أنه توفي في حلب سنة ٧١٤هـ ؛ لأن المؤرخين لم يذكروا بعد شهر رجب سنة ٧١١هـ شيئاً من نشاطه، فكأنه قد ضعف ومرض إلى أن توفي رحمه الله سنة ٧١٤هـ[٢].

ثانياً: أقوال العلماء في السغناقي رحمه الله:

لقد رحل الإمام السغناقي، وخلَّف وراءه ذكرًا عطرًا طيبًا، شهد به أهل العلم من بعده، ومن ذلك :

ما قاله عنه صاحب "الطبقات السنية": (الإمام العالم العلامة، القدوة الفهامة، كان إماما عالما فقيها نحويا جدليا)[٣].

وقال السيوطي[٤] فيه[٥]: (... كان عالماً فقيهاً، نحوياً، جدلياً...).

وقال عبدالقادر القرشي[٦]: (... الإمام، الفقيه...).

---

(١) انظر: مقدمة كتاب النجاح (ص٥٢).

(٢) انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٢١٣)، تاج التراجم لابن قطلوبغا (ص ١٦٠)، الطبقات السنية في تراجم الحنفية (ص ٢٥٤)، الفوائد البهية (ص٦٢)، معجم الأصوليين (٢/٧١)، الوافي (١/١٦١)، تاج العروس (٢٥/٤٥٠)، كشف الظنون (٢/ ١٨٤٨)، مقدمة ابن خلدون ١/٤٥٦، الكافي (١/١٤٠)، ومقدمة محقق النجاح، (ص٥٥ –٥٨).

(٣) انظر: الطبقات السنية (٣/١٥٠).

(٤) هو: عبد الرحمن بن أبي بكر بن مُحَمَّد ابن سابق الدين الخضيري السيوطي، جلال الدين: إمام حافظ مؤرخ أديب، له نحو ٦٠٠ مصنف، منها الكتاب الكبير، والرسالة الصغيرة، من كتبه: "الإتقان في علوم القرآن"و"تفسير الجلالين" توفي سنة ٩١١هـ. انظر: الكواكب السائرة (١/٢٢٦)، وشذرات الذهب (٨/٥١).

(٥) بغية الوعاة (١/٥٣٧).

(٦) الجواهر المضية (٢/١١٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال اللكنوي فيه[1]: (...كان فقيها، جدليا، أصوليا).

قــال ابن حجر العســقلاني[2][3]: (... أهمله شيخنا على عادته في الحنفيــة مع تقدمه في العلم).

(١) الفوائد البهية (ص٦٢).

(٢) هو: أحمد بن علي بن مُحَمَّد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، من أئمة العلم والتاريخ، أصله من عسقلان (بفلسطين) ومولده ووفاته بالقاهرة، ولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل، مصنفاته كثيرة منها:"الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة"و "لسان الميزان" توفي سنة ٨٥٢هـ . انظر: الضوء اللامع (٣٦/٢)، والبدر الطالع (٨٧/١).

(٣) الدرر الكامنة (١٤٧/٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

الْمَبْحَثُ الْخامسُ:

التَّعْرِيفُ بِالْكتابِ الْمُحَقِّقِ.

وَفِيه سِتَّةُ مَطَالِبٍ:

الْمَطْلَبُ الْأَوْل:

دِرَاسَةُ عُنْوَانِ الْكِتَاب.

الْمَطْلَبُ الثَّانِي: نِسْبَةُ الْكِتَابِ لِلْمُؤَلفِ.

الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ:

أهَمِّيَّةُ الْكِتَابِ والْكُتُبُ النَّاقِلَةُ عَنْه.

الْمَطْلَبُ الرّابعُ: منهج المؤلف في الكتاب.

الْمَطْلَبُ الْخامسُ:

مواردُ الْكِتَابِ وَمُصْطَلَحَاتُه.

الْمَطْلَبُ السّادسُ:

فِي مَزَايَا الْكِتَابِ والمآخذِ عَلَيهِ.

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الأول
دراسة عنوان الكتاب

اسم الكتاب (**النِّهَايَةِ شَرْحِ الْهِدَايَةِ**) كما صرح به الزيلعي[1]، والعيني[2].

المطلب الثاني
نسبة الكتاب للمؤلف

لم يختلف الذين ترجموا للإمام السغناقي في نسبة هذا الكتاب لمؤلفه، وكذا الذين يعزون له وينقلون عنه[3].

(١) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ٤٢).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية (٤/ ١٠٣).

(٣) انظر: الْعِنَايَة شرح الهِدَايَة (٦/١)، البناية شرح الهداية (٣/ ٢٢٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٥)، حاشية ابن عابدين (١/ ٨٠)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص ١٠٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الثالث
أهميـة الكتـاب والكتب الناقلة عنه

تبرز القيمة العلمية لكتاب النهاية كونه شرحًا على أحد أهم الكتب المعتمدة في المذهب، حيث أنه يذكر الخلاف بين أئمة المذهب نفسه وبينهم وبين مذهب الإمام الشافعي، وأحيانًا يُضيف ما قال الإمام مالك رحمهما الله ، وبذلك يُعتبر كتابًا معتمدًا في المذهب ومرجعًا في الفقه المقارن أيضًا ، كما استفاد السغناقي من مصادر أصلية مما يَجعل الكتاب متميزًا بما تضمَّنه من تراث فقهي قيم نادر، كما يُعتبر كتاب "النهاية" من أوائل شروح الهِدَايَة مع أن بعض العلماء ذَكر أنه ليس بأولها ولكن قال ابن عابدين[1]: (وهي أول شَرْحٍ للهداية) وأبسطها وأشملها، وقد احتوى على مسائل كثيرة، وفروع لطيفة.

كما يدل على أهميته تناول بعض العلماء له بالاختصار والشرح والعكوف على قراءته، ومن الأمثلة على ذلك ما فعله الإمام جمال الدين محمود بن أحمد السراج القونوي[2] حيث اختصره، في كتابه المسمى "خلاصة النهاية في فوائد الهِدَايَة".

واستفاد الكثير ممن كتبوا في فقه الحنفية من كتاب النهاية، وخاصة شُرَّاح الهِدَايَة منهم.

وقد نقلت عن كتاب النهاية الكثير من كتب المذهب ومن أهمها:

١- الفتاوى الهندية لأبي المظفر مُحَمَّد اورنك زيب بهادر عالمكير المتوفى سنة (١١١٩هـ).

---

(١) حاشية ابن عابدين (١/٨٠).

(٢) هو: محمود بن أحمد بن مسعود بن عبد الرحمن القونوي، جمال الدين: قاض، من أهل دمشق، ولي قضاءها من كتبه: "بغية القنية" و"الزبدة شرح العمدة" و"مشرق الأنوار في مشكل الآثار"، توفي سنة ٧٧٧هـ . انظر: الفوائد البهية (١/٢٠٧)، والجواهر المضية (٢/ ١٥٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

٢- فتح القدير على الهِدَايَة لكمال الدين بن همام الحنفي، المتوفى سنة (٨٦١هـ).

٣- تبيين الحقائق شَرْحُ كنز الدقائق: للزيلعي، المتوفى سنة (٧٤٣هـ).

٤- الْعِنَايَة شَرْحُ الهِدَايَة: للبابرتي المتوفى سنة (٧٨٦هـ).

٥- منحة السلوك للعينى المتوفى سنة (٨٥٥ هـ).

٦- البحر الرائق شَرْحُ كنز الدقائق لابن نجيم المتوفى سنة (٩٧٠هـ).

٧- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن الكليبولي المدعو بشيخي زاده، المتوفى سنة (١٠٧٨هـ).

٨- حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شَرْحُ نور الإيضاح: لأحمد الطحطاوي الحنفي، المتوفى سنة (١٢٣١هـ).

٩- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، المتوفى سنة (١٢٥٢هـ).

١٠- اللباب في شَرْح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الميداني المتوفى سنة (١٢٩٨هـ).

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الرابع
منهج المؤلف في الكتاب

نهج الإمام السغناقي في كتابه (النهاية شرح الهداية) منهجًا مقاربًا لمنهج كثير من شُراح المتون في عصره من سائر المذاهب، من حيث العناية بتوضيح عبارات المتن، وكشف مشكلاته، وبيان مُجمله، وتقييد مُطلقه، وتقريب عباراته، وربط مسائله ببعضها، وتوضيحها بالأمثلة، وشَرح الخلاف وبسطه، وإثراء الشرح بالأدلة والنقول، والقواعد، والضوابط، والفروق الفقهية والأصولية، ومن منهجه:

١- سار على منهج الإمام المرغيناني من حيث الترتيب الفقهي للكتاب، ثم بدأ بعرض المسائل والأقوال.

٢- يُصَدِّرُ المتن أحيانًا بلفظ (قوله)، ويعقبه بلفظ (أي) أو (يعني).

٣- يذكرُ المناسبة بين الكتاب والفصل.

٤- التعريف بالمصطلحات الفقهية، لغةً، واصطلاحاً، فإذا شَرع في شَرح كتاب، يُعَرِّفُ به لغةً، واصطلاحاً، ، وكذلك يُعَرِّفُ بالمصطلحات الفقهية، واللغوية، والألفاظ الغريبة.

٥- يَسوق بعض المسائل الخلافية على هيئة اعتراضات، وفرضيات، وتساؤلات؛ كقوله: (فإن قيل) أو(فإن قلتَ)، ويذكر الجواب عنها بقوله: (قلنا) أو (قلتُ) أو(والجواب) ، وهذه الاعتراضات، والفرضيات، والتساؤلات عبارة عن مناقشات في المذهب الحنفي، أو مع المذاهب الأخرى، والغرض منها في الغالب مناقشة

Maktaba Tul Ishaat.com

أدلة المذهب المخالف، وإلزامه بلوازم معيَّنة تنقض أدلته، واستدلاله.

٦- اهتمامه بتحرير محل النزاع والخلاف، وعنايته ببيان ثمرة الخلاف في المسائل التي يحكي الخلاف فيها.

والخلاف في المسائل التي يتطرق لها؛ إما أن يكون خلافًا في المذهب الحنفي، وإما أن يكون خلافًا للشافعي، ولم يذكر - فيما يخصني- خلافًا لغيره.

فإن كان الخلاف في المذهب الحنفي؛ فإنه يذكر أقوال علماء المذهب؛ كأبي حنيفة، وأبي يوسف، ومُحَمَّد بن الحسن، وزفر بن الهذيل، وغيرهم؛ وإذا كان لأحدهم رواية أخرى في المسألة؛ تَعرَّض لهذه الرواية.

وإن كان الخلاف مع الشافعي يَكْتَفِي بذكر قوله دون أن يتطرَّق لعلماء مذهبه.

٧- يُظْهِرُ اختياره للقول الراجح بقوله: (الأصح) ، أو (الصحيح) ، ونحو ذلك من أوجه الترجيح والتصحيح.

٨- ينقل ترجيح من تقدمه من علماء المذهب الحنفي؛ كالسرخسي، والحلواني، وغيرهم.

٩- أحيانا يُخالف شيخه بقوله (وهذا أولى).

١٠- اهتمامه بتوثيق المسائل التي ينقلها، وعزوها إلى مصادرها؛ فلا تكاد تمرُّ مسألة إلا ويعزوها إلى مصادر الفقه الحنفي الأصيلة والمعتمدة.

١١- اعتنى ببيان وجوه الفرق بين المسائل المتشابهة، فيُفرِّق ويوجِّه قائلًا: (والفرق).

Maktaba Tul Ishaat.com

١٢- يذكر أسماء العلماء، والفقهاء، والأعلام، والكتب مختصرة، ومبهمة؛ كأن يذكر لقب العالم دون ذكر اسمه؛ كقوله: (شيخ الإسلام)، أو (فخر الإسلام)، أو يُحيل لكتاب باسم مصنفه، دون ذكر اسم الكتاب؛ أو يذكر اسم الكتاب دون الإشارة لاسم مصنفه.

١٣- يُلخِّص الأقوال والمسائل، ويذكر الحاصل من المسائل.

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الخامس
موارد الكتاب ومصطلحاته

أولاً: موارد الكتاب:

تنوعت مصادر الشارح في هذا الكتاب وقد صرَّح بأكثرها، إلا أنه في بعض المسائل كان يُحيل إلى قول عالم دون ذكر اسم كتابه.

ومن أهم المصادر التي اعتمد عليها في هذا الكتاب:

١- الأسرار لأبي زيد الدبوسي.

٢- الإيضاح في شَرْح التجريد لأبي الفضل الكرماني.

٣- الأصل، والمعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني.

٤- تتمة الفتاوى؛ لبرهان الدين ابن مازة البخاري.

٥- الجامع الصغير؛ لمحمد بن الحسن الشيباني.

٦- الجامع الصغير للقاضي خان.

٧- الجامع الصغير لفخر الإسلام البزدوي.

٨- الجامع الصغير لصدر الإسلام البزدوي.

٩- الجامع الصغير للتمرتاشي.

١٠- الجامع الكبير؛ لمحمد بن الحسن الشيباني.

١١- الجامع الكبير لفخر الإسلام البزدوي.

١٢- الذخيرة لبرهان الدين ابن مازة البخاري.

١٣- الزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني.

Maktaba Tul Ishaat.com

١٤- بستان الفقيه لأبي الليث السمرقندي.

١٥- شرح الجامع الصغير،لجمال الدين المحبوبي.

١٦- شرح الطحاوي للطحاوي.

١٧- الصحاح للجوهري.

١٨- فتاوى أبي الليث السمرقندي.

١٩- فتاوى النسفي لعمر بن مُحَمَّد النسفي.

٢٠- فتاوى صدر الإسلام لأَبي اليسر البزدوي.

٢١- فتاوى قاضي خان؛ لحسن بن منصور.

٢٢- الكتاب: المشهور بمختصر القدوري.

٢٣- الكشاف: للزمخشري.

٢٤- المبسوط للسرخسي.

٢٥- المبسوط للحلواني .

٢٦- المحيط البرهاني لبرهان الدين بن مازة البخاري.

٢٧- المغرب في ترتيب المعرب؛ لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي.

٢٨- المنتقى لأبي الفضل البلخي.

ثانياً: المصطلحات:

١- الإجماع: والشارح يستخدمه ويقصد به أحيانًا إجماع الأئمة الثلاثة (أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومُحَمَّد بن الحسن- رحمهم الله-) وأحيانا يقصد بهم إجماع الأئمة الأربعة.

٢- الأصح والصحيح: الأصح وهو ما يقابل الصحيح، والصحيح ضد الضعيف، وهما من ألفاظ الترجيح، فإذا وجد أحد هذين المصطلحين في مسألة أفاد هذا اللفظ

Maktaba Tul Ishaat.com

الترجيح، وإن اجتمعا في مسألة واحدة إن كان القول لعالم واحد، فلا شك أن الأصح أقوى من الصحيح، وإن كان كل لفظ منها لعالم، اختلفوا أيهما الأولى الأخذ به، والراجح أن الأصح أولى من الصحيح[١].

٣- أصحابنا: المراد بهم أئمة المذهب الثلاثة، وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومُحَمَّد بن الحسن- رحمهم الله-[٢].

٤- الأصل: يطلق على كتاب المبسوط لمحمد بن الحسن[٣].

٥- شيخ الإسلام: اصطلاح شيخ الإسلام يطلق على كل من تصدَّر للإفتاء، وحل مشاكل الناس، والإجابة عن تساؤلاتهم، وقد اشتهر به مجموعة من علماء المائة الخامسة والسادسة وهو يطلق على جماعة من فقهاء الحنفية؛ كخواهر زادة، والسغدي، والأسبيجابي، وغيرهم، ولكن عند الإطلاق يراد به: شيخ الإسلام خواهر زادة[٤].

٦- شيخي: يَقصد به مُحَمَّد بن مُحَمَّد البخاري[٥].

٧- ظاهر الرواية: وهي المسائل المروية عن أصحاب المذهب المذكورة في كتب مُحَمَّد الستة: المبسوط، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الكبير، والسير الصغير، الزيادات، وإنما سميت بظاهر الرواية: لأنها رويت عن مُحَمَّد، برواية الثقات، فهي: إما

---

(١) انظر: البحث الفقهي (ص١٧٩) ، المذهب الحنفي (١/٣٧٠).

(٢) انظر: المذهب الحنفي (١/٣١٣).

(٣) انظر: الكواشف الجلية (ص ٤٨).

(٤) انظر: الفوائد البهية (٤١٢)، مصطلحات المذاهب الفقهية (ص: ٩٤).

(٥) انظر: الجواهر المضيئة (١/٢١٣) ،الطبقات السنية (٣/١٥١).

Maktaba Tul Ishaat.com

متواترة، أو مشهورة عنه[١].

٨- عامة المشايخ: أكثر مشايخ المذهب[٢].

٩- عامة علماء الحنفية: يُراد به عامة مشايخهم، وقيل: يقصد به فقهاء العراق، والكوفة[٣].

١٠- علمائنا الثلاثة هم: أبو حنيفة ومُحَمَّد وأبو يوسف[٤].

١١- عنده، عنه، له: يعود الضمير إلى الإمام أبي حنيفة، مالم يسبقه مرجعه، والفرق بين (عنده، عنه) أن الأول إشارة إلى مذهبه، والثاني إشارة إلى رواية عنه[٥].

١٢- عندهما، لهما، قولهما، قالا: يعود الضمير إلى الإمامين أبي يوسف، ومُحَمَّد بن الحسن ما لم يسبقه مرجعه، وقد يراد به أبو حنيفة وأبو يوسف أو أبو حنيفة ومُحَمَّد بن الحسن إذا سبق لثالثهما ذكر في مخالفة ذلك الحكم[٦].

١٣- الكتاب: أحيانا يقصد به مختصر القدوري[٧]، وأحيانا يقصد به بداية المبتدئ، وأحيانا يقصد به الهداية.

١٤- المبسوط: عند إطلاقه فإنه يقصد مبسوط شمس الأئمة السرخسي[٨].

---

(١) انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٨٢)، المذهب الحنفي (٣٩٨/١).

(٢) انظر: الفوائد البهية (٤١٢/١)، الكواشف الجلية (ص ٤٣).

(٣) انظر: الفوائد البهية (٤١٣)، مصطلحات المذاهب الفقهية (٩٤)، المذهب الحنفي (٣٢٢/١)، الكواشف الجلية (٤٣).

(٤) انظر: الفَوَائِد البهية ص (٢٤٨)، الكواشف الجلية (٣٤-٣٥).

(٥) انظر: الكواشف الجلية (ص ٣٦).

(٦) انظر: الكواشف الجلية (ص ٣٦).

(٧) انظر: الكواشف الجلية (ص ٤٩).

(٨) انظر: الكواشف الجلية (ص ٥٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

١٥- المتأخرون: هم الذين لم يُدركوا الأئمة الثلاثة، وقيل هم من شمس الأئمة الحلواني إلى حافظ الدين البخاري[١].

١٦- المتقدمون: هم من أدرك الأئمة الثلاثة[٢].

١٧- المشايخ: من لم يدرك الإمام أبا حنيفة من علماء مذهبه[٣].

١٨- مشايخنا: يطلق على علماء ما وراء النهر، من بخارى، وسمرقند[٤].

١٩- مصطلح شمس الأئمة: لُقِّب به جمع من علماء الحنفية؛ وإذا أطلق دون إضافة يراد به: شمس الأئمة السرخسي؛ صاحب كتاب المبسوط، وقد يذكر مقيدًا؛ كشمس الأئمة الحلواني[٥].

٢٠- النوادر هي: مسائل مروية عن أصحاب المذهب المذكورين، لكن لا في الكتب المذكورة، بل إما في كتب غيرها، تُنسب إلى مُحَمَّد كالكيسانيات، والهارونيات، والجرجانيات، والرقيات، وإنما قيل لها غير ظاهر الرواية: لأنها لم تُرو عن مُحَمَّد بروايات ظاهرة صحيحة ثابتة، كالكتب الأولى، وأما في كتب غير مُحَمَّد، (ككتاب المجرد) لحسن بن زياد، وكتب (الأمالي) لأصحاب أبي يوسف، وإما بروايات مفردة، مثل: رواية: ابن سماعة، ورواية: علي بن منصور، وغيرهما، في مسألة معينة[٦].

٢١- الواقعات: هي المسائل التي استنبطها المجتهدون المتأخرون من علماء المذهب الحنفي

(١) انظر: الفوائد البهية (ص٤١٢)، الكواشف الجلية (ص ٤٤).

(٢) انظر: الكواشف الجلية (ص ٤٤).

(٣) انظر: المذهب الحنفي (٣٢٨)، الكواشف الجلية (٤٥).

(٤) انظر: الهداية (١/٧-٨)، المذهب الحنفي (٣٢٨).

(٥) انظر: الفوائد البهية (٤١٣)، المذهب الحنفي (١/٣١٩)، مصطلحات المذاهب الفقهية (٩٦).

(٦) انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٨٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

لما سُئلوا عنها، ولم يجدوا فيها رواية عن أهل المذهب المتقدمين؛ كأبي حنيفة وأصحابه [1].

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (١/ ٦٩)، الكواشف الجلية (٦٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب السادس
مزايا الكتاب والمآخذ عليه

أولاً: مزايا الكتاب:

كتاب النهاية من الكتب التي برزت وفرضت مكانتها بين كتب الفقه عمومًا وكتب الفقه الحنفي خصوصًا وما ذلك إلا لما تميز به هذا الكتاب من مزايا عديدة منها:

١. الاســـتدلال والاستشـهاد بالقـرآن، والسـنة، والآثار، والشـواهد اللغويـة في تقريـر المسائل.

٢. تضمن الكتاب آراء علماء فقدت آثارهم، وآخرين لا زالت كتبهم مخطوطة.

٣. الأمانة العلمية، وذلك بنسبة القول إلى قائله، والكلام إلى مصدره.

٤. ظهور شخصية الشارح في عموم الكتاب.

٥. أصالة مصادر الكتاب وتنوعها.

٦. العناية بالتصحيح والترجيح بين آراء وأقوال أئمة المذهب، وذكر أقول أئمة المذاهب الأخرى مثل: الشافعي رحمه الله.

٧. سهولة أسلوب المؤلف، وذلك أن المؤلف رحمه الله عمد في شَرْحه إلى أسلوب سهل، مبسط، وسط، لا مطول، ولا مختصر.

٨. التمهيد بمقدمة لكل فصل وكتاب والربط بما قبله،وذكر مناسبة الكتاب والفصل لما قبله.

Maktaba Tul Ishaat.com

٩. الْعِنَايَة بتوضيح بعض الكلمات الغريبة مشيراً في بعض المواضع إلى الكتب التي اعتمد عليها في ذلك.

١٠. الربط بالعلوم الأخرى حيث أنه لم يقتصر المؤلف في شرحه على الجانب الفقهي فقط.

ثانياً: المآخذ عليه:

وما يؤخذ على السِّغْنَاقِي رحمه الله في كتابه:

إذا تصدر الإنسان للتأليف فقد عرض عقله وعلمه على الناس، ولما كان النقص من خصائص الطبيعة الإنسانية، فإن الأعمال التي يقوم بها لا بدَّ أن يعتريها ذلك، وإنما الكمال للواحد القيوم ﷻ.

فمما لاحظته ما يلي:

١- لا يتقيد بنص الحديث فقد يرويه بالمعنى.

٢- أحيانا يذكر اسم مؤلف دون ذكر كتابه.

٣- مزج في شَرْحه بين متن الهِدَايَة والبداية، فيذكر المتن من ضمن شَرْحه دون الإشارة إلى نقله منهما، وأحياناً يقول بعد إيراده لقول صاحب البداية أو الهِدَايَة لفظة (أي) ثم يشَرْح، دون أن يشير إلى أن هذا القول هو من الهِدَايَة أو البداية.

٤- تضمَّن الكتاب لبعض المصطلحات التي لم يتحدد المراد منها، نحو: (الإجماع)، (الاتفاق).

٥- لم يتعرض لكثير من عبارات المتن بشرح أو تعليق.

Maktaba Tul Ishaat.com

هذا ما تيسر ذكره، فرحم الله الإمام السغناقي رحمة واسعة، وجزاه خيرا على ما قدم لدينه وأمته، وعفا عنا وعنه كل زلة وخطيئة.

وصلى الله على نبينا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه وسلم.

Maktaba Tul Ishaat.com

القسم الثاني: التحقيق:

وفيه تمهيد، وثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

وصـــــــف النســـــــخ.

المطلب الثاني:

نمـــــاذج مـــــن المخطـــــوط.

المطلب الثالث:

بيـــــان منهـــــج التحقـــــيق.

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الأول
وصـــــف النســـــــخ

أولاً: وصف كامل المخطوط:

بعد البحث عن كتاب النهاية في شرح الهداية شرح بداية المبتدي وجدتُ منه نسختين وتفصيلهما على النحو التالي:

النسخة الأولى:

نسخة مكتبة يوسف آغا في قونية بتركيا، وعنها صورة مصورة بمركز جمعة الماجد للثقافة والتراث في دولة الإمارات العربية المتحدة ووصفها على النحو التالي:

- عنوان المخطوط: النهاية في شرح الهداية.
- رقم النسخة:٢١٣٦٧٦٢.
- رقم الورود:١٤٧٢٢.
- رقم التسجيل في مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث: ٤٩٢٧٣٨.
- الموضوع: الفقه الحنفي.
- المؤلف: السغناقي.
- عدد الأوراق: ١١٢٥ ورقة.
- عدد السطر: ٢٧.
- مقاس المخطوط:١٩× ٢٥سم.
- نوع الخط: نسخ.
- تاريخ النسخة: ٩٤٩هـ.

Maktaba Tul Ishaat.com

- شكل النسخة:مصورات رقمية ملون.
- الناسخ: مُحَمَّد بن توشه وارداري.
- كتب بخط نسخ واضح، وتحتوي على فهارس في أوله.
- بداية النسخة: فهرس- وبعده – الحمد لله الذي عالى معالم العلم ودرج أهاليها وجاوز برتبتهم قمة الجوزاء وأعاليها... وبعد فإن إيضاح ما انغلق من كتب السلف من أهم الأمور.
- وفي خاتمتها: كتاب الخنثى... مسائل شتى من دأب المصنفين.
- السماعات والقراءات: إجازة من المؤلف إلى مُحَمَّد بن القاضي كمال الدين أبي حفص عمر بن القاضي، ناصرالدين.
- التقييدات والتملكات والوقفيات: وقفية من يوسف كتخذا خضر على خزانيته بتاريخ ١٢٠٩هـ.
- النسخة تغطي الكتاب كاملاً.
- **الملحوظات**: أخذنا تاريخ النسخة واسم الناسخ من الورقة ٥٥٠ نهاية النصف الأول.

Maktaba Tul Ishaat.com

النسخة الثانية:

نسخة مكتبة الملك عبدالعزيز، ووصفها على النحو التالي:

رقم الحفظ: ١٨٤١.

العنوان: النهاية في شرح الهداية (الجزء السادس).

عنوان آخر: شرح الهداية.

المؤلف: الحسين بن علي بن حجاج السغناقي، حسام الدين.

تاريخ وفاته: ٧١١هـ / ١٣١١م.

شهرته: السغناقي.

لغة المخطوط: عربي.

اسم الناسخ: عمر بن مُحَمَّد بن خليل بن جمعة بن موسى.

تاريخ النسخ: ٧٤٣هـ / ١٣٤٢م.

نوع الخط: نستعليق.

عدد الأوراق: ٢٨٠ق.

المقاس: ٢٧,٨ × ١٩,٥سم.

عدد الأسطر: ٢٣س.

بداية المخطوط:

من الحجر:... الهزل فإن الرجل إذا أعتق عبده هازلاً يعتق ولا تجب السعاية قلت نعم... إلا أن القاضي لما حجره عن التصرف في ماله فيما يرجع إلى...

نهاية المخطوط:

إلى كتاب الأضحية:... وذكر في الذخيرة إذا وجد في بطن السمكة الطافية سمكة

Maktaba Tul Ishaat.com

أنها تؤكل وإن كانت الطافية لا تؤكل وعن مُحَمَّد في سمكة توجد في بطن الكبد أنه لا بأس بأكلها... والله أعلم بالصواب.

بيانات أخرى:

نسخة نفيسة، ناقصة من الأول، كتب النص بالمداد الأسود، قوبلت المخطوطة بالأصل، مصححة، جلدت بالورق المقوى والكعب مغلف بالقماش.

Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الثاني

نماذج من المخطوط

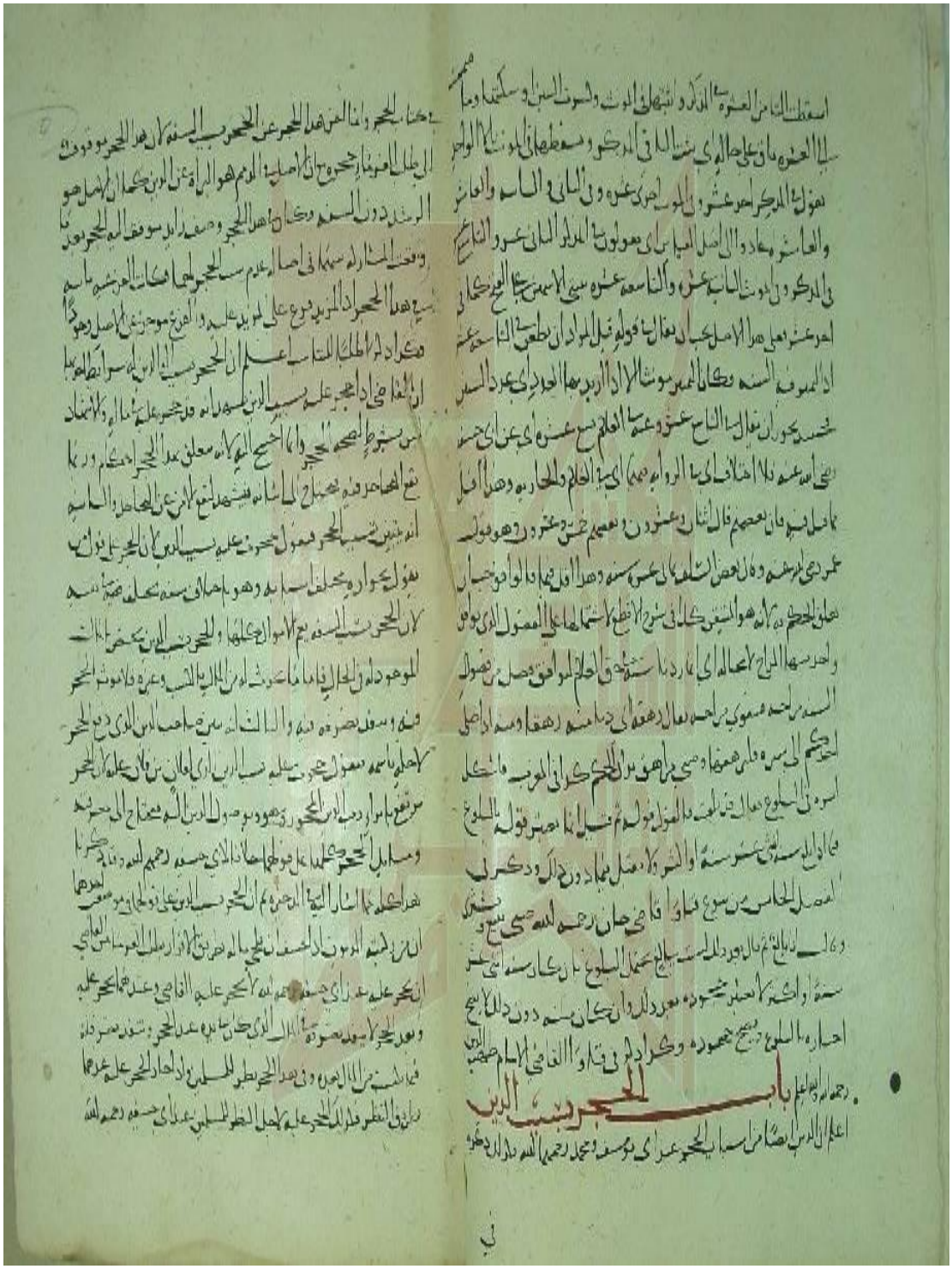
صورة من نسخة مكتبة يوسف آغا (أ) .. اللوح الأول من النسخة (أ)

Maktaba Tul Ishaat.com

اللوح الأول من النسخة (أ)

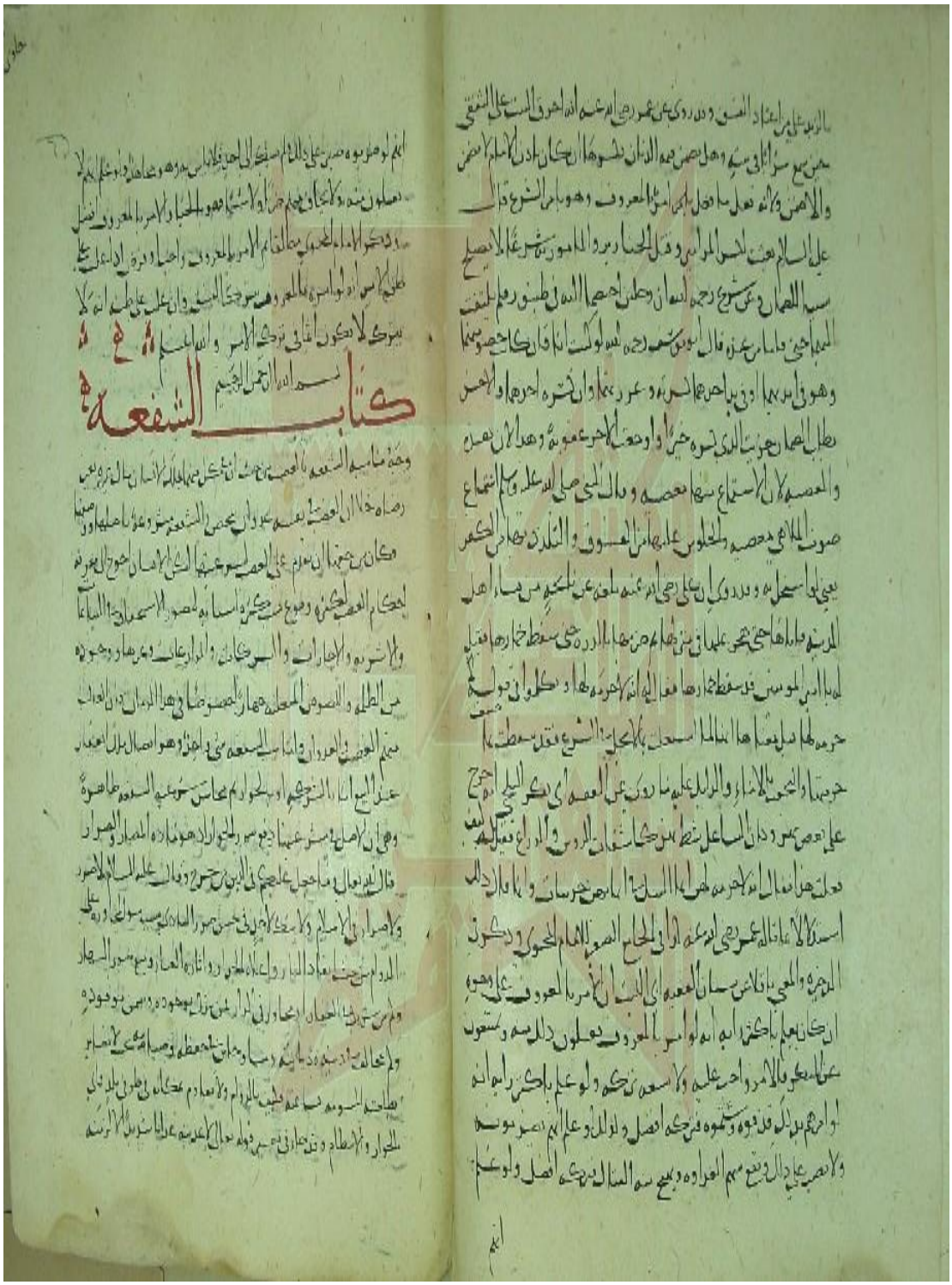
Maktaba Tul Ishaat.com

صورة من نسخة مكتبة الملك عبدالعزيز(ع) .. اللوح الأول من النسخة (ع)



Maktaba Tul Ishaat.com

اللوح الأخير من النسخة (ع)



Maktaba Tul Ishaat.com

المطلب الثالث
بيان منهج التحقيق

اعتمدتُ في التحقيق على خطة تحقيق التراث المقرة من مجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في الجلسة رقم (٢) وتأريخ (١٤٢٦/٩/٩هـ)، والْمَنْهَجُ الَّذِي سرتُ عليهِ فِي خدمةِ هذا النَّصِّ كَمَا يَلِي:

أَوَلاً: اِعْتَمَدْتُ فِي تَحْقِيقِ الكتاب على طريقة النص المختار؛ لعدم عثوري على النسخة الأم، فأثبت الأنسب في الصلب، وأشير لما خالفه في الهامش، معللا ما اخترت إثباته إن لزم الأمر.

ثَانِيَاً: نسخ النص بالرسم الإملائي الحديث، مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

ثالثا: المقابلة بين نسخة مكتبة يوسف آغا، ونسخة مكتبة الملك عبد العزيز، واثبات الفروق بينها مشيرا إليها في الحاشية على النحو التالي:

- عند وجود سقط في إحدى النسخ لأكثر من كلمة، فإني أثبته بصلب الكتاب بين معقوفتين هكذا [ ]، وأشير بالهامش إلى السقط، وأما إذا كانت كلمة واحدة فلا أضع لها معقوفتين.
- أُثبت الفروق التي لها أثر في اختلاف المعنى أو صياغة العبارة.
- كثيرا ما تختلف النسخ في عبارات الثناء على المولى ﷻ والصلاة والسلام على رسوله ﷺ وكذا الترضي والترحم على سلف الأمة، وقد التزمت في ذلك منهجا موحَّدًا؛ دون الالتفات للفروق بين النُّسخ.

Maktaba Tul Ishaat.com

- إذا جزمت بخطأ في إحدى النسخ أقوم بالتصحيح من النسخة الأخرى مع وضع الصحيح في الصلب بين معقوفين هكذا [ ].
- إذا كان في أحدها زيادة ذكرتها في موضعها بين معقوفين، وأشير في الحاشية بأنها زيادة من نسخة كذا.

رابعاً: حافظت على كتابة النص، ولم أتدخل فيه بتغيير أو تحسين، وما لاحظته من خطأ بيّن في كتابة آية أو حديث أو رسم مخالفٍ للقواعد المعهودة، فإني أُصحِّحه دون الإشارة إليه.

خامسا: وضع خط مائل هكذا/ للدلالة على نهاية اللوحة مع الإشارة إلى رقم اللوحة من نسخة يوسف آغا واضعا (أ) للوجه الأيمن و(ب) للوجه الأيسر، وذلك في الهامش الجانبي الأيسر هكذا (٥/ أ) أو(٥/ ب).

سادسا: عزو الآيات القرآنية، مع بيان اسم السورة، ورقم الآية وكتابتها بالرسم العثماني.

سابعا: عزو الأحاديث إلى مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو إليهما أو أحدهما، وإن لم يكن فيهما أو في أحدهما فإني أقوم بعزوه إلى مصادره، ذاكرا قول أحد العلماء المعتبرين في بيان درجته ما أمكن ذلك.

ثامنا: عزو الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين إلى مظانها الأصيلة.

تاسعا: توثيق المسائل والأقوال والروايات والأوجه الواردة في النص المحقق من مصادر المؤلف- إن وجدت- والرجوع إلى الكتب المعتمدة في المذاهب الفقهية الأربعة، وكتب الخلاف.

Maktaba Tul Ishaat.com

عاشرا: إذا تعرض المؤلف إلى ذكر الخلاف في بعض المسائل أشير إلى ذلك في الحاشية مع النقل من مصادر كتب المذاهب الفقهية المعتمدة بإيجاز.

الحادي عشر: استخدمت الأقواس المعروفة، وذلك على النحو التالي:

- الأقواس المزهرة ﴿ ﴾ للآيات القرآنية.
- الأقـواس المزدوجـة (( )) لنصـوص الأحاديـث النبويـة، والآثار، وتحديد ما يحتاج لإبراز كأسماء الكتب ونحوها.
- الأقواس المعتادة ( ) لسائر النقول والاقتباسات.

الثاني عشر: وضعت بالطرة عناوين جانبية للمسائل الفقهية راعيت فيها الدقة والإيجاز.

الثالث عشر: شرح المفردات اللغوية الغريبة، والمصطلحات العلمية الواردة في الكتاب.

الرابع عشر: ترجمة الأعلام غير المشهورين المذكورين في النص المحقق عند أول ورود لهم ترجمة موجزة.

الخامس عشر: التعريف الموجز بالمدن، والمواضع، والبلدان غير المشهورة.

السادس عشر: وضع الفهارس العامة كما سبق في الخطة.

Maktaba Tul Ishaat.com

النـــص المحـــقق:

Maktaba Tul Ishaat.com

بابُ الحَجْرِ[1] بسببِ الدَّيْنِ[2]

اعلم أن الدَّينَ أيضًا من أسباب الحجر عند أبي يوسف[3][4] ومُحَمَّد[5][6] -رحمهما الله- فلذلك ذكره في كتاب الحجر، وإنما أخَّر هذا الحجر عن الحجر بسبب السَّفَهِ[7]؛ لأن هذا

---

(١) الْحَجْرُ لُغَةً: الْمَنْعُ. المغرب مادة (ح ج ر) (ص: ١٠٣) الصحاح مادة (ح ج ر) (٢/ ٦٢٣). وشرعًا: عِبَارَةٌ عَنْ الْمَنْعِ عَنْ التَّصَرُّفَاتِ عَلَى وَجْهٍ يَقُومُ الْغَيْرُ فِيهِ مَقَامَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ. انظر: الاختيار (٢/ ٩٤)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٥٤)، الجوهرة النيرة على (١/ ٢٣٩).

وأما أسباب الحجر فَقَدْ اُخْتُلِفَ فِيهِ؛ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ -رحمه الله -الْأَسْبَابُ الْمُوجِبَةُ لِلْحَجْرِ ثَلَاثَةٌ مَا لَهَا رَابِعٌ: الْجُنُونُ، وَالصِّبَا، وَالرِّقُّ، وَهُوَ قَوْلُ: زُفَرَ، وَقَالَ: أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ - تَعَالَى وَالسَّفَهُ، وَالتَّبْذِيرُ، وَمَطْلُ الْغَنِيِّ، وَرُكُوبُ الدَّيْنِ، وَخَوْفُ ضَيَاعِ الْمَالِ بِالتِّجَارَةِ، وَالتَّلْجِئَةُ. انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٩)، الاختيار (٢/ ٩٤).

(٢) الدَّيْنُ لُغَةً: وَاحِدُ الدُّيُونِ وَقَدْ دَانَهُ أَقْرَضَهُ، فَهُوَ مَدِينٌ وَمَدْيُونٌ. مختار الصحاح (ص: ١١٠)، وشرعًا: عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما. انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٣٠٥)، الكليات (ص: ٤٤٤).

(٣) هو القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي، قاضي الكوفة، العلامة، المجتهد، قال عن نفسه: صحبت أبا حنيفة سبع عشرة سنة؛ كان قد سكن بغداد وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء: المهدي وابنه الهادي ثم هارون الرشيد، وهو أول من لُقب قاضي القضاة، وكان عظيم الرُتبة عند هارون الرشيد، من كتبه: "الأمالي" كتاب" الصلاة" كتاب"الزكاة" و"الخراج" توفي ١٨٢ هـ. انظر: وفيات الأعيان (٦/ ٣٧٩)، تاريخ الإسلام (٤/ ١٠٢٣)، الجواهر المضية (٢/ ٢٢٠)، تاج التراجم (ص: ٣١٧).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٠/ ٨٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٩)، العناية (٩/ ٢٧١).

(٥) هو مُحَمَّد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني، فقيه العراق، وصاحب أبي حنيفة، أخذ بعض الفقه عن أبي حنيفة، وتمّم الفقه على أبي يوسف، وأخذ عنه الشافعي، ولي القضاء للرشيد بعد القاضي أبي يوسف، وكان إمامًا مجتهدًا من الأذكياء الفصحاء، من كُتُبه رحمه الله:"الأصل" أملاه على أصحابه رواه عنه الجوزجاني، وغيره، و"الجامع الكبير"و"الجامع الصغير" و"السير الكبير" و"السير الصغير" و"الآثار" و"الموطأ" و"الفتاوي الهارونية" و"الرقية" و"الكاسانية". توفي ١٨٩ هـ. انظر: تاريخ بغداد (١٧٢/٢)، تاريخ الإسلام (٤/ ٩٥٥)، سير أعلام النبلاء (١٣٤/٩)، تاج التراجم (ص: ٢٣٨).

(٦) انظر: المبسوط للشيباني (١٠/ ٤٩٠)، المبسوط للسرخسي (٢٠/ ٨٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٩).

(٧) السَّفَهُ لغةً: ضِدُّ الْحِلْمِ وَأَصْلُهُ الْخِفَّةُ وَالْحَرَكَةُ. الصحاح مادة (س ف هـ) (٦/ ٢٢٣٤)، مقاييس اللغة (٣/ ٧٩) واصطلاحًا: عبارة عن خفة تَعرض للإنسان من الفرح والغضب فتحمله على العمل، بخلاف طور العقل، وموجب

Maktaba Tul Ishaat.com

الحجر موقوف إلى طلب الغرماء[١]حجره، مع أن الأصل في الذِّمم هو البراءة من الدين[٢]، كما أن الأصل هو الرُشد[٣]دون السَّفه، وكأنَّ في هذا الحجر وصفًا زائدًا يتوقف الحجر إليه بعدما وقعت المشاركة بينهما في أصالة عدم سبب الحجر لهما، وكانت الفرعية ثابتة في هذا الحجر؛ إذ المزيد فرع على المزيد عليه، والفرع مؤخر عن الأصل وجودًا، فكذا ذُكرا طلبًا للتناسب.

اعلم أن الحجر بسبب الدَّين له شرائط[٤]:

[الإشهاد ليس شرطًا لصحة الحجر]

أحدها: (أن القاضي إذا حَجر عليه بسبب الدَّين يُشْهِد أنه قد حَجَر عليه في ماله، والإشهاد ليس بشرط[٥] لصحة الحجر[٦]، وإنما أُحْتيج إليه؛ لأنه يتعلق بهذا الحجر أحكام، وربما يقع التجاحد فيه، فيحتاج إلى إثباته فيُشْهِد ليقع الأمن عن التجاحد.

[سبب الحجر الدين]

والثانية: أنه يُبيّن سبب الحجر فيقول: حجرت عليه بسبب الدَّين؛ لأن الحجر على قول

الشرع. التعريفات (ص: ١١٩)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٢٤٥).

(١) الْغَرِيمُ لُغَةً: الْمَدِينُ وَصَاحِبُ الدَّيْنِ أَيْضًا وَالْجَمْعُ الْغُرَمَاءُ. الصحاح مادة (غ ر م) (٥/ ١٩٩٦)، المصباح المنير مادة (غ ر م) (٢/ ٤٤٦) واصطلاحًا: لفظ مشترك يطلق على من له الدين وعلى من عليه الدين، ويحدد السياق المعنى المراد منهما. معجم لغة الفقهاء (ص: ٣٣١).

(٢) انظر: كشف الأسرار (٣/ ٣٧٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٥٠)، تيسير التحرير (٢/ ٧٥).

(٣) رَشَدَ لغةً: يَدُلُّ عَلَى اسْتِقَامَةِ الطَّرِيقِ، ضِدُّ الْغَيِّ. مختار الصحاح مادة (ر ش د) (ص: ١٢٣) مقاييس اللغة (٣٩٨/٢)، واصطلاحًا: الاسْتقَامَة على طَرِيق الْحق مَعَ تصلب فِيهِ، وغالب اسْتِعْمَاله للاستقامة بطرِيق الْعقل. المغرب (ص: ١٨٩) الكليات (ص: ٤٧٦).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٨).

(٥) الشَّرْطُ لغة: إِلزامُ الشَّيْءِ. لسان العرب (٧/ ٣٢٩)، واصطلاحًا: الشَّرْطَ مَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمُ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ وُجُودٌ وَلَا عَدَمٌ لِذَاتِهِ. انظر: المغني في أصول الفقه (٣٤٥/١)، البحر المحيط (٤/ ٤٣٧)، شرح مختصر الروضة (١/ ٤٣٥).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٧) حيث قال: (شرط صحة الحجر التشهير).

Maktaba Tul Ishaat.com

من يقول بجوازه[1] تختلف أسبابه، وهو باختلاف سببه[2] يختلف في نفسه؛ لأن الحجر بسبب السفه يعُمُّ الأموال كلها، والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له في الحال، وأما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثِّر الحجر فيه، وينفذ تصرفه فيه.

[تعيين صاحب الدين]

والثالثة: أنه يُعيِّن صاحبَ الدين الذي وقع الحجر لأجله باسمه، فيقول: حَجَرت عليه بسبب الدَّين الذي لفلانِ بن فلان عليه؛ لأن الحجر يرتفع[3]بإبراء ربِّ الدين المحجور بوصول الدين إليه، فيحتاج إلى معرفته.

ومسائل الحجر كلها على قولهما خلافًا لأبي حنيفة[4]-رحمهم الله-)، وقد ذكرناه هذا كله كله مما أشار إليه في ((الذخيرة))[5][6].

(ثم إن الحجر بسبب الدين على قولهما في موضعين:

---

(١) قال الكاساني: (فَقَدْ اُخْتُلِفَ فِيهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ- عَلَيْهِ الرَّحْمَةُ- الْأَسْبَابُ الْمُوجِبَةُ لِلْحَجْرِ ثَلَاثَةٌ مَا لَهَا رَابِعٌ: الْجُنُونُ، وَالصِّبَا، وَالرِّقُّ، وَهُوَ قَوْلُ: زُفَرَ، وَقَالَ: أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ-رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى- وَالسَّفَهُ، وَالتَّبْذِيرُ، وَمَطْلُ الْغَنِيِّ، وَرُكُوبُ الدَّيْنِ، وَخَوْفُ ضَيَاعِ الْمَالِ بِالتِّجَارَةِ، وَالتَّلْجِئَةُ.) بدائع الصنائع (٧/ ١٦٩) وقال ابن الهمام: (لَا نَصَّ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْحَجْرِ بِسَبَبِ الدَّيْنِ، فَتَعَيَّنَ أَنَّ الْمَدَارَ فِيهِ هُوَ الْقِيَاسُ.) فتح القدير (٩/ ٢٧٤).

(٢) في (ع) (سنه).

(٣) في (أ) (يقع) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٧١).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٥٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٩).

(٥) ذخيرة الفتاوى، المشهورة بالذخيرة البرهانيَّة؛ لبرهان الدين، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري البخاري المتوفى سنة ستمائة وست عشرة من الهجرة، والذخيرة البرهانيَّة مختصرة من كتابه المحيط البرهاني؛ لابن مازة، وهذه الفتاوى لها نسخ متعددة منها نسخة مصورة بمكتبة المخطوطات بجامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود بالرياض، تحت الرقم (٣٨٦٧ ف)، عن مكتبة تشتربيتي بدبلن بإيرلندا.

(٦) انظر: مخطوط الذخيرة (١٢٦/٤/ب) المحيط البرهاني (٢/ ٣٤٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

[حكم الحجر على المديون]

أحدهما: أن من رَكِبَتْه الدُّيون إذا خِيف أن يُلجِئَ ماله بطريق الإقرار[(١)] بطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه، عند أبي حنيفة- رحمه الله-[(٢)]: (لا يحجر عليه القاضي)، وعندهما[(٣)]: (يحجر عليه، وبعد الحجر لا ينفذ تصرُّفه في المال الذي كان في يده عند الحجر، وتنفذ تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده، وفي هذا الحجر نظر للمسلمين)؛ فإذا جاز الحجر عليه عندهما بطريق النظر[(٤)] فكذلك الحجر عليه لأجل النظر للمسلمين.

وعند أبي حنيفة[(٥)]: كما لا يُحجر على المديون نظرًا له؛ فكذلك لا يحجر عليه نظرًا للغرماء؛ لِمَا في الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله من الضرر عليه، وإنما يجوز النظر لغرمائه بطريقٍ لا يكون فيه إلحاق الضرر إلا بقدر ما ورد الشرع به، وهو الحبس في الدين لأجل ظُلمه الذي تحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكُّنه منه، وخوف التَّلجِئة خوف موهوم منه، فلا يُجعل كالمتحقق، ثم الضرر عليه في إهدار قوله فوق الضرر في حبسه، ولا يُستدلُّ بثبوت الأدنى على ثبوت الأعلى[(٦)].

ثم هذا الحجر عندهما لا يثبت إلا بقضاء القاضي، ومُحَمَّد- رحمه الله- يُفرِّق بين هذا/ [٨٩٥/أ] والأول، فيقول: الحجر هنا لأجل النظر للغرماء؛ فيتوقف على طلبهم، وذلك لا يتم إلا بقضاء

---

(١) الإِقرارُ لُغَةً: الإِذعانُ لِلْحَقِّ والاعترافُ بِهِ. مختار الصحاح مادة (ق ر ر) (ص: ٢٥١)، لسان العرب (٥/ ٨٨). وشرعًا: اعْتِرَافٌ صَادِرٌ مِنَ الْمُقِرِّ يَظْهَرُ بِهِ حَقٌّ ثَابِتٌ فَيَسْكُنُ قَلْبَ الْمُقَرِّ لَهُ إِلَى ذَلِكَ. الاختيار (٢/١٢٧) أنيس الفقهاء (ص: ٩١)

(٢) انظر: النتف (٢/ ٧٥٣)، المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٩)

(٣) انظر: المصدر السابق .

(٤) في (أ) زيادة (له). وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٣)

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٩)

(٦) انظر: الاختيار (٢/ ٩٩)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٩)

Maktaba Tul Ishaat.com

القاضي له، والحجر على السفيه لأجل النظر له، وهو غير موقوف على طلب أحد، فيثبت حكمه بدون القضاء[١].

[بيع مال المديون]

والفصل الثاني[٢]: أنه لا يُباع على المديون ماله في قول أبي حنيفة- رحمه الله-: العروض والعقار في ذلك سواء، إلا مبادلة أحد النقدين بالآخر، فللقاضي أن يفعل ذلك استحسانًا لقضاء دينه، وقال أبو يوسف ومُحَمَّد- رحمهما الله-: (يبيع عليه ماله فيقضى دينه بثمنه) [كذا في المبسوط][٣][٤].

[القضاء بالإفلاس]

وذكر في «الذخيرة»[٥] (فمن مشايخنا من قال: مسألة الحجر بسبب الدين بناء على مسألة القضاء بالإفلاس؛ لأنَّ من شَرْط صحة الحجر على المديون القضاء بإفلاسه أولًا، ثم الحجر بناء عليه، حتى لو حجر عليه ابتداءً من غير أن يقضي عليه بالإفلاس لا يصح حجره بلا خلاف[٦]، والإفلاس عندهما يتحقق في حالة الحياة، فيمكن للقاضي القضاء بالإفلاس وبالحجر بناء عليه، وعند أبي حنيفة[٧]- رحمه الله-: الإفلاس في حالة الحياة لا يتحقق؛ فلا يمكنه القضاء بالإفلاس أولًا وبالحجر بناء عليه.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٩)

(٢) سقطت في (أ). وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٣)

(٣) سقطت في (أ).

(٤) للسرخسي (٢٤/ ١٦٤)، وكذلك انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٩)، الاختيار (٢/ ٩٨).

(٥) انظر: مخطوط الذخيرة (٤/١٢٦/أ) المحيط البرهاني (٢/ ٣٠٧)

(٦) وهذا عندهما خلافا لأبي حنيفة. انظر: الاختيار (٢/ ٩٩)، فتح القدير (٩/ ٢٧٤)، حاشية ابن عابدين (٦/١٤٨).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٩)، المحيط البرهاني (٢/ ٣٠٧)، فتح القدير (٩/ ٢٧٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

ومنهم من جعل المسألة مسألة مبتدأة؛ فعلى هذا القول المانع[1]من الحجر عند أبي حنيفة- رحمه الله-كون الحجر متضمنًا إلحاق الضرر بالمحجور، ولا تعلُّق له بالقضاء بالإفلاس).

التَّلْجِئَةُ[2]: أَنْ يُلْجِئَك- أي: يضطرك ويكرهك أمرٌ- إلَى أَنْ تَأْتِيَ أَمْرًا بَاطِنُهُ خِلَافُ ظَاهِرِهِ، إلى هذا أشـــار في ((المغْرب))[3][4]؛ لأنه عســـاه مُلْجِئ مالـــــه بأن يُقِرَّ بمالـه لغيره، أو يبيع بيعًا[5] يُلجئـــه مالـه من عظيم لا يمكن الانتزاع من يده، كذا وجدت بخط شيخي[6]- رحمه الله-.

[إذا باع المديون بالغبن]

(ومعنى قولهما: ومنعه من البيع[7] أن يكون بأقل من ثمن المثل[8])، يعني:

(١) المَنْعُ لُغَةً: خِلاف الإعطاء. الصحاح مادة (م ن ع) (٣/ ١٢٨٧)، واصطلاحًا: هُوَ الَّذِي يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ الْعَدَمُ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ وُجُودٌ وَلَا عَدَمٌ لِذَاتِهِ. البحر المحيط (٤/ ٤٤٠)، شرح مختصر الروضة (١/ ٤٣٦).

(٢) في (أ) (التلحن) وما أثبت هو الصحيح. انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٠٨)، حاشية الشِّلْبِي (٥/ ١٩٩).

(٣) كتاب المغرب لإبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز حقق الْكِتَاب محمود فاخوري وعبد الحميد الحميد مختار وطبعته مكتبة أسامة بن زيد في سوريا، يقول في مقدمة الْكِتَاب: ترجمتُه بكتاب "المغرب" لغرابة تصنيفه ورصانة ترصيفه وإلى الله- سبحانه وتعالى- أبتهل في أن ينفعني به وأئمةَ الإسلام، ويجمعني وإياهم ببركات جمعه في دار السلام.

(٤) المغرب (١/ ٤٢١).

(٥) في (ع) (ماله) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٦) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١١٦)، البحر الرائق (٨/ ٩٤).

(٧) الْبَيْعُ لُغَةً: مِنْ الْأَضْدَادِ يُقَالُ بَاعَ الشَّيْءَ إذَا شَرَاهُ أَوْ اشْتَرَاهُ. الصحاح مادة (ب ي ع) (٣/ ١١٨٩)، المغرب مادة (ب ي ع) (ص: ٥٦). وشرعًا: مُبَادَلَةُ الْمَالِ الْمُتَقَوِّمِ بِالْمَالِ الْمُتَقَوَّمِ تَمْلِيكًا وَتَمَلُّكًا، فَإِنْ وُجِدَ تَمْلِيكُ الْمَالِ بِالْمَنَافِعِ فَهُوَ إجَارَةٌ أَوْ نِكَاحٌ، وَإِنْ وُجِدَ مَجَّانًا فَهُوَ هِبَةٌ، وَهُوَ عَقْدٌ مَشْرُوعٌ، ثَبَتَتْ شَرْعِيَّتُهُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْمَعْقُولِ. الاختيار (٢/ ٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٢) التعريفات (ص: ٤٨).

(٨) المثل: النظير، وهُوَ مَا يُسَاوِيه فِي جَمِيع أَوْصَافه. انظر: أنيس الفقهاء (ص: ٥٢)، الكليات (ص: ٨٥١).

Maktaba Tul Ishaat.com

يعني: أن المحجور بسبب الدين إذا باع ماله بالغَبن[١] لا يصحَّ عندهما[٢]، سواء كان ذلك الغبن الغبن يسيرًا[٣] أو فاحشًا[٤]، وإذا لم يصحّ منه الغبن يُخيَّر المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ[٥]، كما في بيع المريض مرض الموت، وإن باع ماله من الغريم، وجعل الدين بالثمن قِصاصًا إن كان الغريم واحدًا جاز ذلك، وإن كان الغريم اثنين فيبيع ماله من أحدهما بمثل قيمته صحيح، كما لو باع من أجنبي[٦] بمثل قيمته، ولكن المقاصَّة[٧] لا تصح.

وكذا لو قضى دين بعض الغرماء[٨] ولا يملك؛ لأن فيه إيثاره على الباقين، وتخصصه بقضاء دينه، وأنه محجور عليه وصار كالمريض مرض الموت) كذا في ((الذخيرة))[٩].

---

(١) الغَبْن لُغَةً: غَبَنَهُ فِي الْبَيْعِ خَدَعَهُ. الصحاح مادة (غ ب ن) (٦/ ٢١٧٢). اصطلاحًا: ما يتغابن الناس في مثله من الغبن من حد ضرب، وهو الخداع يراد به ما يجري بينهم من الزيادة والنقصان. أنيس الفقهاء (ص: ٧٤)، طلبة الطلبة (ص: ٦٤).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ١٥١)، البناية شرح الهداية (١١/ ١١٦).

(٣) الغَبن اليسير: هو ما يقوم به مقوّم، مَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ. البناية شرح الهداية (٩/ ٢٧٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٦)، التعريفات (ص: ١٦١).

(٤) الْغَبْنُ الْفَاحِشُ: هُوَ مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ. الاختيار (١/ ٢٣)، العناية شرح الهداية (١/ ١٤٢)، التعريفات (ص: ١٦١).

(٥) الْفَسْخُ لُغَةً: النَّقْضُ. مختار الصحاح مادة (ف س خ) (ص: ٢٣٩)، وشرعًا: رَفْعُ الْعَقْدِ مِنْ الْأَصْلِ. تبيين الحقائق الحقائق (٤/ ١٩٧).

(٦) الأجنبي: الغريب وهو من ليس له علاقة بالشيء، الغريب عنه. معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٤).

(٧) المقاصة: مَأْخُوذٌ مِنْ اقْتِصَاصِ الْأَثَرِ، إذَا كَانَ لَكَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْكَ فَجَعَلْتَ الدَّيْنَ فِي مُقَابَلَةِ الدَّيْنِ. المصباح المنير مادة (ق ص ص) (٢/ ٥٠٥).

(٨) الغَارِمُ لُغَةً: هُوَ الَّذِي لَزِمَهُ الدَّيْنُ فِي الحَمَالَةِ. تاج العروس (٣٣/ ١٧١) واصطلاحًا: الملتزم بما تعهد به المدين الذي الذي لا يستطيع أداء ما عليه. معجم لغة الفقهاء (ص: ٣٢٧).

(٩) مخطوط الذخيرة (٤/١٢٦/أ-ب) المحيط البرهاني (٦/ ٦٠٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

[بيع القاضي مال المديون]

(**وباع ماله**) أي: عندهما[1] باع القاضي مال المحجور (**حتى يُحبسُ**) بالرفع؛ لأن هذا الحكم ثابت وليست (**حتى**) هذه للغاية (**لأجله**)، أي: لأجل البيع، (**والبيع ليس بطريق يَتعيَّن لذلك**)؛ لأنه يمكنه بالاستقراض[2] والاستيهاب[3] وسؤال الصدقة[4] من الناس، فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله (**بخلاف الجَبِّ**[5] **والعُنَّةِ**[6])، فإن الطريق متعين متعين هناك؛ لأنه لَمَّا لم يُمكنه الإمساك بالمعروف تَعيَّن عليه التسريح بالإحسان، فلمَّا امتنع عنه التسريح بالإحسان مع عجزه عن الإمساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التفريق، وأما ههنا فبخلافه؛ لأن البيع غير متعين لقضاء الدين على ما ذكرنا فلا ينوب القاضي منابه كالمديون، أو كان مُعسرًا فإن القاضي لا يؤاجر ليقضي دينه من أجرته بالإنفاق، فكذلك لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه، وكذلك إذا وجب الدين[7] على المرأة فإن القاضي لا يُزَوِّجُها

---

(١) انظر: شرح السير الكبير (ص: ١٦١١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٤).

(٢) الاسْتِقْرَاضَ: طَلَبَ مِنْهُ الْقَرْضَ. مختار الصحاح مادة (ق ر ض) (ص: ٢٥١)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٨١٦).

(٣) الِاسْتِيهَابُ لُغَةً: سُؤَالُ الْهِبَةِ. الصحاح مادة (و ه ب) (١/ ٢٣٥) الكليات (ص: ٣٩) وشرعًا: تمليك العين بلا بلا عوض. التعريفات (ص: ٢٥٦).

(٤) الصَّدَقَةُ لُغَةً: مَا يَتَصَدَّقُ بِهِ الْمَرْءُ عَنْ نَفْسِهِ وَمَالِهِ. مقاييس اللغة (٣/ ٣٣٩) واصطلاحًا: هِيَ الْعَطِيَّةُ الَّتِي بِهَا يُبْتَغَى الْمَثُوبَةُ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى. المغرب مادة (ص د ق) (ص: ٢٦٥)، أنيس الفقهاء (ص: ٤٧).

(٥) الجَبُّ: القَطْعُ، وَمِنْهُ الْمَجْبُوبُ الْخَصِيُّ الَّذِي اُسْتُؤْصِلَ ذَكَرُهُ وَخُصْيَاهُ. الصحاح مادة (ج ب ب) (١/ ٩٦) المغرب مادة (ج ب ب) (ص: ٧٤).

(٦) الْعِنِّينِ: هُوَ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى إتْيَانِ النِّسَاءِ ولا يقدر على الجماع أو يصل إلى الثيب دون البكر أو لا يصل إلى امرأة واحدة بعينها فحسب وإنما يكون ذلك لمرض به أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه أو لسحر. انظر: المغرب مادة (ع ن ن) (ص: ٣٣٠)، أنيس الفقهاء (ص: ٥٨).

(٧) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

ليقضي الدين من صَداقها؛ لأن التزويج غير متعين لقضاء الدين على ما ذكرنا[١].

[حبس المديون]

(والحبس[٢] لقضاء الدين بما يختاره من الطريق) هذا جواب عن قولهما: (لأن البيع مُسْتَحَقٌّ عليه لإيفاء دينه حتى يُحبس لأجله)، أي: لأجل البيع فيقول أبو حنيفة[٣]- رحمه الله-: والحبس الذي ذكرتم ليس لأجل البيع، بل لقضاء الدين بالشيء الذي يختاره المديون من الطريق الذي ذكرنا، من الاستقراض، والاستيهاب، وسؤال الصدقة من الناس، وبيع ماله بنفسه، وكان جواز الحبس أقوى دليل لي؛ وذلك لأن العلماء لما اتفقوا[٤] على حبسه في الدين كان ذلك دليلًا على أنه ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه؛ لأنه لو جاز للقاضي بيع ماله لما استقل بحبسه، بل بِيع في الحال، ويقضى دينه كما في الحبس من الإضرار به وبالغرماء في تأخير وصول حقهم إليهم، فحينئذ كان القاضي حابسًا بغير حاجة إلى الحبس وهو حرام[٥]، وكان في جواز الحبس دليل واضح على أنه لا يجوز للقاضي بيع المديون بدون رضاه، وهذا من أَحَاسِنِ القلب، حيث جعل دليل الخصم دليلًا/ تَعيَّن عليهم بأوضح [٨٩٥/ب] بيان.

هذا الذي ذكره كله لإبطال مذهب الخصم، وأما الدليل لأبي حنيفة[٦]- رحمه الله- في

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٢).

(٢) الْحَبْسُ لُغَةً: الْمَنْعُ، وهو ضِدُّ التَّخْلِيَةِ. المغرب مادة (ح ب س) (ص: ١٠١)، مختار الصحاح مادة (ح ب س) (ص: ٦٥) واصطلاحًا: الإمساك في المكان والمنع من الخروج. معجم لغة الفقهاء (ص: ١٧٤)، الكليات (ص: ٤٠٩).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٤).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣).

(٥) الحرام هو المحظور: ما يَستحق بفعله العقاب، وبتركه الثواب. الفصول (٣/ ٢٤٧)، قواطع الأدلة (١/ ٢٤).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٩)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

إثبات مذهبه: قوله تعالى: **(ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ)**[1]، وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض[2]، وقال ﷺ: «لا يحلُّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[3] ونفسُهُ لا تطيب ببيع القاضي مالَه عليه، فلا ينبغي له أن يفعله عملًا بهذا الظاهر، والمعنى فيه: أن بيع المال غير مُسْتَحَقٍّ عليه؛ فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه، كما في الإجارة[4] والتزويج[5] على ما ذكرنا؛ لأن البيع غير متعيِّن عليه لقضاء الدين على ما ذكرنا، هذا كله مما أشار إليه في ((المبسوط))[6][7].

(باعـــــها القـــــــــاضي في دين) (وهذا عند أبي حنيفة[8]– رحمه الله– استحسانًا[9]) وهذا بالإجماع[1][2] وإنما خصَّ أبا حنيفة؛ لأن الشُبهة[3] تَرِد على

(١) سورة النساء من آية (٢٩).

(٢) سقطت في (ع).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الغصب، باب من غصب لوحًا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارًا، (٦/ ١٦٦) برقم (١١٥٤٥)، وأخرجه الدارقطني في سننه: كِتَابُ الْبُيُوعِ (٣/ ٤٢٤) برقم (٢٨٨٦)، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده، (١٤٠/٣) برقم (١٥٧٠). قال الألباني: (صحيح). انظر: صحيح الجامع (١٢٦٨/٢).

(٤) الإجارةُ لغةً: الأُجْرَةُ: وهو الْكِرَاءُ. لسان العرب (١٠/٤)، واصطلاحًا: عقد على الْمَنَافِعِ بِعِوَضٍ. الهداية (٢٣٠/٣)، المغرب (ص: ٢٠)، أنيس الفقهاء (ص: ٩٦).

(٥) التزويج: تولي المرء عقد نكاح غيره. معجم لغة الفقهاء (ص: ١٢٩).

(٦) المبسوط: لشمس الأئمة مُحَمَّد بن أحمد السرخسي، استوعب فيه المؤلف جميع أبواب الفقه بأسلوب سهل وعبارة واضحة، وبسط فيه الأحكام والأدلة والمناقشة مع المقارنة مع بقية المذاهب، وخاصة المذهب الشافعي والمذهب المالكي، وهذا الكتاب شرح لكتاب الكافي للحاكم المروزي، ويعتمد عليه الحنفية في القضاء والفتوى. انظر: كشف الظنون (١٥٨٠/٢).

(٧) المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٤).

(٨) انظر: الاختيار (٢/ ٩٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٢).

(٩) قال علاء الدين البخاري: (واختلف عبارات أصحابنا في تفسير الاستحسان الذي قال به أبو حنيفة– رحمه الله–

Maktaba Tul Ishaat.com

على قوله؛ لأنه كان لا يجوز بيع القاضي على المديون في العروض، فكان ينبغي ألا يجوز في النقدين أيضًا؛ لأن ذلك نوع بيع أيضًا، وهو بيع الصَّرف[٤].

(**وجه الاستحسان: أنهما متحدان في الثمنين والمالية**)، ولهذا يُضم أحدهما إلى الآخر في حكم الزكاة، (**مختلفان في الصورة**[٥]) فإنهما مختلفان حقيقة وحكمًا؛ أما حقيقة فظاهر، وأما حكمًا فلأنه لا يجري بينهما ربا[٦]الفضل[٧]؛ لاختلافهما (**فبالنظر إلى الاتحاد: يثبت للقاضي ولاية التصرف**) (يوضحه أن من العلماء[٨]من يقول: لصاحب الدين أن يأخذ أحد النقدين

الله- قال بعضهم: هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، وقال بعضهم: هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه، وعن الشيخ أبي الحسن الكرخي- رحمه الله-: أن الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى.) كشف الأسرار (٤/ ٣).

(١) الإجماع لغةً: أَجْمَعَ الْأَمْرَ إِذَا عَزَمَ عَلَيْهِ. مختار الصحاح مادة (ج م ع) (ص: ٦١)، وشرعًا: عبارة عن اتفاق المجتهدين من هذه الأمة في عصر على أمر من الأمور، فأريد بالاتفاق الاشتراك في الاعتقاد أو القول أو الفعل. انظر: كشف الأسرار (٣/ ٢٢٦)، ميزان الأصول: (٢/٧٠٩-٧١٠).

(٢) انظر: الاختيار (٢/ ٩٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٢).

(٣) الشُّبْهَةُ لُغَةً: الِالْتِبَاسُ. مختار الصحاح مادة (ش ب هـ) (ص: ١٦١)، واصطلاحًا: هو ما لم يتيقن كونه حرامًا أو حلالًا. التعريفات (ص: ١٢٤)، أنيس الفقهاء (ص: ١٠٥).

(٤) بيع الصَّرْفُ: صَرَفَ الدَّرَاهِمَ بَاعَهَا بِدَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، وهو بيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب. انظر: المغرب مادة (ص ر ف) (ص: ٢٦٦)، المطلع (ص: ٢٨٦)، الكليات (ص: ٥٦٢).

(٥) في: أ (الضرورة) وما أثبت هو الصحيح. انظر: الهداية (٣/ ٢٨٢).

(٦) الربا لغةً: الزِّيَادَةُ وَالنَّمَاءُ وَالْعُلُوُّ. تَقُولُ مِنْ ذَلِكَ: رَبَا الشَّيْءُ يَرْبُو، إِذَا زَادَ. مقاييس اللغة مادة (ر ب ى/أ) (٢/٤٨٣) وشرعًا: الزِّيَادَةُ الْمَشْرُوطَةُ فِي الْعَقْدِ، وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِالْجِنْسِ، وَقِيلَ الرِّبَا: عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ فَاسِدٍ بِصِفَةٍ سَوَاءً كَانَ فِيهِ زِيَادَةٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، فَإِنَّ بَيْعَ الدَّرَاهِمِ بِالدَّنَانِيرِ نَسِيئَةً رِبًا وَلَا زِيَادَةَ فِيهِ. الاختيار (٢/ ٣٠)، الجوهرة النيرة (١/ ٢١٢).

(٧) ربا الفضل: فَضْلُ مَالٍ عَلَى الْمُقَدَّرِ الشَّرْعِيِّ وَهُوَ الْكَيْلُ وَالْوَزْنُ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ. تبيين الحقائق (٤/ ٨٥)، أنيس الفقهاء (ص: ٧٧).

(٨) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١١٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

بالآخر من غير قضاء، ولا رضا، وهذا قول ابن أبي ليلى[1][2]، والقاضي مجتهد فجعلنا له ولاية ولاية الاجتهاد هنا في مبادلة أحد النقدين بالآخر لقضاء الدين منه، ولا يوجد هذا المعنى في سائر الأموال، وفيه إضرار بالمديون من حيث إبطال حقه عن عين ملكه، وللناس في الأعيان أغراض؛ ولا يجوز للقاضي أن ينظر لغرمائه على وجه يُلْحِق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه، وهذا المعنى لا يوجد في النقود؛ لأن المقصود هناك المالية دون العين[3]) كذا في ((المبسوط))[4].

[ولاية القاضي أعم من ولاية الغريم]

(وبالنظر إلى الاختلاف يُسْلَبُ عن الدَّائن[5] ولاية الأخذ عملا بِالشَّبَهَيْنِ)، بِالشَّبَهَيْنِ)، وإنما لم يعكس، حيث لم يُجعل للغريم ولاية الأخذ نظرًا إلى الاتحاد؛ لأنه حينئذ يلزم ترك العمل بأحد الشبهين؛ لأن ولاية القاضي أعم وأقوى، فلو ثبت للغريم ولاية الأخذ مع قصوره فيثبت للقاضي أيضًا لقوته[6].

---

(١) هو مُحَمَّد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، العلامة، الإمام، مفتي الكوفة وقاضيها، أبو عبد الرحمن الأنصاري، الكوفي، قال العجلي: كان فقيهًا، صاحب سنة، صدوقًا، جائز الحديث، وكان قارئًا للقرآن، عالمًا به،كان من أصحاب الرأي، تولى القضاء بالكوفة وأقام حاكمًا ثلاثًا وثلاثين سنة، ولي لبني أمية ثم لبني العباس وكان فقيهًا مفننًا، توفي ١٤٨ هـ. انظر: طبقات ابن سعد (٦ / ٣٥٨)، سير أعلام النبلاء (٦ / ٣١٠)، وفيات الأعيان (٤ / ١٧٩)، تاريخ الإسلام (٣/ ٩٦٧).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٥)، البناية شرح الهداية (١١/ ١١٨).

(٣) الْعَيْنُ: هُوَ الْمَالُ الْعَتِيدُ الْحَاضِرُ. مقاييس اللغة (٤/ ٢٠٣)، لسان العرب (١٣/ ٣٠٥).

(٤) للسرخسي (٢٤/ ١٦٥).

(٥) الدائن لُغَةً: من له دَيْنٌ. مختار الصحاح مادة (د ي ن) (ص: ١١٠)، واصطلاحًا: من دفع لآخر مالا ليرد له مثله مثله في المستقبل. معجم لغة الفقهاء (ص: ٢٠٥).

(٦) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٧٦)، البناية شرح الهداية (١١/ ١١٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

[بيع القاضي مال المديون بدينه]

(ويُباع في الدين النقود) يعني: إذا كان للمديون دراهم[١] ودينه دنانير[٢] أو على العكس، وله أيضًا عروض وعقار وهو لا يبيع واحدًا منهما ليقضي دينه فعندهما[٣] يبيع القاضي ويقضي دينه، ولكن يبتدأ في هذه الأشياء ببيع النقود، ثم بالعروض، ثم بالعقار[٤].

ذكر هذه المسألة في الفصل التاسع من أدب القاضي من ((الذخيرة))[٥]، فقال: فعلى قول أبي يوسف ومُحَمَّد، القاضي يبيع مال المديون بدينه ولكن يبدأ بدنانيره إذا كان الدين دراهم، وإن فَضَل الدين[٦] عن ذلك يبيع العروض أولًا دون العقار بأنَّ العروض مُعدَّة للقبض والتصرف والاسترباح عليه، فلا يَلحق كبير ضرر في بيعه؛ فإن لم يفِ عنه بدينه حينئذ يبيع العقار، وأما بدون ذلك فلا يبيعه؛ لأن العقار أُعدَّ للاقتناء فيلحقه ضرر بيِّنٌ في بيعها.

[بيع ما يخشى عليه التلف أولا]

وهذا الذي ذكره إحدى الروايتين عنهما، وقال بعضهم[٧]: على قولهما: يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التَّوى[٨]والتَّلف[٩]من عروض، ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف، ثم يبيع العقار. والحاصل: أن القاضي نُصِّب ناظرًا فينبغي أن ينظر للمديون كما ينظر للغرماء، فيبيع ما

(١) الدرهم: اسم لما ضرب من الفضة على شكل مخصوص، معلومة الوزن، وأصل الدرهم كلمة أعجمية عربت عن اليونانية؛ ومقداره عند الحنفية (١٢٥/٣) جرامًا، وعند الجمهور (٩٧٥/٢) جرامًا تقريبًا. انظر: المكاييل والموازين الشرعية (١٩/١)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٢٠٨).

(٢) الدينار: اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال، والمثقال من الذهب، ومقداره بالاتفاق (٢٥/٤) جرامًا. انظر: المكاييل والموازين الشرعية (١٩/١)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٢١٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧٤)، المحيط البرهاني (٨/ ٢٤٥).

(٤) انظر: الاختيار (٢/ ٩٩).

(٥) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٤٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٤)، الاختيار (٢/ ٩٨).

(٦) في (أ) (المديون).

(٧) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٤٥-٢٤٦)، البحر الرائق (٨/ ٩٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٣).

(٨) التَّوَى: مَقْصُورًا، هَلَاكُ الْمَالِ. مختار الصحاح مادة(ت و ى) (ص: ٤٧).

(٩) التَّلَفُ: الْهَلَاكُ. الصحاح مادة (ت ل ف) (٤/ ١٣٣٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

كان أنظر له، وبَيْع ما يخشى عليه التلف أنظر من بَيْع ما لا يخشى عليه قبول التلف، ثم قال: وإذا كان للمديون ثياب يلبسها، ويمكنه أن يَجْتَزِئَ بدون ذلك، فإنه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها، ويشتري بما بقي ثوبًا يلبسه؛ لأن لُبْسَ ذلك للتجمل، وقضاء الدين فرض عليه.

وعلى هذا القياس[(١)]: إذا كان له مسكن يمكنه أن يَجْتَزِئَ بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن، ويصرف بعضَ الثمن إلى الغرماء ويشتري بالباقي مسكنًا ليبيت، وفي هذا قال مشايخنا[(٢)]: (إنه يبيع ما لا يحتاج إليه في الحال حتى إنه يبيع اللَّبَد[(٣)] في الصيف والنِّطَع[(٤)] في في الشتاء)[(٥)].

وذكر في كتاب المداينات من «شرح الطحاوي»[(٦)][(٧)] وإذا باع القاضي عندهما مال المديون لقضاء ديونه، أو أمر أمينه[(٨)]بالبيع؛ فإن العهدة[(٩)] على المطلوب لا على القاضي

---

(١) القياس لغةً: قاسَ الشَّيْءَ يَقيسُه قَيْسًا وَقِيَاسًا واقْتاسه وقَيَّسه إذا قدَّره عَلَى مِثَالِهِ. لسان العرب (٦/ ١٨٧) واصطلاحًا: وَهُوَ رَدُّ فَرْعٍ إِلَى أَصْلٍ بِعِلَّةٍ جَامِعَةٍ بَيْنَهُمَا. انظر: الفصول (٤/ ٩٩)، المستصفى (ص: ٣٠٧).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٤٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٠).

(٣) اللَّبَد: بالتَّحْرِيك: الصُّوفُ. تاج العروس (٩/ ١٢٨).

(٤) النِّطَعُ: بِوَزْنِ الْعِنَبِ هَذَا الْمُتَّخَذُ مِنْ الْأَدِيمِ. المغرب مادة (ن ط ع) (ص: ٤٦٨).

(٥) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٤٥_٢٤٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٠).

(٦) هو: أحمد بن مُحَمَّد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، أبو جعفر: فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر، ولد ولد ونشأ في طحا من صعيد مصر، وتفقه على مذهب الشَّافِعِي، ثُمَّ تحول حنفيًّا، ورحل إلى الشام سنة ٢٦٨هـ فاتصل بأحمد بن طولون، فكان من خاصته، وتوفي بالقاهرة، وهو ابن أخت المزني، من تصانيفه: (شرح معاني الآثار) في الحديث، و(بيان السنة) رسالة، وكتاب (الشفعة) وغيرها. انْظَر: وفيات الأعيان (١/٧١)، تاريخ دمشق (٥/٣٦٨)، الجواهر المضية (١/ ١٠٢)، الأَعْلاَم للزركلي(١/٢٠٦).

(٧) انظر: شرح الطحاوي للجصاص (٣/١٧٥-١٧٦).

(٨) سقطت في (ع).

(٩) الْعُهْدَةُ لغةً: كِتَابُ الشِّرَاءِ. مختار الصحاح مادة (ع هـ د) (ص: ٢٢٠) واصطلاحًا: هي ضمان الثمن للمشتري إن استحق المبيع، أو وُجِدَ فيه عيب. انظر: المطلع (ص: ٢٩٨)، التعريفات (ص: ١٥٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

وأمينِهِ، والعهدة هي أن البيع لو استحق فإنه يرجع بالثمن على المطلوب لا على/ القاضي وأمينه. [٨٩٦/أ]

وقوله: (**بخلاف الاستهلاك**[١]) متعلق بقوله: (**لزمه ذلك بعد قضاء الديون**)، يعني: أنه إذا استهلك مال الغير في حال الحجر يؤاخذ بضمانه قبل قضاء الديون فكان المُتْلَف[٢] عليه أسوة لسائر الغرماء؛ (**لأنه مُشَاهدٌ لا مَرَد له**) بخلاف الإقرار فإن سببه محتمل[٣].

[الإنفاق على المفلس]

وذكر في حجر «الذخيرة»[٤]: (ولو كان سبب وجوب الدين ثابتًا عند القاضي بعلمه[٥] أو بشهادة[٦] الشهود بأن شهدوا على الاستقراض، أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر)، (**ويُنْفَق**) على بناء المفعول (**على المفلس**)، أي: على المفلس المديون المحجور (**ولو مرض في الحبس يبقى فيه**) إلى قوله: (**وإن لم يكن أخرجه تحرزًا عن هلاكه**)؛ لأنه لا يجوز الإهلاك لمكان الدين، ألا ترى أنه لو تَوجَّه الهلاك إليه بالمخمصة[٧] كان له أن يدفعه بمال الغير، فكيف يجوز إهلاكه لأجل مال الغير؟ وعن أبي يوسف[٨]- رحمه الله- أنه لا يُخرجه من السجن في هذه الصورة أيضًا؛ لأن الهلاك لو كان، إنما يكون بسبب المرض، وأنه في الحبس وغيره سواء.

---

(١) دين الاستهلاك: الدَيْنِ الذي تَرَتَّبَ بِذِمَّتِهِ بِسَبَبِ اسْتِهْلَاكِهِ لِشَيْءٍ آخَرَ. حاشية ابن عابدين (٦/ ١٦٤)

(٢) في (ع) (المكلف) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٧٦)

(٣) انظر: فتح القدير (٩/ ٢٧٦)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٧٦)

(٤) انظر: مخطوط الذخيرة (٤/١٢٦/ب)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٣)

(٥) قال ابن عابدين: (الْمُعْتَمَدُ عَدَمُ جَوَازِ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ) انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ١٥١)

(٦) الشَّهَادَةُ لغة: خَبَرٌ قَاطِعٌ. مختار الصحاح (ص: ١٦٩) واصطلاحًا: إخْبَارُ صِدْقٍ بِإِثْبَاتِ حَقٍّ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ. فتح القدير (٧/ ٣٦٤)، حاشية الشلبي (٤/ ٢٠٦)

(٧) الْمَخْمَصَةُ: الْمَجَاعَةُ. مختار الصحاح مادة (خ م ص) (ص: ٩٧)

(٨) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٤٢)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٧٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٢٢)

Maktaba Tul Ishaat.com

[اكتساب المديون في السجن]

(وَالْمُحْتَرِفُ[1] منه لا يُمَكَّنُ من الاشتغال بعمله هو الصحيح) هذا احتراز عن قول بعضهم[2]، فإنهم قالوا: لا يُمنع عن الاكتساب[3] في السجن؛ لأن فيه نظرًا إلى الجانبين: لجانب لجانب المديون؛ لأنه ينفق على نفسه وعلى عياله، ولرب الدين فإنه إذا فضل منه يَصرف ذلك إليه.

وقال بعضهم[4]: يُمنع عن ذلك، وهو الأصحُّ، وإليه أشار الخصاف[5][6]- رحمه الله-؛ لأن لأن المقصود من الحبس أن يَضجر[7] فيتسارع إلى قضاء الدين، ولو تُرك فيكتسب في السجن لا يلحقه الضَّجر[8]؛ لأن السجن حينئذ يصير بمنزلة الحانوت[9] فلا يحصل المقصود [هذا كله كله في الذخيرة][10][11].

[يقسم القاضي ماله للغرماء بالحصص]

(ولا يحول بينه وبين غرمائه)، أي: لا يصير الحاكم حائلًا ومانعًا بين المديون وبين

(١) يعني: يكتسب بالحرفة وهي الصنعة. انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٢٢).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٤٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٥)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٧٧).

(٣) (الِاكْتِسَاب فِي عرف أهل اللِّسَان تَحْصِيل المال بِمَا يحل من الْأَسْبَاب، وعِنْد الاطلاق يفهم مِنْهُ اكْتِسَاب المال.) الكسب (ص: ٣٢).

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٤٣)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٢٢).

(٥) هو: أحمد بن عمر بن مهر الشيباني، الخصاف (أبو بكر)، فقيه، فرضي، محدث، عالم بالرأي، عارف بمذهب أبي حنيفة، وقد قارب الثمانين، له من الكتب: (الحيل والمخارج على المذهب الحنفي)، كتاب (الخراج المحاضر والسجلات)، (أدب القاضي)، و(أحكام الوقف)، توفي ببغداد سنة ٢٦١هـ. انظر: تاريخ الإسلام (٦/ ٣٢٦)، الوافي بالوفيات (٧/ ١٧٤-١٧٥) ، الجواهر المضية (١/ ٨٧-٨٨)، تاج التراجم (١/ ٩٧- ٩٨).

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٧٨).

(٧) الضَّجَرُ: قَلَقٌ مِنْ غَمٍّ. المغرب مادة (ض ج ر) (ص: ٢٨٠)، الكليات (ص: ٧٧٣).

(٨) في: (أ) (الضرر) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٩) الحانوت: مكان البيع والشراء. انظر: المصباح المنير مادة (ح ن ت) (١/ ١٥٨)، الكليات (ص: ٢٣٩).

(١٠) سقطت في (أ).

(١١) انظر: مخطوط الذخيرة (٤/١٢٦/ب) المحيط البرهاني (٨/ ٢٤٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

غرمائه **(بعد خروجـــــه من الســـــجن)** من حال بينهما حائل حؤولا وحيلولة[١] لقوله عليه السلام: ((لصاحب الحق يد ولسان))[٢] فَوَجْه التمسك به هو أن الحديث مطلق[٣] في حق حق الزمـــان، فيتناول الزمان الذي يكون بعد الإطـــلاق عن الحبس، وقيل: **(يَقسم بينهم بالحصص[٤])**، أي: يأخذ كل واحد منهم بقَدْر حصته من الدين هذا الذي ذكره فيما إذا أخذ أرباب[٥]الديـــون فَضْل كسبه بغير اختيـــاره، أو أَخَذه القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره.

[إيثار بعض الغرماء]

وأما المديون في حال حصته لو آثر أحد الغرماء على غيره لقضاء الدين باختياره فله ذلك؛ لأنه ذكر في آخر الفصل التاسع من أدب القاضي في ((الذخيرة))[٦] بعدما ذكر مسألة فقال: هذه المسألة دليل على أن للمحبوس أن يُؤثر بعض الغرماء على البعض، ثم قال: وقد

---

(١) الحيلولة: في مصدره قياس كالكينونة في كان، وحال الشيء تغيَّر عن حاله. المغرب (١/ ١٣٤).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه:كتاب الأقضية، باب المرأة تُقتل إذا ارتدت، (٥/٥١٤) برقم (٤٥٥٣). قال ابن حجر: (حديث الدارقطني من مرسل مكحول وابن عدي) انظر: الدراية (٢/ ١٩٩)، وأصله في الصحيحن من حديث أبي هريرة (إن لصاحب الحق مقالًا) أخرجه البخاري،كتاب في الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال (٣/١١٨) برقم (٢٤٠١)، وأخرجه مسلم،كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه، وخيركم أحسنكم قضاء (٣/١٢٢٥) برقم (١٦٠١).

(٣) اللفظ المطلق: هُوَ اللَّفْظُ الدَّالُّ عَلَى مَدْلُولٍ شَائِعٍ فِي جِنْسِهِ. كشف الأسرار (٢/ ٢٨٦)، الإحكام للآمدي (٣/٣)، تيسير التحرير (١/ ٣٢٩).

(٤) الحصص: تَخَاصَّ الْغَرِيمَانِ أَوْ الْغُرَمَاءُ أَيْ اقْتَسَمُوا الْمَالَ بَيْنَهُمْ حِصَصًا. المغرب مادة (ح ص ص) (ص: ١١٨)، مختار الصحاح (ص: ٧٤)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٠٨).

(٥) أَرْبَاب: أَصْحَاب. تاج العروس (١/ ١٠٩).

(٦) انظر: الاختيار (٢/ ٩٩)، البحر الرائق (٨/ ٩٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٥١).

Maktaba Tul Ishaat.com

نصَّ في ((فتاوى النسفي))[1][2] على ذلك فقال: رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة، ولواحد منهم ثلاثمائة، ولواحد منهم مائتان، وماله خمسمائة واجتمع الغرماء وحبسوه بديونهم في مجلس القاضي كيف يَقسم أمواله بينهم؟ قال: إذا كان المديون حاضرًا فإنه يقضي دُيونه بنفسه، وله أن يُقدِّم البعض على البعض في القضاء[3]، ويُؤثر البعض على البعض؛ لأنه يتصرف وخالص ملكه لم يتعلَّق به حق أحد، ويتصرف فيه على حسب سببه؛ وإن كان المديون غائبًا والديون ثابتة عند القاضي فالقاضي يَقسم ماله بين الغرماء بالحصص، إذ ليس للقاضي ولاية تقدّم بعضهم على بعض.

(أن بيّنة اليسار تترجح على بيّنة الإعسار) وفي بعض النُّسخ: على بيّنة العسار، واليسار اسم للإيسار من اليُسر، أي: استغنى؛ والْإِعْسَارُ مَصْدَرُ أَعْسَرَ أي: افْتَقَرَ وَالْعَسَارُ فِي مَعْنَاهُ خَطَأٌ محض كذا في ((المغرب))[4] ثم لو كان نسخة الكتاب[5] ما ذكره أولًا، لا كلام في صحته، ولو كان ما ذكره أحدٌ إملاءً يَرِد على لفظ الكتاب ما ذكره في ((المغرب))؛ لأنَّ هذا مذكور على طريق الازدواج[6] فيُغتفر اللفظ عن موضوعه للإزدواج على ما ذكره في

(١) الفتاوى النسفية: لنجم الدين عمر بن مُحَمَّد النسفي، الشهير بعلامة سمرقند، صاحب (المنظومة)، المتوفى: سنة ٥٣٧هـ، وهي: فتاواه التي أجاب بها عن جميع ما سُئل عنه في أيامه، دون ما جمعه لغيره. كشف الظنون (١٢٣٠/٢).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٧٨)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٢٤).

(٣) الْقَضَاءُ لُغَةً: الْحُكْمُ. مختار الصحاح (ق ض ى) (ص: ٢٥٥) وشرعًا: قَوْلٌ مُلْزِمٌ يَصْدُرُ عَنْ وِلَايَةٍ عَامَّةٍ. الاختيار (٢/ ٨٢).

(٤) المغرب (١/ ٣١٥).

(٥) انظر: الهداية (٣/ ٢٨٣).

(٦) قال العيني: (لم يقل أحد في الازدواج باللحن والخطأ في اللفظ على أنه لا يطلب إلا في الخطب والرسائل في كلام كلام الفصحاء، ويقع في كلام الله- تعالى- لابتداع أسلوبه ونهايته في منهج البلاغة والفصاحة، أو كلام الرسول

Maktaba Tul Ishaat.com

«الكشَّاف»[1] في تقرير شديد العقاب في سورة المؤمن[2]، فقال: قد غيَّروا كثيرًا من كلامهم عن قوانينه؛ لأجل الازدواج إلى آخره، (ولا يُحبس في موضع)؛ لأنه حبس وليس له حق الحبس.

[لزوم المدَّعِي للمديون]

وعن مُحَمَّد[3] - رحمه الله -: أنه قال للمدَّعِي أن يحبسه في مسجد حيِّه، وإن شاء في بيته؛ لأنه ربما يطوف به في الأسواق والسِّكَّك[4] من غير حاجة، وفي ذلك ضرر المدعِي، وفي رواية أخرى عنه[5]: لصاحب الحق أن يَلْزم مديونه المعسر حيث أحب في المِصر[6]، وإن كان الملزوم لا معيشة له إلا من كَدِّ يده لم يكن لصاحب الحق أن يمنعه من أن يسعى في مقدار قوته يومًا فيومًا/ فإذا اكتسب ذلك القدر في يومه فله أن يمنعه من الذهاب في ذلك ويحبسه. [٨٩٦/ب]

قال هشام[7]: سألت محمدًا عن رجل أُخرج من السجن على تفليسٍ فرأى مُحَمَّد الملازمة مع التفليس، وأشار إلى المعنى فقال: لعلَّ عنده شيئًا لا عِلم لنا به، قال هشام: قلت له: وإن كانت الملازمة تضرّ بعياله، وهو ممن يكتسب في سقي الماء في طَوْفِه؟ قال: آمر صاحب الحق

ﷺ لكونه مخصوصا بجوامع الكلم).انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٢٥).

(١) تفسير الزمخشري الكشاف (٤/ ١٤٩).

(٢) وهي سورة غافر وهي خمس وثمانون آية، وقيل ثنتان وثمانون نزلت بعد الزمر. تفسير الزمخشري الكشاف (١٤٨/٤).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٣٩)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٢٥)، البحر الرائق (٨/ ٩٥).

(٤) السِّكَّةُ: الزُّقَاقُ الْوَاسِعُ، وهي الطريق المستوي. انظر: المغرب مادة (س ك ك) (ص: ٢٣٠)، التعريفات الفقهية (ص: ١١٣).

(٥) انظر: البحر الرائق (٨/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠١).

(٦) المِصْر: البَلَد. لسان العرب (٥/ ١٧٦).

(٧) هو: هشام بن عبيد الله الرازي،كان من كبار أئمة السنة، من أهل الرأي، تفقه على أبي يوسف ومُحَمَّد الحسن، مات مُحَمَّد الحسن في منزله بالري ودفن في مقبرته، من تصانيفه (النوادر، صلاة الأثر) توفي ٢٢١هـ. انظر: الجواهر المضية (٢/ ٢٠٥)، تاريخ الإسلام (٥/ ٧١٩)، سير أعلام النبلاء (١٠/ ٤٤٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

أن يُوَكِّل غلامًا له يكون معه، ولا أمنعه عن طلب قدْرِ[1]قوت يومه ولعياله، وكذلك إن كان يعمل في سوقه.

وفي الأقضية[2]: (إذا كان عمل الملزوم [سقي الماء][3] ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك، ولكن إمَّا أن يَلزمه [أو يَلزمه][4] نائبه أو أجيره أو غلامه إلا إذا كفاه نفقته[5]ونفقة نفقته[5]ونفقة عياله، وأعطاه حينئذ كان له أن يمنعه عن ذلك؛ لأنه لا ضرر على الملزوم في هذه هذه الصورة، وفيه أيضًا: ليس لصاحب الحق أن يمنع الملزوم أن يدخل في بيته لغائط أو غذاء إلا إذا أعطاه الغذاء وأَعدَّ موضعًا آخر له لأجل الغائط، حينئذ كان له أن يمنعه عن ذلك حتى لا يهرب)كذا في «الذخيرة»[6].

[الملازمة أشد من الحبس]

(ولو دخل داره لحاجته لا يَتْبَعُه بل يجلس على باب داره) وقد ذكرنا من «الذخيرة»[7] آنفًا أن هذا الذي ذكره من عدم الدخول في بيته فيما إذا لم يكن لصاحب الدين الدين ما يكفي حاجته من الطعام، وموضع الخلاء إذا كان الدخول لأجلهما، وأما إذا كان، فَلَه ولاية المنع من الدخول في بيته، وذكر فيها أيضًا مجالًا إلى الزيادات[8]: أن المطلوب إذا أراد أراد أن يدخل في بيته، فإما أن يأذن المدَّعِي في الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار؛ لأنه لو تُرك حتى يدخل الدار وحده إنما يهرب من جانب آخر فيَفوت ما هو المقصود من

(١) في (أ) (فداء) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٣٩).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٤٠).

(٣) في (أ) (سعي المال) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٤٠).

(٤) سقطت في (ع).

(٥) في (أ) (بعضه) وما أثبت هو الصحيح. انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٢٦).

(٦) المحيط البرهاني (٨/ ٢٤٠).

(٧) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٤٠)، قره عين الأخيار (٨/ ٦٢).

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٠/ ٧٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

الملازمة؛ (لأنه أبلغ في حصول المقصود)، أي: لأن كون (الخيار إلى الطالب لاختياره الأضيق عليه)، أي: على المطلوب وهو المديون، يعني: لمَّا إلى المطلوب الملازمة عُلم أنها كانت أضيق عليه وأشد من حبسه، وكانت هي أكثر إمضاء إلى الضَّجر، وشدة الضَّجر تَحمله إلى قضاء الدين، وهو المقصود؛ فلذلك كان خيار ربِّ الدين الملازمة، فيجيب القاضي إلى ما اختاره الطالب لذلك، وإنما كانت الملازمة أشد من الحبس؛ لأن ملازمة من لا يجانسه أشد من كل شديد، وكانت أشد من الحبس[1].

[إفلاس المشتري]

(ومن أفلس وعنده) أي: عند المفلس (متاع لرجل بعينه ابتاعه منه) أي: اشترى ذلك المتاع هذا المفلس من ذلك الرجل المعْنِي، (وقال الشافعي[2]- رحمه الله-: يحجر القاضي[3] على المشتري) حتى لا يصحُّ تصرفه بالبيع وغيره (بطلبه): أي: يطلب البائع الحجر من القاضي؛ ذكر هذه المسألة في «المبسوط»[4] في باب قبض المشتري بإذن البائع، وهو آخر أبواب بيوعه، وذكر في «الأسرار»[5][6] في منتصف كتاب البيوع في فصل الخيار الذي هو هو غير ثابت عندنا[7]، فقال في «المبسوط»[1]: (وإذا أفلس المشتري بالثمن إن لم يكن البائع

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٤٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٢٦٤)، المجموع (١٣/ ٣٠٠)، تحفة المحتاج (٥/ ١٤٤)، نهاية المحتاج (٣٣٦/٤).

(٣) سقطت في (ع).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٩٢).

(٥) الأسرار في الأصول والفروع ؛ لأبي زيد عبيد الله بن عمرو بن عيسى الدبوسي، البخاري، المتوفى سنة ٤٣٠هـ، والدبوسي أول من وضع علم الخلاف وأبرزه، وكتاب الأسرار من أهم كتب الفقه، والخلاف عند الحنفية، وقد حقق أجزاء منه في عدد من الرسائل العلمية بالجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، وجامعة أم القرى بمكة المكرمة. انظر: كشف الظنون (١/ ٨١)، تاج التراجم (١٩٢).

(٦) انظر: الأسرار للدبوسي (٣٧١/١).

(٧) وهو خيار المجلس غير ثابت. انظر: الأسرار للدبوسي (٣٧١/١)، شرح الطحاوي للجصاص (٣/ ٥)، بدائع

Maktaba Tul Ishaat.com

سلَّم العبد إليه فله أن يحبسه إلى أن يستوفي الثمن، وإن كان سلَّم المبيع إليه فليس له أن يسترده، ولكنه صار أسوة لغرماء المشتري فيه، وليس له أن يفسخ البيع عندنا).

وقال الشافعي[٢]- رحمه الله-: إذا أفلس المشتري بالثمن فللبائع أن يفسخ البيع وهو أحق بالمبيع إن كان سلمه، ويفسخ العقد[٣] ويعيده إلى ملكه[٤]ويده، قوله[٥] (وصـــــــــــار كالسَّلَم[٦]) يعني: أن كونه دينًا غير مانع لفسخ البيع إذا عجز عن قضائه بعد الوجوب عليه كما إذا عجز عن تسليم المبيع بإباق العبد، ألا ترى أن في عقد السَّلم المسلم فيه دين ثم لما تعذَّر قبضه بانقطاعه من أيدي الناس ثبت لرب السلم حق الفسخ، فكذلك في الثمن، ولا فرق بينهما سِوى أن الثمن معقود به والمسلم فيه معقود عليه، ولكنَّ حق الفسخ يثبت بتعذر

الصنائع (٥/ ٢٢٨).

(١) للسرخسي (١٣/ ١٩٧).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٣/ ٢٠٤)، روضة الطالبين (٣/ ٥٢٥)، تحفة المحتاج (٥/ ١٤٤)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٦).

(٣) العَقْد: نَقِيضُ الحَلِّ. لسان العرب (٣/ ٢٩٦) واصطلاحًا: اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ولا بد فيه من إيجاب وقبول. معجم لغة الفقهاء (ص: ٣١٧).

(٤) في (ع) (مالكه) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٩٧).

(٥) سقطت في (أ).

(٦) السَّلَم بالتَّحْرِيك لُغَةً: السَّلَف. انظر: تاج العروس مادة (س ل م) (٣٢/ ٣٧٢)، الصحاح مادة (س ل م) (٥/١٩٥٠). واصطلاحًا: اسْمٌ لِعَقْدٍ يُوجِبُ الْمِلْكَ فِي الثَّمَنِ عَاجِلًا وَفِي الْمُثَمَّنِ آجِلًا. انظر: الاختيار (٢/٣٣)، أنيس الفقهاء (ص: ٧٩).

قال مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور: لا بأس بشراء الموصوف المضمون على بائعه، وقال سعيد بن المسيب: لا يجوز السلم في شيء من الأشياء، قال أبو جعفر: وهذا محتمل أن يكون نهيًا عن بيع ما ليس عنده من الأعيان التي ليست مضمونة عليه، وليس يستحيل أن ينهى عن بيع ما ليس عنده مما لم يكن مضمونًا عليه ويجيز ما كان مضمونًا عليه بصفة. انظر: اختلاف الفقهاء لابن جرير (ص: ٩٥)، الإقناع لابن المنذر (١/ ٢٦٤)

Maktaba Tul Ishaat.com

قبض المعقود به، كما يثبت بتعذر قبض المعقود عليه؛ ألا ترى أن المكاتَب[١] إذا عَجَز عن أداء بدل الكتابة يتمكَّن المَوْلَى[٢]من فسخ العقد، وبدل الكتابة معقود به كالثمن؛ وحجتنا في ذلك قوله تعالى: **(ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ)**[٣] والمشتري حين أفلس بالثمن فقد استحق النَّظرة[٤]شرعًا، ولو أجَّله البائع لم يكن له أن يفسخ العقد قبل مُضي الأجل، فإذا صار مُنْظرًا بإنظار الله- تعالى- أولى ألا يُمكَّن البائع من فسخ العقد، كذا في «المبسوط»[٥].

[الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين] [٨٩٧/أ]

(ولنا أن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين) أي: عن تسليم عين الدراهم المعقودة أو عين الدنانير/ المنقودة، ولا يوجب العجز **(غير المُسْتَحَقِّ بالعقد)**، وهو الدين وهو وصف في الذمة[٦].

وقال في «الأسرار»[٧]: ثم الحُجة لنا: أن المقبوض غير الواجب[٨]حقيقة؛ لأن الواجب دين، وهذا عين، وذلك في الذمة، وهذا في الكيس؛ وإنما جعل في حكم عين الواجب في باب

---

(١) المكاتَب: العبد الذي يكاتَب على نفسه بثمنه، فإن سعى وأدَّاه عُتق. أنيس الفقهاء (ص: ٦١).

(٢) المَوْلَى: السَّيِّدُ. تاج العروس (٤٠/ ٢٥٣).

(٣) سورة البقرة من آية (٢٨٠).

(٤) النَّظِرَةُ: التَّأْخِيرُ. مختار الصحاح مادة (ن ظ ر) (ص: ٣١٣)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٨٢).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٩٨).

(٦) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٧٩)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٢٧).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (١٢/ ١٥٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٢).

(٨) الواجب لغةً: وجب الشيء يجب وجوبًا، إذا ثبت ولزم، انظر: لسان العرب: (١/٧٩٣). اصطلاحًا: ما طلب الشارع فعله على وجه اللزوم وكان ثابتًا بدليلٍ ظني، واستحق صاحبه بفعله الثواب وبتركه العقاب؛ لأن الحنفية يفرقون بين الفرض والواجب من ناحية الدليل، فما ثبت بدليل قطعي فهو الفرض، وما ثبت بدليل ظني فهو الواجب. انظر: أصول السرخسي (١/١٧)، المغني في أصول الفقه (١/٨٤)، الفصول في الأصول (٣/ ٢٤٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

السلم بخلاف الحقيقة؛ لأن السلم لا يجوز الاستبدال به، وأما الديون التي يصحُّ الاستبدال بها فلا تضطرنا شرعًا إلى أن نجعل العين في حكم الدَّين، فيجوز لذلك غيره.

ومثله في «المبسوط»[(١)]، والمعنى فيه: (أنه لم يتعيَّن على البائع شرط عقد فلا يتمكَّن من فسخ العقد كما لو كان المشتري مَلِيًّا، وبيان ذلك: أن موجب العقد مِلك الثمن فإنَّ الثمن يجب، ويَملك به وإنما يملك بالعقد دينًا في الذمة[(٢)]، وبقاء الدين ببقاء محله، والذمة بعد الإفلاس باقية على ما كانت قبل الإفلاس مَحَلًّا صالحًا بوجوب الدين فيها؛ فلذا حق الاستيفاء ثابت للبائع بسبب ملكه لا بحكم العقد، ألا ترى أنه يجوز إسقاطه بالإبراء[(٣)] أو بالاستبدال، وقبض البدل إذا صار مُستَحَقًّا بالبيع لا يجوز إسقاطه بالاستبدال، كما في البيع عينًا أو دينًا، فعرفنا: أن حق قبض الثمن له بحكم الملك، لا أن يكون موجب العقد فبتعذُّره لا يتغير شرط العقد).

فإن قلتَ: ما جوابنا عما تمسَّك به الشافعي[(٤)]من الدليل السمعي والعقلي؟.

أما السمعي: فحديث أبي هريرة[(٥)]رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال: «أيما رجل أفلس بالثمن فوجد

---

(١) للسرخسي (١٣/ ١٩٨).

(٢) الذمة: العهد؛ لأن نقضه يوجب الذم، وتُفسر بالأمان والضمان، وكل ذلك متقارب. أنيس الفقهاء (ص: ٦٥).

(٣) الإبراء: هِبَةُ الدَّيْنِ لِمَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ. انظر: بدائع الصنائع (٦/ ١١٩)، حاشية ابن عابدين (٣/ ١٦٢)، الكليات (ص: ٣٣).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٣/ ٢٠٣)، الحاوي الكبير (٦/ ٢٦٨)، تحفة المحتاج (٥/ ١٤٤)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٦).

(٥) هو الإمام الحافظ، صاحب رسول الله ﷺ، أبو هريرة الدوسي اليماني، سيد الحفاظ الأثبات، اختلف في اسمه على أقوال جمة؛ أرجحها، عبدالرحمن بن صخر، كان أكثر الصحابة حفظًا للحديث ورواية له، وقدم المدينة ورسول الله ﷺ بخيبر، فأسلم سنة ٧ هـ، روى عنه (٥٣٧٤) حديثًا، ولي إمارة المدينة مدة وتوفي بها عام ٥٧هـ. انظر: الاستيعـاب (٤ / ١٧٦٨)، أسد الغابة ط العلمية (٦/ ٣١٣)، سير أعلام النبلاء (٢/ ٥٧٨)، تذكرة الحفاظ

Maktaba Tul Ishaat.com

رجل)) وفي رواية: ((فوجد البائع متاعه عنده فهو أحق به))[1].

وأما العقلي[2]: فهو (أن البيع عقد معاوضة[3] فمطلقه يقتضي التسوية بين المتعاقدين، ثم إن تعذَّر على المشتري قبض المبيع بالإباق[4] ثبت للمشتري حق الفسخ، فكذلك إذا تعذَّر على البائع قبض الثمن لإفلاس المشتري، وكما أن المالية في الآبق[5] كَالثَّاوِية[6][7] حكمًا فكذلك الدين في ذمة المفلس بمنزلة الثَّاوي حكمًا؛ لاستبداد طريق الوصول إليه، ولا فرق بينهما سِوى أن الثمن معقود به، والعجز عنه غير مانع للفسخ، كما في المكاتَب على ما ذكرنا أن بدل الكتابة معقود به، والعجز عنه مُجوِّز للفسخ فكذا هنا، والدليل عليه: أن هلاك الثمن قبل القبض يوجب انفساخ العقد كهلاك المبيع، فإن من اشترى[8] بفلوس[9] شيئًا فكَسَدت قبل

(٢٨/١).

(١) أصله بالصحيحين بلفظ: ((من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره))، أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع، والقرض والوديعة، فهو أحق به (٣/ ١١٨) برقم (٢٤٠٢)؛ وأخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه (٣/ ١١٩٣) برقم (١٥٥٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٢٦٩)، منهاج الطالبين (ص: ١٢٢).

(٣) عقد المعاوضة: عقد يُعطى كل طرف فيه نفس المقدار من المنفعة التي يعطيها الطرف الآخر. معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٣٨).

(٤) في (أ) بياض بمقدار كلمة.

(٥) الْإِبَاقُ لغَةً: الْهَرَبُ. الصحاح (ء ب ق) (٤/ ١٤٤٥)، واصطلاحًا: الْمَمْلُوك الَّذِي فر من صَاحبه قصدًا. تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥١)، أنيس الفقهاء (ص: ٦٨).

(٦) في (أ) مطموسة؛ وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٩٧).

(٧) ثَوى بالمكان: أَقَامَ به، فَهُوَ ثَاوٍ. الصحاح مادة (ث و ي) (٦/ ٢٢٩٦)، المصباح المنير مادة (ث و ي) (٨٨/١).

(٨) في (ع) (شيئا) وما أثبت هو الصحيح. انظر: فتح القدير (٧/ ٢٠٦).

(٩) الفُلُوسٌ: قَدْ أَفْلَسَ الرَّجُلُ صَارَ مُفْلِسًا كَأَنَّمَا صَارَتْ دَرَاهِمُهُ (فُلُوسًا) وَزُيُوفًا. الصحاح مادة (ف ل س) (٩٥٩/٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

القبض بطل العقد)[1]، فلمَّا كان هلاك الثمن كهلاك المبيع وجب أن يكون العجز عن تسليم الثمن كالعجز عن تسليم المبيع؛ لالتقائهما في معنى العجز عن تسليم ما وجب عليه.

قلتُ: أما الحديث فقد ذكر الخصاف- رحمه الله- بإسناده أن النبي ﷺ قال: ((أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو ماله بين غرمائه)) أو قال: ((فهو أسوة غرمائه فيه))[2] وتأويل وتأويل الرواية الأخرى: أن المشتري كان قَبْضه بغير إذن البائع أو مع شرط الخيار للبائع، وبه نقول إن للبائع في هذا الموضع حق الاسترداد[3].

[عقد المعاوضة يقتضي التسوية]

وأما قوله: إن مطلق عقد المعاوضة يقتضي التسوية، فقلنا: نعم كذلك يقتضي التسوية، ولكن في الملك على ما ذكرنا، وهو حاصل لكل واحد منهما، ولئن سلَّمنا التسوية في القبض أن التسوية فيه (قد ينعدم بالتأجيل في الثمن فلا يبقى له حق فسخ البيع، وإن تعذَّر عليه استيفاء الثمن[4] لإفلاس المشتري، وهذا بخلاف الفلوس إذا كسدت؛ لأنه تغيَّر هناك موجب العقد، فموجب العقد مِلْك فلوسٍ هي ثمنٌ، وبعد الكساد[5]لا يبقى له في ذمة المشتري فلوس بهذه الصفة، فأما بعد إفلاس المشتري فيبقى الثمن في ذمته مملوكًا للبائع كما استحقه بالعقد،

(١) المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٩٨).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده(٣/٢٨٧) برقم (٣٥٢٢)، وأخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٢/ ٢٠) برقم (٤٦٠٨)، والدارقطني في سننه: كِتَابُ الْبُيُوعِ سنن الدارقطني (٣/ ٤٣٢) برقم (٢٩٠٤). قال الدارقطني: (مُرْسَلٌ). انظر: سنن الدارقطني (٣/ ٤٣٢)، قال الألباني: (صحيح). انظر: إرواء الغليل (٥/ ٢٧٠)

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٢)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٧٩)، البحر الرائق (٨/ ٩٥).

(٤) في (أ) زيادة (إن التسوية فيه) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٩٩).

(٥) الكَسَاد: هُوَ الفَساد، ثمَّ استعملوه فِي عَدَم نَفَاق السِّلَعِ والأَسْواقِ. تاج العروس مادة (ك س د) (٩/ ١٠٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وهذا بخلاف الكتابة[١]؛ لأن هناك بعجز المكاتَب تغيَّر موجب العقد [فموجب العقد][٢] مَلَك المَوْلَى بدل الكتابة عند حلول الأجل ولا يملكه إلا بالقبض؛ لأن بدل الكتابة ليس بدينٍ حقيقة؛ لأن المكاتب عبد له والمَوْلَى لا يستوجب دينًا في ذمة عين.

ولهذا لو كفل له إنسان ببدل الكتابة على المكاتَب[٣] لم تصحُّ الكفالة[٤]، وللمكاتَب أن يُعْجِز نفسه فإذا لم يكن دينًا حقيقة قلنا: الملك للمَوْلَى إنما يثبت بالقبض فإذا عجز المكاتَب عن الأداء فقد تغيَّر ما هو موجب العقد عليه، فلذلك تمكَّن من فسخ العقد، وههنا بإفلاس المشتري لا يتغير ملك البائع في الثمن، فإنه مملوك دينًا في ذمة المشتري[٥].

وأما قوله: إن الدَّين في ذمة المفلس ثاوٍ قلنا: لا نُسلِّم؛ لأن المديون إذا كان مُقِرًّا بالدين فهو قائم حقيقة وحكمًا/ مفلسًا كان أو غنيًّا، ولهذا قال أبو حنيفة[٦]- رحمه الله-: (يجب على [٨٩٧/ب] على صاحب الدين الزكاة لما مضى إذا قبضه، فإذا لم يتغيَّر موجب العقد لا يتمكن من فسخ العقد)، فعُلم بهذا كله أن العجز عن تسليم الثمن لا يشبه العجز عن تسليم المبيع[٧]؛ لأنهما لا لا يتساويان في موجب العقد على ما ذكرنا.

---

(١) الكتابة: هِيَ أَنْ يَتَوَاضَعَا عَلَى بَدَلٍ يُعْطِيهِ الْعَبْدُ نُجُومًا فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ فَيَعْتِقُ بِهِ نُجُومًا. طلبة الطلبة مادة (ك ت ب) (ص: ٦٤)، المغرب مادة (ك ت ب) (ص: ٤٠٠)، التعريفات (ص: ١٨٣).

(٢) في (ع) سقط نظر.

(٣) في (ع) زيادة (علي المكاتب).

(٤) الْكَفَالَةُ لغة: تَكَفَّلْتُ بِالْمَالِ الْتَزَمْتُ بِهِ وَأَلْزَمْتُهُ نَفْسِي. المصباح المنير مادة (ك ف ل) (٢/ ٥٣٦) واصطلاحًا: ضَمُّ ذِمَّةٍ فِي الْتِزَامِ الْمُطَالَبَةِ بِالدَّيْنِ. طلبة الطلبة مادة (ك ف ل) (ص: ١٣٩)، المغرب مادة (ض م ن) (ص: ٢٨٥) التعريفات (ص: ١٨٥).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٩٩)، البحر الرائق (٨/ ١١٦).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٩٩)، تحفة الفقهاء (١/ ٢٩٧).

(٧) في (أ) (البيع).

Maktaba Tul Ishaat.com

[تسليم الثمن ليس بشرط لجواز العقد]

والقاطع للشَّغَب في أنهما [أي: أن الثمن والمبيع في حق العجز][(١)] لا ينقاسان: هو أن قدرة المشتري على تسليم الثمن عند العقد ليس بشرط لجواز العقد، بخلاف جانب المبيع حتى أن المفلس لو اشترى شيئًا، والبائع يَعلم أنه مفلس صح العقد ولَزِم، فلمَّا كان كذلك لم يكن الإفلاس الطارئ أقوى من الإفلاس المقارن، فلمَّا لم يمنع الإفلاس المقارن لزوم العقد؛ لَأَنْ لا ترتفع صفة اللزوم بالإفلاس الطارئ أولى بخلاف جانب المبيع، فهناك ابتداء العقد مع العجز عن التسليم لإباق العبد لا يجوز، وإن رضي به المشتري، فكذلك إذا طرأ العجز يثبت للمشتري حق الفسخ، هذا كله مما أشار إليه في «المبسوط»[(٢)]

(وإنما المُسْتَحَقُّ وصف في الذمة- أعني الدين-)، وقد ذكرنا مرارًا [أن الدين][(٣)] عبارة عبارة عن وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة[(٤)]، والدراهم أو[(٥)] الدنانير التي يدفعها يدفعها المشتري إلى البائع عين، والعين غير الدين؛ لأن العين غير الوصف لا محالة، والعين لا تَثبت في الذمة والوصف يثبت، ولما كان كذلك ينبغي ألا يتمكَّن المديون[(٦)]من قضاء الدين أصلًا، لكن لمّا دَفع المديون الدراهم المنقودة إلى رب الدين صارت ذمة رب الدين مشغولة بدين المديون أيضًا؛ لأن هذا الذي قبضه ربُّ الدين قَبْض مضمون؛ لأنَّ قبضه متملكًا لا مستودعًا فوجب الضمانان في الذمتين فيلتقيان قِصَاصًا، فبراءة ذمة المديون ضرورة لالتقاء

(١) سقطت في (ع).
(٢) للسرخسي (١٣/١٩٨- ١٩٩).
(٣) سقطت في (ع).
(٤) انظر: تبيين الحقائق (٤/١٧١)، مجمع الأنهر (١/ ٥٨٤).
(٥) في (ع): (و).
(٦) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

الضمانين قِصاصًا؛ لأن الذي دفعه غير حق رب الدين[١].

وهذا معنى قولهم: إن آخر الدينين يكون قضاءً عن الأول، وهذا معنى ما ذكر في الكتاب[٢]بقوله: (**وبقبض العين تتحقق بينهما مبادلة**)، فصار هذا اللفظ جوابًا عما يَرِد من الشُبهة على مطلع[٣]النُكتة[٤]، وهو قوله: (**ولنا: أن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين، وهو غير مستحَقٍّ بالعقد**)، بأن قيل: لما كان العين المنقود غير مُستحَقٍّ بالعقد وجب ألا تبرأ ذمة المديون بدفع الدراهم[٥]المنقودة، وأجاب عنها بقوله: (**وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة**) فيجب في ذمتهما دين لكل واحد منهما على صاحبه فيلتقيان قِصاصًا، فبراءة ذمة المديون ضرورة لا أن تكون الدراهم المنقودة هي المستحق بالعقد، (**هذا هو الحقيقة**) [إشارة إلى مطلع التقليل وهو أن تسليم العين غير مستحق بالعقد، بل المستحق بالعقد هو الدين][٦]، وهو وصف لا عين، فالعجز عن تسليم العين وهو الدراهم المنقودة لا يُثبت حق الفسخ[٧]، (**فيجب اعتبارها**) أي: اعتبار الحقيقة، ومن اعتبار الحقيقة لزوم القول بعدم جواز الفسخ (**إلا في موضع التعذر كالسَّلَم**)، فإن في السلم أعطى للحنطة[٨] المعيَّنة التي هي

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٧٩)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٢٨).

(٢) انظر: الهداية (٣/ ٢٨٤).

(٣) سقطت في (ع).

(٤) النُّكْتَةُ: مِنْ الْكَلَامِ وَهِيَ الْجُمْلَةُ الْمُنَقَّحَةُ الْمَحْذُوفَةُ الْفُضُولِ، وهي مَسْأَلة لَطِيفَة أُخْرِجتْ بِدِقّةِ نَظَر وإِمْعَان. المغرب مادة (ن ك ت) (ص: ٤٧٣)، التعريفات (ص: ٢٤٦).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) سقطت في (ع).

(٧) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٧٩)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٢٧).

(٨) الْحِنْطَةُ لُغَةً: الْبُرُّ. انظر: الصحاح مادة (ح ن ط) (٣/ ١١٢٠)، واصطلاحًا: حب يطحن ويتخذ منه الخبز. معجم لغة الفقهاء (ص: ٣٧٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

المسْلَم فيها حكم الدين الذي هو عين حق رب السلم؛ لأن الدين الذي هو[١] وصف في الذمة هو عين[٢] حق رب الدين، وفي السلم أيضًا كان الدين الذي في ذمة المسْلَم إليه عين[٣] عين[٣] حق رب السلم، كما في سائر الديون، إلا أن المنقود العين الذي هو المسْلَم فيه جعل عين الدين الذي في ذمته المسْلَم فيه هو عين[٤]حق رب السلم ضرورة، وهي أن بيع السلم بيع كسائر البِيَاعات، وفي البيع لا بدَّ من مبيع وثمن، والذي نقده رب السلم من رأس المال ثمن بالاتفاق[٥]؛ لأنه معقود به لا معقود عليه، فلو لم يجعل ما في ذمة المسْلَم إليه عين حق رب السلم من المعقود عليه كان بيع السلم بيعًا بلا مبيع؛ فيبطل البيع، فاضطررنا إلى أن نجعل الحنطة المنقودة المُعيَّنة عين حقِّ ربِّ السلم كالمبيع هو عين حق المشتري، فلمَّا كانت الحنطة المعيَّنة عين[٦] حقِّ ربِّ السلم كان العجز عن تسليمها وقت حلول الأجل كالعجز عن تسليم المبيع، وبالعجز عن تسليم المبيع يثبت للمشتري حق[٧] جواز الفسخ، فكذلك العجز عن تسليم المسْلَم فيه يثبت لرب السلم جواز الفسخ لعجزه عن تسليمه ما هو مستحق العقد، وبخط شيخي[٨]– رحمه الله– ههنا بالفارسية في حاشية قوله: (لأن الاستبدال ممتنع فَأَعطى العين العين حكم الدين)، (در باب سلم عين را حكم دينست جه استدلال جايز/ ينست جون

(١) سقطت في (ع).
(٢) في: أ (غير) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.
(٣) في: أ (غير) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.
(٤) في: أ (غير) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.
(٥) انظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢١٤).
(٦) في (أ) (عن) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.
(٧) سقطت في (ع).
(٨) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٧٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

[أ/٨٩٨]

عاجز احد از تسليم عين كويني كه عاجز امره) أثبتت أن تسليم ما هو مستحق بالعقد (يسن مريدا خيار بود) والله أعلم[١].

(١) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

كتاب[1] المأذون[2]

[إيرادُ كتابِ المأذونِ][3]بعد كتاب الحجر ظاهرُ التناسبِ؛ إذ الإذن يقتضي سَبْقَ الحجر، فلما ترتَّبا هكذا وجودًا ترتَّبا هكذا أيضًا ذِكرًا؛ طلبًا للتناسب، ثم محاسن الإذن الذي هو[عبارة عن][4]الإعلام بالإطلاق عن الحجر ظاهره اعتبارًا بالإطلاق الحسي[5]، كما في إطلاق الأسير؛ ولأن هذا نوع من الاكتساب الحلال الذي سماه الله- تعالى- فضل الله بقوله[6]: **(ڤ ڤ ڤ ڤ ڄ)**[7] وسمَّى النبي ﷺ مباشرةُ صديق اللهِ بقوله: ((الكاسب صديق الله))[8]، والشيء الذي هو سبب لإضافة فضل الله، وتحصيل صداقة الله لا خفاء لأحد في حسنه؛ ولأنَّ فيه فتحًا لباب التصرف لمن يَصْدُر منه التصرف النافع، وهو سبب لزيادة اهتداء في التصرفات، وربما يكون ذلك سببًا لحصول العتق[9] الذي هو رأس المنافع عند تحصيل تجارات مُربحة للمَوْلَى، فحينئذ

---

(١) في (ع) (باب).

(٢) الإذن لغةً: الْإِعْلَامُ. الصحاح مادة (أ ذ ن) (٥/ ٢٠٦٨)، مقاييس اللغة مادة (أ ذ ن) (١/ ٧٧) وشرعًا: فَكُّ الْحَجْرِ الثَّابِتِ بِالرِّقِّ شَرْعًا وَرَفْعُ الْمَانِعِ مِنْ التَّصَرُّفِ حُكْمًا. المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٠٠).

(٣) سقطت في (أ).

(٤) سقطت في (ع).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٩)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٧).

(٦) سقطت في (ع).

(٧) سورة الجمعة من آية (١٠).

(٨) لم أجد له لفظًا. وجاء في مسند أحمد (٢٨/ ٤٢٧) حديث رقم (١٧١٩٠) ما يحث على التكسب؛ عن المقدام بن معدي كرب، أنه رأى النبي ﷺ باسطا يديه يقول: " ما أكل أحد منكم طعاما في الدنيا خيرا له من أن يأكل من عمل يديه" .

(٩) العِتق لُغَةً: الحرّيّةُ، وكذلك العَتاقُ بالفتح، والعَتاقَةُ. الصحاح مادة (ع ت ق) (٤/١٥٢٠)، لسان العرب (١٠/٢٣٤)، وشرعًا: زَوَالُ الرِّقِّ عَنِ الْمَمْلُوكِ، وهي قُوَّةٌ حُكْمِيَّةٌ يَصِيرُ الْمَرْءُ بِهَا أَهْلًا لِلشَّهَادَةِ وَالْوِلَايَةِ وَالْقَضَاءِ.

Maktaba Tul Ishaat.com

يكتسب العبد بولاية نفسه الفوائد الدينية التي لم يتمكَّن منها في حال رقه، ويحصل للمولَى ثواب العتق الموعود الذي هو النجاة من النار الكبرى.

فيحتاج ههنا إلى بيان الإذن لغةً وشرعًا، وبيان دليل شرعيته، وما يحصل به الإذن وسببه وشرطه، وحكمه.

[تعريف الإذن في التجارة]

أما اللغة: فالإذن في الشيء: رفع المانع لمن هو محجور عليه، وإعلامٌ بإطلاقه فيما حجر عنه، مَن أذن له في الشيء إِذْنًا[(١)].

وأما شرعًا: فالإذن في التجارة[(٢)] عبارة عن فكِّ الحجر الثابت بالرق[(٣)]، ورفع المانع من التصرف؛ فيصير بالإذن كالأحرار في حق التصرف، وهذا عندنا[(٤)]، وأما عند الشافعي[(٥)] فهو عبارة عن إنابة وتوكيل، وتظهر ثمرة الاختلاف في أن الإذن بالتجارة عندنا لا يتخصص بنوع دون نوع، بل يثبت في الأنواع كلها، وعنده[(٦)] يتخصص، وكذلك لا يتخصص بمكان دون مكان ولا بزمان دون زمان، بل يعُمُّ الأماكن والأزمان كلها؛ لأن العبد عندنا يتصرف بحكم مالكيته الأصلية، وأنها عامة لا تختص بنوع ومكان ووقت، فسيجيء دليل ذلك قريبًا من

الاختيار (٤/ ١٧)، العناية (٤/ ٤٢٩).

(١) انظر: الصحاح (٥/ ٢٠٦٨).

(٢) التِّجَارَةَ: مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ. المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٥٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٩٢).

(٣) الرِّقُّ لغَةً: مِنَ الْمِلْكَ وَهُوَ الْعُبُودِيَّةُ. مختار الصحاح (ر ق ق) (ص: ١٢٧)، واصطلاحًا: اسْمٌ لِضَعْفٍ حُكْمِيٍّ يَصِيرُ بِهِ الْآدَمِيُّ مَحِلًّا لِلتَّمَلُّكِ. بدائع الصنائع (٤/ ٨٦).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٨١)، الاختيار (٢/ ١٠٠).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٥٠٦)، المهذب (٢/ ٢٣٥)، وقال الهيتمي: (والأصح أنه استخدام) انظر:تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٥)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٠).

(٦) أي: الشافعي- رحمه الله-.

Maktaba Tul Ishaat.com

هذا- إن شاء الله تعالى-[1].

وقد ورد دليل شرعيته في الكتاب والسنة والمعقول:

أما في الكتاب: فقال تعالى: **(ڤ ڤ ڤ ڤ ڄ)**[2] وإذن العبد في التجارة طريق[3] ابتغاء فضل الله.

وأما في السنة: فهي ما رُوي عن النبي ﷺ أنه كان يركب الحمار، ويجيب دعوة المملوك[4]، المملوك[4]، وفيه دليل تواضع رسول الله ﷺ وأن ركوب الحمار من التواضع، وفيه دليل أيضًا على جواز الإذن للمملوك ليتمكن من اتخاذ الضيافة ما لم يكن له كسب، وطريق الاكتساب التجارة، وليس له أن يباشرها بدون إذن المؤلَى.

فثبت بهذا الحديث جواز الإذن في التجارة[5]، وأن ما يكتسبه العبد بعد الإذن حلال له، له، ولا بأس للعبد المأذون أن يتَّخِذ الدعوة بعد ألا يُسْرف في ذلك، ولا بأس بإجابة دعوته اقتداءً برسول الله ﷺ .

ورُوي أيضًا أنه كان للعبـاس بن عبـدالمطلب عشـرون عبدًا، كل عبـد منهم يتَّجر

---

(١) انظر: المبسوط للشيباني (٨/ ٤٩٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٥).

(٢) سورة الجمعة من آية (١٠).

(٣) سقطت في (ع).

(٤) أخرجه الحاكم في مستدركه (١٣٢/٤) برقم (٧١٢٨) كتاب الأطعمة، من حديث أنس بن مالك، بلفظ: «كان النبي ﷺيردف خلفه، ويضع طعامه في الأرض، ويجيب دعوة المملوك، ويركب الحمار» ؛ وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان: كتاب حسن الخلق، باب فصل في التواضع وترك الزهو والصلف والخيلاء والفخر والمدح (٤٨٥/١٠) برقم (٧٨٤٢)؛ وأخرجه البغوي في شرح السنة: كتاب الفضائل، باب تواضعه ﷺ (٢٤٢/١٣) برقم (٣٦٧٥). وقال الحاكم: (هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه) انظر: المستدرك (١٣٢/٤)، قال الألباني: (صحيح). انظر: الجامع الصغير وزيادته (٢/ ٨٨٧).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٣)، الاختيار (٢/ ١٠٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

بعشــرة آلاف[1]، ولم يُرو أن رسـول الله ﷺ ولا واحـدًا من أصحـابه أنكر عليه ذلك.

وأما المعقول: فهو أن المَوْلَى يستغني بمملوكه في أموره شرعًا، والإذن في التجارة من قبيل ذلك فيملكه.

[يثبت الإذن بالصريح والدلالة]

وأما ما يحصل به الإذن فنوعان[2]: أحدهما: يثبت صريحًا، والآخر: يثبت دلالةً، وسيجيء بيانه -إن شاء الله تعالى-.

وأما سببه: فهو السبب في البيوع وسائر المعاملات، وقد ذكرناه في البيوع.

[شروط الإذن في التجارة]

وأما شرطه فنوعان[3]:

أحدهما: من جهة الآذن، وهو أن يكون الآذن ممن له ولاية على المأذون في الإذن[4] بالتجارة.

والثاني: من جهة المأذون، وهو أن يكون عاقلًا لما يُؤذن فيه، سواء كان بالغًا أو غير بالغ، ودخل تحت قولنا: ممن له ولاية الإذن في التجارة: المكَاتَب، والمأذون، والمضارب[5] والشريك

---

(١) وجدته بلفظ آخر أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٨/ ١٠٤) برقم (٨١٠٧) وفي المعجم الكبير للطبراني (١١/ ١٧١) برقم (١١٣٩٨) عن ابن عباس ﴿قل لمن في أيديكم من الأسرى﴾ الأنفال: ٧٠ حتى بلغ ﴿أخذ منكم﴾ الأنفال: ٧٠، قال: كان العباس يقول: ((فيَّ والله أنزلت حين أخبرت رسول الله ﷺ عن إسلامي، وسألته أن يحاسبني بالعشرين أوقية التي وجد معي فأبى أن يحاسبني بها فأعطاني الله بالعشرين أوقية عشرين عبدًا كلهم تاجر بمالي في يده مع ما أرجو من مغفرة الله)). قال الهيتمي: (رِجَالُ الْأَوْسَطِ رِجَالُ الصَّحِيحِ) انظر: مجمع الزوائد (٢٨/٧).

(٢) انظر:بدائع الصنائع (٧/ ١٩١)، الاختيار (٢/ ١٠٠).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٤).

(٤) في (ع) (المأذون) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٥) الْمُضَارَبَةِ لغةً: الْقِرَاضُ. مختار الصحاح مادة (ض ر ب) (ص: ١٨٣) وشرعًا: دفع المال إِلَى غَيره ليتصرف فِيهِ وَيكون الرِّبْح بَينهمَا على مَا شرطا فَيكون الرِّبْح لرب المَال بِسَبَب مَاله؛ لِأَنَّهُ نَمَاء مَاله وللمضارب بِاعْتِبَار عمله

Maktaba Tul Ishaat.com

معاوضةً، أو عيانًا، والأب، والجد أبُ الأبِ، والقاضي، والوالي[1][2].

وأما حكمه: فما هو التفسير[3]الشرعي؟ وهو فك الحجر الثابت بالرقِّ شرعًا[4]، عما يتناوله الإذن لا الإنابة والتوكيل[5]؛ لأن حكم الشيء ما يثبت به، والثابت بالإذن في التجارة فك الحجر عن التجارة هذا مما ذكره في ((المبسوط))[6] و((الإيضاح))[7][8] و((الذخيرة))[9] و((المغني))[10] وغيرها[11]./ [٨٩٨/ب]

(وفي الشرع: فك الحجر وإسقاط الحق عندنا[12])، وقيَّد بقوله: (عندنا) ؛ لأن عند

الَّذِي هُوَ سَبَب وجود الرِّبْح. تحفة الفقهاء (٣/ ١٩) العناية (٨/ ٤٤٦).

(١) الوالي: الذي يلي القوم بالتدبير والأمر والنهي، ومنه الولي.انظر: الكشاف (٢/ ١٨٠٦)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٩٨).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٣)، الاختيار (٢/ ١٠٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٤).

(٣) في (أ) (التفصيل) وما أثبت هو الصحيح. انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٤).

(٤) انظر: الأسرار (١/٤٠٠)، المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢)، فتح القدير (٩/ ٢٨١)، البناية (١١/ ١٣١).

(٥) التوكيل لغةً: إِقَامَةُ الْغَيْرِ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي التَّصَرُّفِ. كنز الدقائق (ص: ٤٨٣)، ملتقى الأبحر (ص: ٣٠٦).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢).

(٧) الإيضاح: لعبد الرحمن بن مُحَمَّد بن أميرويه بن إبراهيم، أبو الفضل الكرماني، فقيه حنفي مولده بكرمان ووفاته بمرو سنة (٥٤٣هـ)، وجميع من تَرجم له ذكر أن له كتاب الإيضاح شرح لكتابه التجريد، وكتاب الإيضاح له نسخة مخطوطة في دار الكتب المصرية بالقاهرة تحت الرقم (٣٧). انظر: الفوائد البهية (١٥٦)، كشف الظنون (٢١١/١)، الفهرس الشامل (٨٢٢/١).

(٨) انظر: الاختيار (٢/ ١٠٠)، فتح القدير (٩/ ٢٨١).

(٩) انظر: المحيط البرهاني (٩/ ٣٧٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٨١).

(١٠) انظر: الاختيار (٢/ ١٠٠)، فتح القدير (٩/ ٢٨١).

(١١) انظر: الاختيار (٢/ ١٠٠)، فتح القدير (٩/ ٢٨١)، درر الحكام (٢/ ٢٧٦).

(١٢) تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٦)، كنز الدقائق (ص: ٥٧٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

الشافعي[1]: الإذن عبارة عن التوكيل والإنابة، لما كان فكًا للحجر عندنا لم يقبل التخصيص في في التجارة بنوع دون نوع ولا التوقيت على ما ذكرنا.

[الإذن لا يقبل التخصيص]

فإن قلتَ: لا يصح الاستدلال على عدم التخصيص والتوقيت، فإن الإذن عبارة عن فك الحجر والإطلاق وتمليك اليد، ألا ترى أن تقليد القضاء إطلاق، وإثبات للولاية؛ ثم هو قابل للتخصيص، وكذلك الإعارة[2] والإجارة تمليك للمنفعة، وإثبات لليد على العين، ثم هو قابل للتخصيص فيجب أن يكون هذا كذلك.

قلتُ: الفرق بينهما ظاهر، (أما في تقليد القضاء؛ فإن القاضي لا يعمل لنفسه فيما يقضي بل هو نائب عن المسلمين؛ ولهذا يَرجع بما يلحقه من العُهْدة في مال المسلمين، وكيف يكون عاملًا لنفسه، وهو فيما يعمل لنفسه لا يصلح أن يكون قاضيًا)؛ بخلاف العبد فإنه[3] غير نائب عن المَوْلَى.

[وأما المستعير أو المستأجر، فإنه يتصرف في محل هو مِلك الغير بإيجاب صاحب الملك له][4]، وإيجابه في ملك نفسه يقبل التخصيص، وأما العبد فلا يتصرف من إيجاب المَوْلَى؛ لِما يجيء أن التصرف غير مملوك للمَوْلَى في ذمته، فكيف يوجب ما لا يملكه؟ كذا في «المبسوط»[5] «المبسوط»[5]

[الإذن لا يقبل التأقيت]

(وإسقاط الحق عندنا): أي (إذن المولَى لعبده في التجـــــــارة) إسقاط لحق نفسه

(١) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٥٠٦)، المهذب (٢/ ٢٣٥)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٥)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٠).

(٢) الْعَارِيَّةُ لُغَةً: كَأَنَّهَا مَنْسُوبَةٌ إلَى الْعَارِ. لِأَنَّ طَلَبَهَا عَارٌ وَعَيْبٌ. الصحاح مادة (ع و ر) (٢/ ٧٦١) وشرعًا: وَهِيَ تَمْلِيك الْمَنَافِعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ. الهداية (٣/ ٢١٨)، المحيط البرهاني (٥/ ٥٥٦).

(٣) في (ع) زيادة (يرجع).

(٤) سقطت في (ع).

(٥) للسرخسي (٢٥/ ١١).

Maktaba Tul Ishaat.com

الذي كان العبد محجـــورًا عن التصرف في مـــال المَوْلَى قبل إذنه، وبالإذن أســقط حق نفســه عنده[١]، والعبد بعد ذلك يتصرف لنفســه بأهليته[٢]، وأثر الإسقاط ما ذكره[٣] بعده بقولــه: (ولهذا لا يقبل التأقيت)، وأثر تصرف العبد بأهليـــة نفسه ما ذكره بعده بقولــه: (ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المَوْلَى) فكان فيه صَنْعَةُ اللَّفِّ والنَّشْرِ[٤].

وعند الشافعي[٥][٦]: تصرف العبد المأذون كتصرف الوكيل؛ بدليل أن الملك للمَوْلَى فيما فيما يشتري، فاستقام أن يُجعل نائبًا عن المَوْلَى وكيلًا من قِبَله، ولكن لا يَلزم المَوْلَى الثمن؛ لأن المَوْلَى قَصَد بالإذن تحصيل الربح لا غير، وذلك بأن يقضي دَين التجارة من مال التجارة، فيخْلُصُ الفَضْل ربحًا له بلا غُرم. كذا في «الأسرار»[٧].

وحاصله: أن الإذن في التجارة، فك للحجر الثابت بالرِّق، (وإثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة الكتابة، لا أن الكتابة لازمة لأنها بعوض، والأذن لا يكون لازمًا لخلوه عن العوض بمنزلة الملك المستفاد بالهبة[٨]مع المستفاد بالبيع)[١].

---

(١) في (أ) (عنه)، وما أثبت هو الصحيح. انظر: فتح القدير (٩/ ٢٨١).

(٢) الأهلية: عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشـــروعة له أو عليه. التعريفات (ص: ٤٠)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٩٦).

(٣) سقطت في (ع).

(٤) اللف والنشر: هو من المحسنات المعنوية، وهو ذكر متعدد على التفصيل أو الإجمال ثم ذكر ما لكل من غير تعيين ثقة بأن السامع يرده إليه. التعريفات (ص: ١٩٣)، الكليات (ص: ٧٩٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٥٠٦)، المهذب (٢/ ٢٣٥)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٥)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٠).

(٦) وبه قال مالك وأحمد. انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٠٤)، المغني لابن قدامة (٤/ ٦١).

(٧) انظر: الأسرار للدبوسي (٣٩٧/١).

(٨) الهِبةُ لغةً: العَطِيَّة الخاليةُ عَنِ الأَعْوَاضِ والأَغْرَاضِ. لسان العرب (١/ ٨٠٣)، وشرعًا: تَمْلِيكُ الْمَالِ بِلَا عِوَضٍ. العناية (٩/ ١٩) أنيس الفقهاء (ص: ٩٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

[العبد يتصرف بمالكيته الأصلية]

وقوله: (والحجارة عن التصرف) أي: قبل الإذن لحق المَوْلَى؛ هذا جواب سؤال مقدَّر، وهو أن يُقال: لما بقي العبد أهلا للتصرف بعد الرق ينبغي ألا ينحجر؟؛ فأجاب عنه بهذا، وذكر في «الذخيرة»[٢]: وإنما قلنا: إن العبد يتصرف بحكم مالكيته الأصلية؛ لأنَّ تصرفات العبد تنبني على الشراء؛ لأن أول تصرفٍ مباشرة العبد بعد الإذن في التجارة الشراء؛ لأنه لا مال له حتى يبيع، والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا للمَوْلَى؛ لأنَّه يتصرف في حال حقه، وهو ذمته بإيجاب الثمن فيها؛ لأنَّ الثمن يجب في ذمة العبد حتى كان المطالَب بالثمن هو العبد؛ بحيث لو امتنع عن أدائه في الحال، يُحبس وذِمَّتُهُ خالص حقه، ولهذا لو أقرَّ على نفسه بالقِصاص، صحَّ[٣] وإن كذَّبه المَوْلَى؛ وإذا ثبت أن محل الشراء خالص[٤] حق[٥] العبد كان الشراء حقًّا له، وهذا المعنى يقتضي نفاذ تصرفاته في الأحوال كلها قبل الإذن وبعد الإذن، ولكن شَرَطْنا الإذن لا لنفاذ تصرف العبد وصحته، بل لمعنى آخر؛ وهو أن يصير المَوْلَى راضيًا بالضرر بتصرف العبد؛ [لأن تصرف العبد][٦] لا ينفك عن شَغْل رقبة العبد وكسبه، ألا ترى أن تصرف العبد قبل الإذن إذا وقع نافعًا في حق المَوْلَى لم[٧] يتعد على المَوْلَى على ما يأتي؛ والحجر إنما يظهر في التصرفات الضائرة أو الدائرة بين الضرر والنفع لا في حق التصرفات النافعة.

[صحة إقرار المأذون بالقصاص]

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢).

(٢) انظر: الأسرار (٤٠٢/١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٧)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٨٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٩٦/٧- ٢٥٧)، فتح القدير (٩/ ٢٨٣).

(٤) في (ع) (خالق) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٥) سقطت في (ع).

(٦) في (أ) سقط نظر.

(٧) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

وعن هذا قلنا: إن العبد المحجور إذا آجر نفسه، وسَلِمَ من العمل، تنفذ الإجارة في حق المَوْلَى، ويجب المسمى؛ ففي جواز التصرفات النافعة المحجور والمأذون سواء، وثبت أن اشتراط الإذن من المَوْلَى لما قلنا لا بجواز شراء العبد ثم الرضا بالضرر لا يتفاوت بين نوع ونوع، والتقيد بنوع غير مفيد في حقه فلا يُعتبر(١).

[الذمة تضعف بالرق]

وذكر في «المبسوط»(٢): (ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق ولا ينعدم(٣) ذلك؛ فإن فإن صلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشر، وبالرق لا يخرج من أن يكون من البشر إلا أن الذمة تَضْعف بالرق، فلا يجب المال فيها إلا شاغلًا مالية الرقبة- ومالية الرقبة حق المَوْلَى وكان محجورًا عن التصرف لحق المَوْلَى في مالية الرقبة-، وذلك يسقط لوجود الرضا منه لتعلق/ الحق [٨٩٩/أ] بمالية رقبته فكان الإذن فكًّا للحجر(٤)من هذا الوجه؛ وإنما ينعدم بالرق الأهلية لمالكية المال؛ لأنه يصير به مملوكًا مالًا، وبين كونه مملوكًا مالًا وكونه مالكًا للمال منافاة؛ ولهذا لا ينعدم بالرق الأهلية لمالكية النكاح(٥)؛ لأنه لا يصير به مملوكًا نكاحًا.

فإن قيل: فينبغي أن ينعدم بالرق الأهلية لملك التصرف؛ لأنه صار مملوكًا تصرفًا فإن المَوْلَى يملك التصرفات عليه؛ قلنا: إنما يصير مملوكًا تصرفًا في نفسه بيعًا أو تزويجًا فلا جرم تنعدم الأهلية لمالكية هذا التصرف، ويكون نائبًا فيه عن المَوْلَى متى باشره بأمره بأن باع نفسه بأمره،

---

(١) انظر: شرح السير الكبير (ص: ٥٨٢)، بدائع الصنائع (٦/ ١٧٦).

(٢) للسرخسي (٢٥ /٢).

(٣) في (أ) (ينقده) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥ /٢).

(٤) في (ع) (للمحجور) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢).

(٥) النكاحُ لغةً: الْوَطْءُ وَقَدْ يَكُونُ العَقْدَ. الصحاح (ن ك ح) (١/ ٤١٣)، المغرب مادة (ن ك ح) (ص: ٤٧٣)، وشرعًا: عقد موضوع لملك المتعة أي: لحل استمتاع الرجل من المرأة. انيس الفقهاء (ص: ٥٠)، الاختيار (٨١/٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولكن لا يصير مملوكًا تصرفًا في ذمته، حتى أن المَوْلَى لا يملك الشراء بثمن يجب في ذمة عبده[١] ابتداء، فتبقى له الأهلية في ملك هذا التصرف، كما أنه لم يَصِرْ مملوكًا تصرفًا عليه في الإقرار بالحدود[٢] والقِصاص بقي مالكًا لذلك التصرف.

[انعدام أهلية المأذون]

فإن قيل: انعدام الأهلية لحكم التصرف، وهو الملك لسبب الرق يقتضي ألا يكون أهلًا لنفس التصرف؛ لأن التصرفات الشرعية لا تراد لعينها بل لحكمها[٣]، وهو ليس بأهلٍ فلا يكون أهلًا- لسببه كأسباب العبادات غير ثابتة في حق الصبي والمجنون[٤]؛ لأنهما ليسا بأهل لحكمها وهو الابتلاء- قلنا: لا كذلك فحكم التصرف ملك اليد[٥]، والرقيق أهل لذلك، ألا ترى أن استحقاق ملك اليد[٦] يثبت للمكاتَب مع قيام الرق فيه؛ وهذا لأنه مع الرق أهل للحاجة فيكون أهلًا لقضائها، وأدنى طريق[٧] قضاء الحاجة ملك اليد، فهو الحكم الأصلي للتصرف، وملك العين مشروع للتوصل إليه، فما هو الحكم الأصلي يثبت للعبد، وما وراء ذلك يخلفه[٨] المَوْلَى فيه، وهو نظير من اشترى شيئًا على أن البائع بالخيار، ثم مات، فمتى اختار البيع للبائع يثبت ملك العين للوارث على سبيل الخلافة عن الْمُوَرِّثِ بتصرُّفٍ باشره الْمُوَرِّثُ

---

(١) سقطت في (ع).

(٢) الْحَدُّ لغةً: فِي الْأَصْلِ الْمَنْعُ وهو الْحَاجِزُ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ، وَحَدُّ الشَّيْءِ مُنْتَهَاهُ. المغرب مادة (ح د د) (ص: ١٠٦)، مختار الصحاح مادة(ح د د) (ص: ٦٨) وشرعًا: هي عقوبة مقدرة وجبت حقًّا لله تعالى. الاختيار (٤/ ٧٩).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٨٣)، فتح القدير (٩/ ٢٨٢).

(٤) المجنون: هو من لم يستقم كلامه وأفعاله. التعريفات (ص: ٢٠٤)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٠٧).

(٥) اليَدُ: المِلْكُ. لسان العرب (١٥/ ٤٢٣).

(٦) سقطت في (أ).

(٧) في (ع) زيادة (الحاجة) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٣).

(٨) في (أ) (يلحفه) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

بنفسه)[1].

بخــلاف أسباب العبــادات في حــق الصبي والمجنــون؛ لأن المراد منها شَغْل الذِّمَة بالوجوب لتحقيق الابتلاء، وهما ليسا بأهل للابتلاء، فلا تثبت الأسباب الموحيــة للابتلاء في حقهما لذلك؛ إذ ليس لهــذه الأسباب أصل وخلــف حتى يثبت ما هو الأصل لهما والخلف لغيرهما؛ كما في تصرف العبد فافترقا؛ لأن الإسقاط ألا يتوقف كالطــلاق[2] والعَتاق[3].

[بقاء ولاية الحجر ببقاء الرق]

فإن قلتَ: لو كان إسقاطًا لَمَا كان للمولَى ولاية الحجر بعده؛ لأنه أسقط[4] حقه والساقط لا يعود[5]، قلتُ: بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرِّق، وكان في الحجر امتناع عن الإسقاط فيما يُستقبل لا فيما مضى [لا أن][6] الساقط يعود، كما إذا رأى [عبده يبيع ويشتري فسكت يصير مأذونا عندنا][7][8].

فإن قلتَ: ما الفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا [رأى][9] القاضي من[1] الصغير[2] أو

(١) المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٣).

(٢) الطلاق لغةً: التَّحْلِيَةُ والإرسال وحلُّ الْعَقْدُ. مقاييس اللغة (٣/ ٤٢٠)، لسان العرب (١٠/ ٢٢٩). وشرعًا: عبارة عبارة عن حكم شرعي برفع القيد النكاحي بألفاظ مخصوصة. العناية (٣/ ٤٦٣)، الاختيار (٣/ ١٢١).

(٣) قال الكاساني: (الْإِسْقَاطَاتُ تَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ وَالْإِضَافَةَ كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَنَحْوِهِمَا، فَأَمَّا الْحَجْرُ فَإِثْبَاتُ الْحَقِّ وَإِعَادَتُهُ، وَإِعَادَتُهُ، وَالْإِثْبَاتُ لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ وَالْإِضَافَةَ كَالرَّجْعَةِ وَنَحْوِهَا) بدائع الصنائع (٧/ ١٩٢).

(٤) في (أ) (إسقاط) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٨٣).

(٥) انظر: فتح القدير (٤/ ٢٨٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٧٤)، البحر الرائق (٢/ ٩٤).

(٦) في (ع) (لأن).

(٧) انظر: المبسوط للشيباني (٨/ ٤٩٧)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٦)، الاختيار (٢/ ١٠٠).

(٨) يُشير إلى خلافه مع الشافعي أنه بالسكوت لا يصير مأذونًا. انظر: العزيز (٤/ ٣٦٧).

(٩) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

المعتوه[٣] أو عبد الصغير يبيع ويشتري وسكت، لا يكون إذنًا له في التجارة، مع أن القاضي يملك أن يأذن لليتيم أو عبد اليتيم؛ بل ولاية القاضي أقوى من ولاية الأب في مال[٤]الصغير، حتى أن القاضي إذا أذن للصغير وأبى الأب صحَّ إذن القاضي ولا يعتبر لإباء الأب، والمسألة في ((تتمة الفتاوى))[٥][٦] و((الذخيرة))[٧].

[ثبوت الإذن من الأب والقاضي]

ثم يثبت الإذن من الأب بالصريح[٨]والدلالة[٩]، ولا يثبت من القاضي إلا بالصريح، قلتُ: لأن الإذن من القاضي قضاء، والقضاء لا يثبت بالسكوت[١٠]؛ وكذلك رجحان إذن القاضي عند إباء الأب، فهذا المعنى أيضًا؛ وذلك لأن القاضي إذا أذن فرأى المصلحة في الإذن، والإذن مما ينتفع به الصبي؛ لأنه يهتدي بذلك إلى التجارة؛ وإذا طلب من الأب الإذن

---

(١) سقطت في (ع).

(٢) الصَّغِيرُ: يقـع هذا الاســم على الصبي من حين يولد على اختــلاف حالاته إلى أن يبلغ. الكليات (ص: ٦٧٢).

(٣) الْمَعْتُوهُ: النَّاقِصُ الْعَقْلِ. الصحاح مادة (ع ت ه) (٦/ ٢٢٣٩)، واصطلاحا: هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير. التعريفات (ص: ٢٢١).

(٤) في (ع) (حق).

(٥) للإمام برهان الدين: محمود بن أحمد بن عبد العزيز الحنفي، صاحب (المحيط) المتوفى: سنة ٦١٦هـ، وهو كتاب جمع فيه الصدر الشهيد حسام الدين ما وقع إليه من الحوادث والواقعات، وضم إليها ما في الكتب من المشكلات، واختار في كل مسألة فيها روايات مختلفة، وأقاويل متباينة، ما هو أشبه بالأصول، غير أنه لم يرتب المسائل ترتيبًا. كشف الظنون (١/ ٣٤٣) هدية العارفين (٢/ ٤٠٤).

(٦) انظر: فتاوى قاض خان (٣/٥٨٠)، الاختيار (٢/ ١٠٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٦).

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) الصريح: هُوَ كل لفظ مَكْشُوف الْمَعْنى وَالْمرَاد حَقِيقَة كَانَ أَو مجَازًا. أصول الشاشي (ص: ٦٤)، أصول السرخسي (١/ ١٨٧).

(٩) الدلالة: كون اللفظ يلزم من فهمه فهم شيء آخر. الإبهاج (١/ ٢٠٤)، نهاية السول (ص: ٨٤).

(١٠) انظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٦)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٥٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وأبى الأب صار الأب عاضلًا[١] له، وانتقلت الولاية إلى القاضي بسبب العَضَل[٢] كالولي في باب النكاح إذا عَضَل[٣]، فإنه تنتقل الولاية إلى القاضي لهذا؛ لأن النكاح حق المرأة قبل الولي، الولي، فإذا امتنع الولي عن الإيفاء نُقلت الولاية إلى القاضي إيفاءً لحق المرأة. كذا ههنا. كذا في الفصل العاشر من مأذون «الذخيرة»[٤].

فإن قلتَ: في إثبات الإذن للعبد في التجارة عند سكوت المَوْلَى إذا رأى عبده يبيع ويشتري وجوه من الشُبْهة:

أحدهما: أن هذا التصرف الذي باشره العبد من البيع لا يصح في حقه الإذن حتى لم [٨٩٩/ب] يصح ذلك البيع، فلمَّا لم يصح الإذن في عين ذلك التصرف فكيف يثبت في غيره؟ وكذلك إذا رأى أجنبيًّا يبيع عينًا من/ أعيان ماله فسكت، لا يصير مأذونًا ببيع ذلك العين، وكذلك المرتهن[٥] إذا رأى الراهن[٦] يبيع ذلك الرهن[٧] فسكت ولم ينهه عن البيع لا يصير إذنًا له في البيع، وكذلك إذا رأى عبده يتزوج أو رأى أَمَتَه تُزوِّج نفسها فسكت[٨] ولم ينهها عن ذلك لا يصير إذنًا لها في النكاح، ففي هذه المسائل لا يكون السكوت إذنًا، لا في نفس ذلك التصرف

---

(١) العَضَلَ: مَنَعَهَا مِنَ التَّزْوِيجِ. مختار الصحاح مادة (ع ض ل) (ص: ٢١١).

(٢) في (أ) (الفضل) وما أثبت هو الصحيح. انظر: حاشية الشِّلْبِي (٥/ ٢٢٠).

(٣) قال الشِّلْبِي: (لِأَنَّ الْإِنْكَاحَ مِنْ الْكُفْءِ حَقُّ الْمَرْأَةِ قَبْلَ الْوَلِيِّ فَإِذَا امْتَنَعَ الْوَلِيُّ مِنْ الْإِيفَاءِ انْتَقَلَتْ الْوِلَايَةُ إلَى الْقَاضِي) تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٠).

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٧٥).

(٥) الْمُرْتَهِنُ: الَّذِي يَأْخُذُ الرَّهْنَ. الصحاح مادة (ر هـ ن) (٥/ ٢١٢٩).

(٦) الرَّاهِنُ: هُوَ صَاحِبُ الْمَالِ. طلبة الطلبة مادة (غ ل ق) (ص: ١٤٧).

(٧) الرَّهن لغةً: مطلق الحبس. المصباح المنير مادة (ر هـ ن) (١/ ٢٤٢) وشرعًا: جَعْلُ الشَّيْءِ مَحْبُوسًا بِحَقٍّ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ الرَّهْنِ. الهداية (٤/ ٤١٢)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٧٧)، أنيس الفقهاء (ص: ١٠٧).

(٨) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولا في غيره سِوى المسألة الأولى يكون السكوت[١] إذنًا في غير ذلك التصرف، مع احتياجه إلى الفرق؛ ولأن سكوته يحتمل؛ قد يكون للرضا بتصرفه، وقد يكون لِفَرْطِ الْغَيْظِ[٢]، وقلة الالتفات الالتفات إلى تصرفه لعلمه أنه محجور عن ذلك شرعًا، والمحتمل لا يكون حجة[٣]؛ كمن رأى إنسانًا يُتلف ماله فسكت لا يسقط الضمان[٤] بسكوته[٥][٦].

[سكوت المؤْلَى عند مبايعة المأذون]

قلتُ: أما الجواب عن المسألة الأولى: فهو إنما لم يجز ذلك التصرف بسكوت المؤْلَى؛ لأن تصرفه في ذلك العين الذي باع يقع[٧] على طريق الوكالة، والتوكيل لا يثبت بالسكوت[٨]، ولكن يتضمن إذنًا في الأنواع كلها، وكان هذا بمنزلة ما إذا رأى[٩] المؤْلَى عين المسلم يشتري شيئًا شيئًا بالخمر أو بالخنزير فسكت، يصير العبد مأذونًا في التجارة، وإن كان لا يجوز هذا الشراء كذا هنا[١٠].

---

(١) سقطت في (ع).

(٢) الْغَيْظُ: غَضَبٌ كَامِنٌ لِلْعَاجِزِ. مختار الصحاح مادة (غ ي ظ) (ص: ٢٣٢)، المصباح المنير مادة (غ ي ظ) (٤٥٩/٢).

(٣) لأن المحتمل لا يكون في العلم القطعي، بل في المختلف فيه. انظر: أصول السرخسي (٢/ ١٤٥)، كشف الأسرار الأسرار (٢/ ٣٨١).

(٤) الضمان لغةً: هُوَ جَعْلُ الشَّيْءِ فِي شَيْءٍ يَحْوِيهِ. مقاييس اللغة (٣/ ٣٧٢)، واصطلاحًا: هُوَ إعْطَاءُ مِثْلِ الشَّيْءِ إنْ إنْ كَانَ مِنْ الْمِثْلِيَّاتِ وَقِيمَتِهِ إنْ كَانَ مِنْ الْقِيَمِيَّاتِ. مجلة الأحكام العدلية (ص: ٨٠) (الْمَادَّةُ ٤١٦).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٤).

(٦) يُشير إلى قاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول) انظر: البرهان (١/ ٢٧١)،كشف الأسرار (٣/ ٢٢٩)، المحصول للرازي (٤/ ١٥٦)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٢٩).

(٧) في (أ) زيادة (تصرفه).

(٨) انظر: شرح الطحاوي للجصاص (٨/ ٤٨٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٥).

(٩) في (ع) (أدى) وما أثبت هو الصحيح. انظر: فتح القدير (٩/ ٢٨٥).

(١٠) انظر: فتح القدير (٩/ ٢٨٥)، البحر الرائق (٨/ ٩٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

وذكر في «المبسوط»[١]: (لو رأى عبده يبيع في حانوته متاعه بغير أمره فلم ينهه كان مأذونًا لسكوت المَوْلَى عن النهي بعد علمه بتصرفه، ولكن لا يجوز ما باع من متاع المَوْلَى؛ لأن جواز البيع في ذلك المتاع يَعتمد[٢] التوكيل، وذلك يحصل بالأمر[٣] في الابتداء أو الإجازة في الانتهاء[٤]؛ والسكوت لا يكون أمرًا[٥] ولا إجازةً فلا يثبت به التوكيل، ألا ترى أن فيما يبيع من متاع المَوْلَى بأمره إذا لحقه العهدة يرجع بها على المَوْلَى؛ بخلاف صيرورته مأذونًا، فإن ذلك يعتمد الرضا لا التوكيل حتى لا يرجع بما يلحقه من العهدة [في سائر التصرفات][٦] على المَوْلَى، المَوْلَى، ولا يتحقق الضرر في حق المَوْلَى بمجرد صيرورته مأذونا).

وفي هذا المعنى قلنا: إن في جواز هذا التصرف إزالة ملك المَوْلَى عما يبيعه، وفي إزالة ملكه ضرر متحقق لما يثبت سكوته، وليس في ثبوت الإذن ضرر على المَوْلَى متحقق في الحال، وقد يلحقه الدين وقد لا يلحقه؛ ولو لم يثبت الإذن به يتضرر الناس في معاملاتهم به؛ وكذلك الجواب فيما إذا رأى أجنبيًّا يبيع ماله فسكت؛ لما أن ضرر المالك متيقن فإنه يزول ملكه عن العين في الحال، وزوال ملك الإنسان عن العين- وإن كان بعوض- ضرر، حتى لم يملك عليه أحد ذلك حالة الاختيار[٧].

[سكوت المرتهن عند بيع الراهن]

وأما مسألة الرهن: فإنَّا لو لم يثبت الإذن حتى أبطل المرتهن البيع، يبطل ملك الراهن عن

(١) للسرخسي (٢٥/ ١٥-١٦).

(٢) في (ع) (يحتمل) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٦).

(٣) الْأَمْرُ لغة: ضِدُّ النَّهْيِ. مقاييس اللغة (١/ ١٣٧). واصطلاحًا: الْقَوْلُ الْمُقْتَضِي طَاعَةَ الْمَأْمُورِ بِفِعْلِ الْمَأْمُورِ بِهِ. بِهِ. انظر: المستصفى (ص: ٢٠٢)، كشف الأسرار (١/ ١٠١).

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٨٢)، الاختيار (٤/ ٧٣).

(٥) في (أ) (إبراء) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٦).

(٦) سقطت في (أ).

(٧) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٨٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٤)، فتح القدير (٩/ ٢٨٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

الثمن ملكًا موقوفًا[١]، فإن بيع المرهون موقوف على ظاهر الرواية[٢] ولو أثبتنا الإجازة على المرتهن أبطلنا ملك المرتهن عن اليد ملكًا تامًّا، وعسى لا يصل إلى يده من محل آخر وكان ضرر المرتهن أقوى؛ فلذلك لم تثبت الإجازة بالسكوت[٣].

[سكوت المؤلَى عند تزوج العبد]

وأما مسألة تزوج العبد: فإنا لو أثبتنا الإذن تتضرر المرأة بزوال ملكها عن منافع نصفها للحال، وهي في حكم العين؛ ولو لم يثبت الإذن يتضرر العبد ضررًا موهومًا، فإن ضرر العبد في أن يدخل بها على حسبان أن المالك أجازه، وأنه موهوم فكان الترجيح لجانب المرأة ولم يقل بالإجازة، وكذلك لم يُجعل السكوت رضًا في إتلاف المال؛ لأن الضرر هناك يتحقق في الحال، وسكوته لا يكون دليل التزام الضرر حقيقة؛ ولأنه لا حاجة إلى تعيين جانب الرضا هناك لدفع الضرر والغرور عن المتلِف، وهو ملتزم للضرر بإقدامه على إتلاف المال، وهو موجب للضمان بنفسه حقيقة بخلاف ما نحن فيه[٤].

وأما قوله: (السكوت محتمل فقلنا: نعم كذلك؛ ولكن دليل العُرف[٥] يُرَجِّح جانب الرضا، الرضا، فالعادة أن من لا يرضى بتصرف عبده يظهر النهي إذا رآه يتصرف، ويؤدبه على ذلك؛

---

(١) الموقوف: مشروع بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير. أنيس الفقهاء (ص: ٧٥).

(٢) انظر: المبسوط للشيباني (٢/ ٤٣٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٨)، الاختيار (٢/ ٨).

(٣) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٨٤)، فتح القدير (٩/ ٢٨٧).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٣)، فتح القدير (٩/ ٢٨٧).

(٥) الْعُرْفُ لُغَةً: ضِدُّ النُّكْرِ، يُقَالُ: أَوْلَاهُ عُرْفًا أَيْ مَعْرُوفًا. الصحاح مادة (ع ر ف) (٤/ ١٤٠١)، اصطلاحًا: ما يعرفه الناس ويتعارفونه فيما بينهم، وهو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول. قواطع الأدلة (١/ ٢٩)، التعريفات (ص: ١٤٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

وربما يستحق ذلك عليه[1] شرعًا لدفع الضرر والغرور؛ فبهذا الدليل رجَّحنا جانب الرضا، كما في سكوت البكر، وكما في سكوت الشفيع يُرَجَّح جانب الرضا لدفع الضرر عن المشتري والبكر) هذه فوائد مجموعة من((المبسوط))[2] و((الذخيرة))[3] و((الإيضاح))[4].

(في سائر التجارات) أي: في جميعها، يقال: سائر الناس أي: جميعهم وسائر الشيء لغة في سائره كذا في ((الصحاح))[5][6].

[عدم تقييد الإذن عند التصريح به]

(ومعنى هذه المسألة أن يقول له: أذنت لك في التجارة فلا يقيّده)، أي: فلا يقيد الإذن بنوع من التجارة حينئذ يكون مأذونًا في جميع التجارات بالاتفاق[7]، أما لو قيَّد بنوع منها/ بأن يقول: أذنت لك في التجارة في الخز[8] يكون مأذونًا أيضًا عندنا[9] في جميع أنواع [٩٠٠/أ] التجارات، خلافًا للشافعي[10][1]- رحمه الله-، فكان فائدة ذكر معنى المسألة بهذا النفي

(١) في (أ) وَ (ع) زيادة (ذلك) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٢) للسرخسي (٢٥/ ١٣).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٧)، الاختيار (٢/ ١٠٠).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٢-١٩٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٦).

(٥) الصِّحَاح تاج اللغة وصحاح العربية تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري إمام في علم اللغة؛ وخطّه يضرب به المثل في في الحسن، حَقق كتاب الصِّحَاح أحمد عبد الغفور عطار وطبعته دار العلم للملايين في لبنان.

(٦) الصحاح للجوهري (٢/ ٦٩٢).

(٧) انظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٦)، الاختيار (٢/ ١٠١)، فتاوى قاض خان (٥٧٩/٣)، البناية (١٣٤/١١).

(٨) الْخَزُّ: اسْمُ دَابَّةٍ ثُمَّ سُمِّيَ الثَّوْبُ الْمُتَّخَذُ مِنْ وَبَرِهِ خَزًّا، وهو ثوب نُسج من الصوف والحرير أو من الحرير فقط. المغرب مادة (خ ز ز) (ص: ١٤٤)، معجم لغة الفقهاء (ص: ١٩٥).

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩١).

(١٠) انظر: العزيز (٤/ ٣٦٦)، المهذب (٢/ ٢٣٥)، وقال الهيتمي: (فإن أذن له في نوع أو زمن أو محل لم يتجاوزه كالوكيل) تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

الخلاف بيننا وبين الشافعي [لا أن لا][٢] يكون مأذونًا في جميع التجارات عندنا عند التقييد بنوع منها[٣].

[عدم تخصيص الإذن في نوع معين]

وقد ذكر في «الذخيرة»[٤]: إذا قال الرجل لعبده: أذِنت لك في التجارة يصير مأذونًا له في التجارات كلها، وهذا بلا خلاف[٥]، وإنما الخلاف بيننا وبين الشافعي: فيما إذا أذن له في التجارة في نوعٍ بأَنْ قال: أذنت لك في التجـــــــارة في الخز، يصير مأذونًا في التجارات كلها

(١) وبقول الشافعي قال مالك. انظر: الذخيرة للقرافي (٥/ ٣٢٠).

(٢) في (ع) (لا) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٣) سقطت في (ع).

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٧٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٢).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٦)، فتاوى قاض خان (٣/٥٧٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

عندنا[1] خلافًا له[2].

[جواز بيع المأذون بالغبن الفاحش]

(وكذا بالفاحش عند أبي حنيفة-رحمه الله-) أي: يجوز بيع العبد المأذون وشراؤه بالغَبن الفاحش عند أبي حنيفة[3] -رحمه الله-، سواء كان عليه دين أو لم يكن، (ولا يجوز في قول أبي يوسف[4] ومحمد[5]- رحمهما الله-)، وكذلك الخلاف في المكاتَب والصبي والمعتوه يأذن له أبوه [في التجارة يتصرف بما لا يتغابن الناس فيه، وطريقهما أن المحاباة[6] الفاحشة بمنزلة الهبة][7]، ألا ترى أن من لا يملك الهبة كالأب والوصي في مال الصغير لا يملك التصرف بالمحاباة الفاحشة (حتى أُعْتُبر ذلك من المريض من ثلث ماله)كالهبة، ثم هؤلاء لا يملكون الهبة، فكذلك لا يملكون التصرف بالمحاباة الفاحشة، وهذا لأنه ضد لما هو المقصود بالتجارة، والمقصود بالتجارة الاسترباح دون إتلاف المال[8].

وأبو حنيفة[9]- رحمه الله-يقول: (انفكاك الحجر عنه بالإذن في وجوه التجارات كانفكاك الحجر عنه بالعتق، والبلوغ عن عقل، وبعد ذلك هو يملك التصرف بالغبن الفاحش واليسير

(١) انظر: الأسرار (١/٣٩٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩١)، الاختيار (٢/ ١٠١).

(٢) أي: للشافعي-رحمه الله-.

(٣) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ٨٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٨)، الاختيار (٢/ ١٠١).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٦).

(٥) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ٨٨)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٥٣١).

(٦) الحِباءُ: العطاء. الصحاح مادة (ح ب ا) (٦/ ٢٣٠٨)، والمحاباة في البيع: حط بعض الثمن والمسامحة في البيع بزيادة المشتري شيئًا على الثمن أو حط البائع شيئًا منه. انظر: طلبة الطلبة (١/ ١٦٣)، معجم لغة الفقهاء (١/٤٠٧).

(٧) سقطت في (ع).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٨).

(٩) المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٥٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

فكذلك بعد الإذن؛ وهذا لأن التصرف بالغبن الفاحش تجارة، فإن التجارة مبادلة مال بمال[1]وهذا كذلك؛ ألا ترى أنه تجب الشفعة للشفيع في الكل، بخلاف الهبة فإنه ليس بتجارة، بتجارة، وبخلاف الأب والوصي لأنه لم يثبت لهما الولاية في التجارة في مال الصغير مطلقًا، بل مقيدًا بشرط الأحسن والأصلح، ولا يبعد ألا يصح التصرف من الأب والوصي، ثم يصح من الصبي بعد الإذن كالإقرار بالدين؛ والبيع بالغبن الفاحش من صنيع التجار، لاستجلاب قلوب المجَاهِزين[2]حيث يُسامِحون في تصرفٍ لتحصيل مقصودهم من الربح في تصرفات أُخَر بعد ذلك، ثم إن كان يُعتبر في حق المريض من الثلث لعدم الرضا به من غرمائه وورثته، فذلك لا يدل على أنه لا ينفذ من المأذون كالغبن اليسير) يعني: أنه يصح من المأذون بالاتفاق[3]، ومع ذلك أنه معتبر من الثلث في تصرف المريض.

(ثم أبو حنيفة-رحمه الله- في تصرف الوكيل: فرَّق بين البيع والشراء في الغبن الفاحش، وفي تصرف المأذون سوَّى بينهما؛ لأن الوكيل يرجع على الآمر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل بالشراء مُتهمًا في أنه كان اشتراه لنفسه، فلمَّا ظهر له الغبن أراد أن يُلزمه الآمر، وهذا لا يوجد في تصرف المأذون؛ لأنه متصرف لنفسه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على أحد؛ فكان البيع والشراء في حقه سواء) كذا في ((المبسوط))[4].

وجواب أبي حنيفة[5]- رحمه الله- من قولهم تارة الغبن الفاحش تبرع[1]بوجه آخر، وهو أن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٦).

(٢) المجاهز عِنْدَ الْعَامَّةِ: الْغَنِيُّ مِنْ التُّجَّارِ وَكَأَنَّهُ أُرِيدَ الْمُجَهِّزُ وَهُوَ الَّذِي يَبْعَثُ التُّجَّارَ بِالْجِهَازِ وَهُوَ فَاخِرُ الْمَتَاعِ أَوْ يُسَافِرُ بِهِ فَحُرِّفَ إلَى المجاهز. المغرب مادة(ج هـ ز) (ص: ٩٧).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٨)، العناية (٩/ ٢٨٦).

(٤) للسرخسي (٢٥/ ١٥٧).

(٥) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٦)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٣٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

أن يقول إنه ليس بتبرع؛ لأنه يثبت في ضمن عقد التجارة، وما يثبت في ضمن شيء كان له حكم ذلك الشيء[٢].

[المحاباة في مرض المؤلَى أو العبد]

(ولو حابى) أي: العبـــد المأذون (في مرض موته) أي: في مرض مـــوت نفسه وهو العبد (يُعتبر[٣] من جميع المال) هـــــذا إذا كان مولاه صحيحًا، (أما إذا كانت هذه المحاباة منه في مرض المؤلَى، فمحاباته بما يتغابن الناس فيه أو ما لا يتغابن الناس[٤] فيه جائزة في قول أبي حنيفة[٥]- رحمه الله- من ثلث مال المؤلَى- سواء كـان ذلك في البيع أو في الشراء-؛ لأن العبد بانفكاك الحجر عنه بالإذن صار مالكًا للمحاباة مطلقًا في قول أبي حنيفة-رحمه الله-حتى لو باشره في صحة المؤلَى كان ذلك صحيحًا منه، والمؤلَى حين استدام الإذن بعد مرضه، جعل تصرف العبد بإذنـــه كتصرفه بنفسه، ولو باع المؤلَى بنفسه وحابى يُعتبر ذلك من ثلث مال المحاباة، اليسـيرة والفاحشـة في ذلك سواء، فكذلك إذا باشره العبد.

[محاباة العبد من ثلث مال المؤلَى]

وفي قول أبي يوسف ومُحَمَّد[٦]- رحمهما الله-: محاباته بما يتغابن الناس فيه كذلك، وأما محاباته بما لا يتغابن الناس فيه باطل؛ وإن كان يُخرج من ثلث مال المؤلَى؛ لأن العبد عندهما لا يملك هذه المحاباة بالإذن له في التجارة حتى لو باشره في صحة المؤلَى كان باطلًا/؛ وإن كان

---

(١) التَّبَرُّعُ: هو الْهِبَةُ بِمَا يَنْتَفِعُ بِهِ الْمَوْهُوبُ لَهُ. انظر: طلبة الطلبة مادة (و هـ ب) (ص: ١٠٦)، المغرب مادة (و هـ ب) (ص: ٤٩٧).

(٢) انظر: كشف الأسرار (٢/ ١٧٥)، الكافي (٢/ ٩٧٩)

(٣) سقطت في (ع).

(٤) سقطت في (أ).

(٥) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ٢٠٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٨)

(٦) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ٢٠٩)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٥٣١).

Maktaba Tul Ishaat.com

[٩٠٠/ب]

على المَوْلَى دين[١] يحيط برقبة العبد وبما في يده، ولا مال له غيره محابيًا في مرض المَوْلَى لم تجز محاباة العبد بشيء؛ لأن مباشرته كمباشرة المَوْلَى، وقيل: للمشتري إن شئت فانقض البيع، وإن شئت فأدِّ المحاباة كلها؛ لأنه لزمه زيادة في الثمن لم يرضَ هو فيتخير لذلك، وإن لم يكن على المَوْلَى دين، وكان على العبد[٢] دين يحيط برقبته وبجميع ما في يده، فمحاباة العبد جائزة على غرمائه من ثلث مـــال المَوْلَى؛ لأن حكم الإذن لم يتغير بلحـوق [الدين إياه، والمحاباة وإن جازت على الغرماء، فإنما هي من مال المَوْلَى) كذا في المبسوط[٣]][٤] **(وإن كان فمن جميع ما ما بقي)** أي: وإن كـــان على المأذون دين فمحاباته في تصرفه يُعتبر من جميع ما بقي من الدين[٥].

وذكر في «المبسوط»[٦] (وإذا حابى العبد في مرضه، ولا دين عليه ثم مات فالمحاباة جائزة؛ وإن كان عليه دين بقي ماله بالدين و[٧] لم يفِ ماله بالدين لم تجز المحاباة؛ لأن كسبه حق غرمائه، ولم يوجد منهم الرضا بتصرفه ومحاباته، فهو في حقهم بمنزلة الحر المريض).

(لأن الاقتصار على الثلث في الحر لحقِّ الورثة، ولا وارث للعبد).

[إقرار المأذون المريض ملحق بالحر]

فإن قلتَ: هذا التعليل ينتقض في إقرار العبد المأذون المريض؛ فإنه مُلحق بالحر في إقراره

---

(١) سقطت في (أ).

(٢) في (أ) (العقد) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٥٤).

(٣) في (أ) مطموسة، فتبينت أنها "المبسوط" انظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٥٤).

(٤) سقطت في (ع).

(٥) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٨).

(٦) للسرخسي (٢٦/ ٥٦).

(٧) في (أ) (أو) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٥٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

بالدين، حتى إذا كان عليه دَين في الصَّحة، وأقرَّ بدين في حال مرضه بُدِيَ بدين الصحة، كما في حق الحر المريض إذا أقرَّ بدين أو عين، مع أن الحر والعبد يفترقان في حق الدين أيضًا؛ وذلك لأن الحكم في حق الحر يتغير بمرضه، من حيث تعلق حق الغرماء والورثة بماله، وذلك لا يوجد في حق العبد؛ فإن الدين الذي في صحته كان مُتعلقًا بكسبه في[1] مالية رقبته قبل مرضه؛ فكذلك بعد مرضه فينبغي أن يُسوَّى بين ما أقر به في الصحة وبين ما أقرَّ به في المرض، كما في المحاباة.

[جواز المحاباة في صحة العبد ومرضه بخلاف الحر]

قلتُ: ذَكَر مثل هذه الشُبهة في «المبسوط»[2] ثم قال: (قلنا: نعم كذلك؛ ولكن انفكاك الحجر بالإذن فرع انفكاك الحجر عنه بالعتق؛ والفرع يلحق بالأصل في حكمه[3]، وإن لم توجد توجد فيه علته[4]؛ لأنه مَنَع ثبوت الحكم في البيع بثبوته في الأصل)؛ ولكن يرد على هذا مسألة مسألة المحاباة، حيث لم يثبت الحكم هناك على وفاق التبعية، بل استوى حكم المحاباة في صحة العبد ومرضه في الجواز بخلاف الحر؛ وإنما كان هكذا (لأنه إذا حابى العبد في مرضه ولا دين عليه ثم مات فالمحاباة جائـــزة، لأنَّ كسبه لمولاه والمَوْلَى راض بتصرفه وهو الذي سلَّطه على هذه المحاباة، بخلاف الحر فإن ماله لورثته بعد موته، ولم يوجد منهم الرضا لمحاباته، وكان معتبرًا من ثلث ماله).

[للمأذون أن يستأجر الأرض]

(ولـه أن يُسَلِّم ويَقبل السَّلَم) أي: وللمأذون أن يجعل نفسه ربَّ السلم والمسْلَم إليه

(١) في (أ) (و) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٥٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٥٥).

(٣) يشير إلى قاعدة :(التَّابِعُ تَابِعٌ) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١١٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: (ص: ١٠٢).

(٤) انظر: الفصول في الأصول (٤/ ١٨٧)، أصول السرخسي (٢/ ١٦٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

(ويَملك أن يتقبَّل الأرض) يعني: (زمين ذا بقبالة كبرد) أي: يستأجر الأرض، وفي ((المغرب))[1]: وَقَبَالَةُ الْأَرْضِ أَنْ يَتَقَبَّلَهَا إنْسَانٌ فَيُقْبِلهَا الْإِمَامُ أَيْ: يُعْطِيهَا إيَّاهُ مُزَارَعَةً[2][3] أَوْ مُسَاقَاةً[4][5]، ويأخذ الأرض مزارعة؛ لأنه إن كان البَذْر من قِبَله فهو مستأجر للأرض ببعض الخارج، وأنه أنفع من الاستئجار بالدراهم، فإن هناك يلزمه الأجر وإن لم يحصل له الخارج، وههنا لا يلزمه شيء[6] إذا لم يحصل له الخارج، فلمَّا ملك استئجار الأرض بالدراهم فهذا أولى، أولى، وإن كان البذر من قِبَل رب الأرض فهو آجر نفسه من رب الأرض لعمل الزراعة ببعض الخارج، ولو آجر نفسه بالدراهم يجوز.

وكذلك إذا آجر نفسه ببعض الخارج، وله أن يدفع الأرض مزارعة؛ لأنه وإن كان البذر من قِبَله فهو مستأجر للعامل ببعض الخارج حتى يعمل في أرضه، وإن كان البذر من قِبَل العامل فهو مؤاجر أرضه من العامل ببعض الخارج، وكل ذلك منه جائز بالدراهم، فكذا ببعض الخارج

---

(١) المغرب (١/ ٣٧١-٣٧٢).

(٢) الزَّرْعُ لغةً: طَرْحُ الْبَذْرِ. الصحاح مادة (ز ر ع) (٣/ ١٢٢٤)، وشرعًا: عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج، وهو إجارة الأرض أو العامل ببعض الخارج. تحفة الفقهاء (٣/ ٢٦٣).

(٣) قال السمرقندي: (وأما إجارتهما بالدراهم والدنانير في الذمة أو معينة فلا يكون عقد مزارعة بل سمي إجارة، وكذا المعاملة هو إجارة العامل ليعمل في كرمه وأشجاره من السقي والحفظ ببعض الخارج، وأما بيان المشروعية فقال أبو حنيفة: كلتاهما فاسدتان غير مشروعتين، وقال أبو يوسف ومُحَمَّد: كلتاهما مشروعتان). انظر: تحفة الفقهاء (٣/٢٦٣-٢٦٤)، الاختيار (٣/ ٧٤).

(٤) في (أ) (مساماة) وما أثبت هو الصحيح. انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٧).

(٥) الْمُسَاقَاةُ: مَفْهُومُهَا اللُّغَوِيُّ هُوَ مَفْهُومُهَا الشَّرْعِيُّ فَهِيَ: مُعَاقَدَةُ دَفْعِ الْأَشْجَارِ وَالْكُرُومِ إلَى مَنْ يَقُومُ بِإِصْلَاحِهَا عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُمْ سَهْمٌ مَعْلُومٌ مِنْ ثَمَرِهَا، الصحاح مادة (س ق ى) (٦/ ٢٣٨٠)، البناية (١١/ ٥٠٩) حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٨٥).

(٦) في (أ) زيادة (و). وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

Maktaba Tul Ishaat.com

كذا في «الذخيرة»[1].

[ليس للمأذون أن يُقرِض]

(وليس له أن يدفع طعامًا إلى رجل ليزرعه ذلك الرجل في أرضه بالنصف، قال لأنه يصير قرضًا[2]، وليس للمأذون أن يُقْرِض فإن القرض تبرع[3]؛ قال بعض مشايخنا[4]: وهذا التعليل غلط؛ وإنما الصحيح من التعليل أن هذا دَفَع البذر مزارعة، ودفع البذر مزارعة وحده لا يجوز؛ لأن صاحب البذر مستأجر الأرض، وشرط الإجارة التخلية بين المستأجر وبين ما استأجر، وذلك ينعدم إذا كان العامل صاحب الأرض) كذا في «المبسوط»[5].

[للمأذون أن يُشارك شركة عنان]

(وله أن يُشارك / شركة عِنَان[6]) وإنما قيَّد بالعِنَان؛ لأنه ليس له أن يشارك غيره شركة شركة مُفاوضة[7]؛ لأن شركة المفاوضة مَبْنِيَّة على الوَكالة والكفالة؛ والوكالة وإن كانت داخلة تحت الإذن[فالكفالة غير داخلة تحت الإذن][8]، فباعتبار الكفالة لا تدخل شركة المفاوضة تحت الإذن إلا أن المفاوضة [تحت الأذن][9] إن كانت لا تصح مفاوضة تصح عِنانًا؛ لأن في المفاوضة عِنانًا وزيادة؛ فيصح بقدر ما يملكه المأذون، وهو الوكالة. ثم شركة العنان إنما تصح منه

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٧).

(٢) القَرْضُ لُغَةً: القَطْعُ. مقاييس اللغة مادة (ق ر ض) (٥/ ٧١)، لسان العرب (٧/ ٢١٦). وشرعًا: ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه. حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦١).

(٣) انظر: المبسوط للشيباني (٨/ ٤٩٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٧).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٨)، حاشية الشلبي (٥/ ٢٠٧).

(٥) للسرخسي (٢٥/ ٨).

(٦) شركة العنان: أن يشارك صاحبه في بعض الأموال ويكون كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه في التصرف في النوع النوع الذي عيَّنا من أنواع التجارة أو في جميع أنواع التجارة إذا عيَّنا ذلك أو أطلقا، ويُبيِّنان قدر الربح. تحفة الفقهاء (٣/٧) أنيس الفقهاء (ص: ٦٩).

(٧) شركة المفاوضة: وهي أن يشترك متساويان تصرفا ودَينًا ومالًا وربحًا، وتتضمن الوكالة والكفالة. ملتقى الأبحر (ص: ٥٤٧).

(٨) سقطت في (ع).

(٩) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

إذا اشترك الشريكان مطلقًا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة [١]، (أما لو اشترك العبدان المأذون لهما في التجارة شركةَ عنانٍ على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز في ذلك النسيئة وجاز النقد؛ لأن في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه، والمأذون لا يملك الكفالة، أما ليس في النقد معنى الكفالة عن صاحبه فيصح بقدر ما يملك لا بقدر ما لا يملك[٢][٣]، كما لو شارك شركة شركة مفاوضة صحَّ[٤] عِنانًا لذلك، ولو أذِن لهما المؤْليان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة، ولا دين عليهما فهو جائز، كما لو أذن كل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة[٥]) كذا في «المبسوط»[٦] و«الذخيرة»[٧] غير أنه ذكر في «الذخيرة»[٨] وإذا أذن أذن له المؤْلَى شركة المفاوضة لا تجوز المفاوضة منه؛ لأن إذن المؤْلَى بالكفالة لا يجوز في التجارات[٩].

[للمأذون أن يُؤاجر نفسه]

(وله أن يُؤاجر نفسه) (عندنا[١٠] خلافا للشافعي[١١]-رحمه الله-) أي: خلافًا له في

(١) قال ابن بطال: (العلماء مجمعون على جواز البيع بالنسيئة). شرح صحيح البخاري؛ لابن بطال (٦/٢٠٨).

(٢) سقطت في (ع).

(٣) في (ع) زيادة (كما هو جائز).

(٤) سقطت في (أ).

(٥) ربا النسيئة: هو الزيادة المشروطة التي يأخذها الدائن من المدين نظير التأجيل. انظر: تبيين الحقائق (٤/ ٨٥)، القاموس الفقهي (ص: ١٤٤)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٢١٨).

(٦) للسرخسي (٢٦/ ٢٩).

(٧) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ١٧١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٧).

(٨) انظر: درر الحكام (٢/ ٢٧٧)، الدر المختار (٦/ ١٦٠).

(٩) قال الكاساني: (وَلَا يَكْفُلُ بِمَالٍ وَلَا بِنَفْسٍ؛ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ تَبَرُّعٌ إلَّا إذَا أَذِنَ لَهُ الْمَوْلَى بِالْكَفَالَةِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ.) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٧).

(١٠) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٨)، الاختيار (٢/ ١٠١).

(١١) انظر: العزيز (٤/ ٣٦٦) المجموع (١٤/ ٣٩٧). وقال مالك (ولا يؤاجر نفسه إلا بإذن سيده) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٠٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

أحد قوليه[1]؛ فإنه يقول في أحد قوليه ليس له أن يؤاجر نفسه وله أن يؤاجر كسبه؛ لأن عنده المأذون نائبًا عن المؤلَى في التصرف، وهو إنما جعله نائبًا في التصرف في كسبه، ومنافع بدنه، وليس من كسبه وتصرفه فيه بعد الإذن كما قبله، والدليل عليه: أن رقبته ليست من كسبه بدليل أنه لا يملك بيعها ولا رهنها بدين عليه، وما ليس من كسبه فهو لا يملك التصرف فيه بالإجارة.

[تشبيه الإذن بالكتابة بأنه فك الحجر]

وأما عندنا[2]: الإذن فكُّ الحجر عن المأذون بمنزلة الكتابة- وللمُكاتَب أن يؤاجر نفسه فكذلك للمأذون[3]-، ولا يقال الكتابة يتعلق بها اللزوم والإذن لا؛ لأنَّا نقول: إنَّ محل التصرف لا يختلف بكونه لازمًا أو غير لازم، كالبيع مع الهبة؛ فإن محل التصرفين واحد وهو العين، وإن كان أحدهما يلزم والآخر لا يلزم؛ ونحن إنما شبَّهنا الإذن بالكتابة من حيث إنه فك للحجر، ثم انفكاك الحجر يُثبت له اليد على منافعه فيملك الاعتياض عنها،كما يملك المكاتَب، ولما كان للمأذون أن يُعين غيره بمنافعه؛ فلأنْ[4]يكون له أن يؤاجر نفسه أولى؛ لأن الإجارة أقرب إلى مقصود المؤلَى من الإعارة، ثم إجارة النفس نوع تجارة؛ لأن رؤوس التُّجار وهم الباعة يؤاجرون أنفسهم للعمل؛ وإنما لا يبيع لأنَّ حكمه ضد حكم الإذن؛ فإن بيع الرقبة إذا صح أوجب الحجر عليه كما لو باعه المؤلَى؛ فكذلك لا يرهن نفسه؛ لأنه يُحبس من التصرفات فإن المرتهن يمنعه من التصرف، ولا يستفاد بالشيء ما هو ضد موجبه، فأما إجارة النفس فلا

[للمأذون أن يُعير منافعه]

(١) قال الرافعي: (ليس له أن يُؤَاجِرَ نفسه؛ لأنه لا يملك التصرف في رقبته) العزيز (٤/ ٣٦٦)،و انظر: تحفة المحتاج المحتاج (٤/٤٨٨)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٥).

(٢) انظر: الأسرار (١/٤٠٠)، المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢)، الاختيار (٢/ ١٠١).

(٣) سقطت في (أ).

(٤) في (ع) (فلا) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

Maktaba Tul Ishaat.com

[ليس للمأذون أن يرهن نفسه]

توجب الحجر عليه بدليل أنه لو أجَّره المَوْلَى لا يصير محجورًا عليه، فلهذا يملك أن يؤاجر نفسه كما يملك أن يؤاجر كسبه) كذا ذكره في الباب الأول من مأذون «المبسوط»[1].

[عدم تخصيص نوع دون نوع في الإذن]

(فإن أذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها) وسواء نهى عن غير ذلك النوع صريحًا أو سكت عنه يكون مأذونًا في جميع التجارات؛ لأنه قال في «الإيضاح»[2]: لو أذن له في شراء البُرُّ[3] وقال له: لا تشترِ غيره فهذا إذن له في جميع التجارات.

[الخلاف في تخصيص الإذن بنوع]

(وقال زفر[4][5] والشافعي[6] -رحمهما الله-: لا يكون مأذونًا) وفي رواية أخرى عن زفر[7] أنه قال: إن سكت عن النهي عن سائر الأنواع بأن قال له: اعمل في البُرِّ فهو مأذون في التجارات كلها، فإنْ صرَّح بالنهي عن التصرف في سائر الأنواع فليس له أن يتصرف إلا في النوع الذي أذن له فيه خاصَّةً[8]، (وعلى هذا الخلاف إذا نهاه عن التصرف في نوع آخر) يعني: أن عندنا[9] لمّا أذن في نوع كان مأذونًا في أنواع التجارة كلها، وإن صرح بالنهي

---

(١) للسرخسي (٢٥/ ٧).

(٢) انظر: المبسوط للشيباني (٨/ ٥٠٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٢)، الاختيار (٢/ ١٠١).

(٣) البُرُّ: القمح. انظر: الصحاح مادة (ق م ح) (١/ ٣٩٧).

(٤) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، ولد عام ١١٠هـ فقيه كبير من أصحاب أبي حنيفة، وهو أكبر تلامذته، وكان ممن جمع بين العلم والعمل، وكان يدري الحديث ويتقنه، أصله من أصبهان، أقام بالبصرة، وولي قضاءها، (ت ١٥٨هـ) انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٣١٧)، سير أعلام النبلاء (٨/ ٣٩)، الجواهر المضية (١/ ٢٤٣)، تاج التراجم (ص: ١٧٠).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٩)، الاختيار (٢/ ١٠١)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٦).

(٦) انظر: العزيز (٤/ ٣٦٦)، منهاج الطالبين (ص: ١٠٩)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٤).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٩)، الاختيار (٢/ ١٠١)، فتح القدير (٩/ ٢٨٨).

(٨) في (أ) (حاجته) وما أ ثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٩).

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٦)، الاختيار (٢/ ١٠١).

Maktaba Tul Ishaat.com

عن غيره كما ذكرنا من رواية «الإيضاح»[1]، وعندهما[2] ينحصر الإذن في ذلك النوع الذي أذن أذن له فيه على ما بيَّنَّاه، إشارة إلى ما ذكر في أول كتاب المأذون بقوله: **(وفي الشرع: فك الحجر وإسقاط الحق فلا يتخصص بنوع دون نوع)** أي: وإن خص نوعًا واحدًا أو نهى عن سائر الأنواع صريحًا/ فلا يتخصص، بل يعم[3]التجارات كلها على ما ذكرنا. [901/ب]

وكذلك في «المبسوط»[4] وقال: (ثم فك الحجر عنه بسبب الكتابة؛ والإذن بمنزلة الفك التام الذي يحصل بالعتق، وذلك لا يختص بنوع دون نوع، سواء أطلق أو صرَّح بالنهي عن سائر الأنواع؛ لأنَّ هذا التقييد تصرفٌ في غير ملكه)، وكذلك هنا.

[الفرق بين الإذن في التجارة والإذن في النكاح]

فإن قلتَ: ما الفـــرق بين الإذن في التجـــــارة وبين الإذن في النكـــــاح؟ ففي النكاح لو أذن له في أن يتزوج امـــــرأة بعينها لم يملك العبد أن يتزوج غيرها، بل يتخصص الإذن بها، ولا يتخصص الإذن في التجـــــارة بالنوع الذي خصَّه على ما ذكرنا، مع أن الإذن في النكاح يقتضي أن يكون عبارة عن فك الحجر وإسقاط الحق أيضًا، كما في الإذن في التجارة، بل بطريق الأولى؛ لأن العبد يملك النكاح؛ ولهذا يملك الطـــــلاق بدون إذن المَوْلَى، ولا يملك المال أصلًا، فكان القول بأنه يتصرف في النكاح بعد الإذن في النكاح بأهلية نفسه أولى من القول بأنَّه يتصرف في التجـــــارة بعد الإذن فيها بأهلية نفسه، [ولما كان كذلك][5] وجب أن يعم الإذن في النكاح أيضًا، ولا يتخصص بامرأة بعينها؛ لانفكاك الحجر

---

(١) انظر: المبسوط للشيباني (٨/ ٥٠٦)، المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٢).

(٢) أي: الشافعي وزفر- رحمهما الله-.

(٣) في (أ) وَ (ع) زيادة (في) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٤) للسرخسي (٢٥/ ١٠).

(٥) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

عنه بالإذن فيه[١].

قلتُ: لا؛ كذلك (فإن النكـــاح تصرفُ مملوكٍ للمولَى عليه؛ لأن النكاح لا يجـــوز إلا بولي- إما بولاية نفســـه أو بولايـــة غيره عليه- والرِّق يُخرجه من أن يكون أهلًا للولاية على نفســـه، فكان نائبًا عن المولَى في النكاح؛ ولهذا قلنا: إن المولَى يُجبره على النكاح، وأما هذا التصرف غير مملوك للمولَى عليه- أي[٢]: لا يملك المولَى البيـــع أو الشراء عليه بدون اختياره، ويملك النكاح عليه بدون اختياره- ولما كان كـذلك كان الإذن في التجـارة من المولَى إسقاطًا لحقه لا إنابة للعبد منابـه في التصرف، وقد بيَّنَّا: أنه مع الرق أهل للحكم الأصلي وهو ملك اليد، فكـــان مالكًا للمال فيما هو الأصـل فيه، وأن ما وراء ذلك من العين يثبت للمولَى على سبيل الخلافة عنه)، فكان الإذن في التجارة عبارة عن فك الحجر وإسقاط الحق لا إنابة، والإذن في النكاح كان إنابة؛ فلذلك لم يعم فيه؛ لأن تصرف النائب على قدر إنابة الأصل؛ وعن هذا افترقا إلى هذا أشار في «المبسوط»[٣].

وقوله (**وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد**) جواب عن قولهما[٤]، ويثبت الحكم للمولَى (**ومعناه: أن يأمره بشراء ثوب للكسوة**[٥]) وبالتقييد، فقوله: (**للكسوة**) يُعلم أن مقصود المولَى من التصرف ليس بعقودٍ متكررة، وكذلك لو أمره ببيع ثوب بعينه[٦] لا يكون

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٢٨)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٣٨).

(٢) في (أ) (أن).

(٣) للسرخسي (٢٥/ ١١).

(٤) أي: الشافعي وزفر- رحمهما الله-.

(٥) الْكِسْوَةُ: اللِّبَاسُ وَالضَّمُّ لُغَة، وَالْكَاسِي خِلَافُ الْعَارِي، وَجَمْعُهُ كُسَاةٌ. المغرب مادة (ك س و) (ص: ٤٠٨).

(٦) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

مأذونًا.

[الأصل في التصرف يعتبر إذنا وأحيانا استخداما]

والحاصل: أن الأصل[1] بالتصرف في بعض الصور يُعتبر إذنًا في التجارة، [وفي بعض الصور لا يعتبر إذنًا في التجارة][2]، بل يعتبر استخدامًا للضرورة؛ لأنَّا لو اعتبرناه إذنًا في التجـــــارة في جميع الصور لضاق الأمر على الناس؛ فإنهم يمتنعـــــون عن استخدام العبيد في شراء الأشـــــياء التي يحتاجون إلى استعمال العبيد في شـــــرائها، فإن كلَّ من عَلِم أنه لو أذن لمملوكه في شـــــراء جَمْد[3] أو بقل[4] بفلس أو ما أشبه ذلك يصير مأذونًا في التجارة، فبعد ذلك يصح إقـــــراره على نفسه بديون التجارة، بحيث يُتْوَى بذلك رقبته[5]، وكسبه يمتنع عن استخدام مملوكه في ذلك فيُفوِّت عليهم مقاصدهم في الاستخدام؛ فلهذه الضرورة[6][7] جعلنا الإذن بالتصرف في بعض الصور إذنًا في التجارة، وفي بعضها جعلناه استخدامًا.

[الإذن بعقود متكررة يعتبر إذنا]

[الإذن بعقد واحد لا يعتبر إذنا]

والفاصل بينهما: أنه إذا أذن له بعقودٍ متكررةٍ مرة بعد أخرى يُعلم أن مراده الربح، بجعل ذلك إذنًا في التجارة، كما إذا قال اشترِ لي ثوبًا وبعه؛ لأنه أمره بعقود متكررة، فكذلك لو قال:

---

(١) في (ع) (الأدب) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٢) في (ع) سقط نظر.

(٣) الجَمْد: مَا جَمَد مِنَ الْمَاءِ، وهو ما تماسكت أجزاؤه فصار جليدًا. الصحاح مادة (ج م د) (٢/ ٤٥٩)، لسان العرب (٣/ ١٢٩) معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٣٩٠).

(٤) الْبَقْلُ: كُلُّ نَبَاتٍ اخْضَرَّتْ لَهُ الْأَرْضُ. الصحاح مادة (ب ق ل) (١٦٣٦/٤).

(٥) في (أ) (رقيقه) وما أثبت هو الصحيح. انظر: حاشية الشِّلبي (٥/ ٢٠٥).

(٦) في (ع) (الصورة) وما أثبت هو الصحيح. انظر: حاشية الشِّلبي (٥/ ٢٠٥).

(٧) الضَرُورَةِ : الحاجة الشديدة والمشقة والشدة التي لا مدفع لها. المصباح المنير مادة (ض ر ر) (٢/ ٣٦٠)، التعريفات التعريفات (ص: ١٣٨)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٢٨٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

بع ثوبي هذا واشتر بثمنه كذا يصير مأذونًا في التجارة، وإذا أذن له بعقد واحد لا يجعل ذلك إذنًا في التجارة بل يُعتبر استخدامًا، كما إذا قال اشتر لي ثوبًا للكسوة؛ لأنه أمره بعقد واحد فلا يكون هذا إذنًا له في التجارة؛ فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل(١).

وعن هذا الأصل قلنا: إذا قال لعبده: اذهب إلى فلان، وآجر نفسك منه في عمل كذا لا يصير مأذونًا له في التجارة؛ لأنه أمره بعقد واحد، ولو قال: آجر نفسك من الناس في عمل كذا يصير مأذونًا في التجارة؛ لأنه أمره بعقود متكررة، وكذلك إذا قال أُقْعُد قَصَّارًا(٢)أو صَبَّاغًا(٣) أو خَيَّاطًا يصير مأذونًا في التجارة؛ لأنه لم يُعيِّن من يعامل معه فيكون أمرًا بالمعاملة مع الناس فيكون/ أمرًا بعقود متكررة كذا في «الذخيرة»(٤). [أ/902]

[إذا غصب العبد وأمره مولاه ببيعه يُعتبر إذنا]

فــإن قلتَ: يُشكل على هذا الأصل ما إذا غصب العبد متاعًا من رجل وأمره مولاه ببيعه؛ فإنه يكون إذنًا له في التجـــارة؛ وكان ينبغي على هذا الأصل ألا يكون إذنًا؛ لأنه أمره بعقد واحد، كما لو أمره ببيـــع ثوبه بعينـــه(٥) لا يكون مأذونًا؛ لهذا قلـــتُ: إن الأمر بعقد واحد إنما لا يُجعل إذنًا إذا أمكن أن يُجعل استخدامًا، وفي مسألة الغصب(٦) لم يُمكن

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩١-١٩٢)، الاختيار (٢/ ١٠١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٥).

(٢) الْقَصَّارُ: هو من يقصَر الثَّوبَ فيأخذ من طوله ويجعله أقلَّ طولاً، ضدّ مدّه. انظر: مختار الصحاح مادة (ق ص ر) (ص: ٢٥٤)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/ ١٨٢١).

(٣) صَبَّاغًا: مَنْ يصبُغُ الصُّوفَ والقماشَ والقطنَ ونحوها، مَنْ حِرفته تلوين الثِّياب. انظر: مقاييس اللغة مادة (ص ب ب غ) (٣/ ٣٣١)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٢٦٥).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٢)، الاختيار (٢/ ١٠١).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) الْغَصْبُ لغةً: أَخْذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا. انظر: الصحاح مادة (غ ص ب) (١/١٩٤)، المغرب مادة (غ ص ب) (ص/٣٤٠)، واصطلاحًا: عرفه أبو حنيفة وأبو يوسف بأنه: إزالة يد المالك عن ماله المتقوم، على سبيل المجاهرة،

Maktaba Tul Ishaat.com

جعلـــــه استخدامًا[1] للمؤلَى، وهذا ظاهـــــر؛ لأنه ليس له ولاية الأمر بالبيع؛ لأنه ليس بملك له ولا استخدامًا لصاحب المتاع؛ لأنه لم يعمل له، فلمَّا لم يُمكن جعله استخدامًا وهو إذن بصريحه في التجـــارة كان إذنًا منه في التجارة لذلك إلى هذا أشار في «المبسوط»[2] و«الذخيرة»[3].

(أو قال: أدِّ إليَّ ألفًا وأنت حر) أو قال: إذا أديت ألفًا فأنت حر؛ لأن هذا يُحرِّض على الاكتساب بما أَطْمَعَه في العتق وقوله: (أدِّ إليَّ ألفًا[4] وأنت حر) بمنزلة قوله: إن أديت فأنت حر؛ لأن جواب الأمر بالواو يكون جواب الشرط بالفاء.

وأما إذا قـــال: أدِّ فأنت حر، يَعْتِق في الحال، ولو دفـــع إلى عبده راويـــةً[5] وحمارًا، وقـــال: اسْـــتَقِ[6] على هذا الحمار وبِعْه كان إذنًا في التجـــارة؛ لأنه لم يأمره بالبيع من شخص بعينه فكان أمرًا بالبيع من النـــاس، فكان أمرًا بعقود متفرقـــة كذا في «الإيضاح»[7] و«الذخيرة»[8].

والمغالبة بفعل في المال، وقال مُحَمَّد: الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصبًا، وعرفه الشافعية بأنه: أخذ مال الغير على وجه التعدي. انظر: بدائع الصنائع (٩/٤٤٠٣)، تبيين الحقائق (٥/٢٢٢)، مغني المحتاج (٢/٢٧٥).

(١) في (ع) زيادة (لا).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٥).

(٣) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٨٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٥).

(٤) سقطت في (ع).

(٥) الرَّاوِيَةُ: المزادة فِيهَا الْمَاءُ. لسان العرب (١٤/ ٣٤٦).

(٦) أي: احمل الماء على هذا الحمار. انظر: المغرب مادة (س ق ي) (ص: ٢٢٩)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/١٠٨١).

(٧) انظر: المبسوط للشيباني (٨/ ٤٩٩)، المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٣).

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٥)، شرح الطحاوي للجصاص (٨/ ٤٨٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

[جواز إقرار المأذون بالديون والغصوب]

(وإقرار المأذون بالديون، والغصوب جائز)؛ لأن الإقرار بالغصب إقرار بالمعاوضة[١] عندنا[٢]، والإقرار بعقد المعاوضة[٣] جائز[٤]، وذكر في ((المبسوط))[٥]: (وإذا أقرَّ المأذون بالدين بالدين من غصب أو غيره لزمه إن صدَّقه المؤلَى أو لم يصدِّقه؛ لأن الغصب يوجب الملك في المضمون عند أداء الضمان، فالضمان الواجب به من جنس التجارة وإقرار المأذون بمثله صحيح، ولهذا لو أقر أحد المتفاوضين كان شريكه مطالبًا به، وكذلك لو أقرَّ أنه اشترى جارية فوطئها فوجوب العُقْر[٦] هنا؛ باعتبار الشراء لولاه لكان الحد واجبًا؛ وكذلك لو غصب جاريةً بكرًا[٧] فافتضها[٨] رجل في يده ثم هرب، كان لمولاها أن يأخذ العبد بعُقْرِها؛ بعُقْرِها؛ لأن الفائت بالافتضاض جزء من ماليتها، وهي مضمونة على العبد بجميع أجزائها، فإذا فات جزء منها في ضمانه كان عليه بدل ذلك الجزء، وهو مُؤاخذ به في الحال؛ لأنه ضمان غصب، والعبد مؤاخذ بضمان الغصب في الحال، مأذونًا كان أو محجورًا؛ ولأن هذا من جنس ضمان التجارة.

---

(١) المعاوضة: من العِوَضُ وهو البَدَلُ. انظر: لسان العرب (٧/ ١٩٢)، المصباح المنير مادة (ع و ض) (٢/ ٤٣٨).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٥)، الاختيار (٢/ ١٠٣)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٢٤٤).

(٣) عقد المعاوضة: هي الْمُقَايَضَةِ وهِيَ بَيْعُ الْعَيْنِ بِالْعَيْنِ. مجمع الأنهر (٢/ ١٠٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢٢). (٢٢٢).

(٤) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٢٤٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٧).

(٥) للسرخسي (٢٥/ ٧٥).

(٦) العُقْر: مَهْرُ المرأة إذا وُطِئَتْ على شُبهةٍ. الصحاح مادة(ع ق ر) (٢/ ٧٥٥)، أنيس الفقهاء (ص: ٥٣).

(٧) الْبِكْرُ: خِلَافُ الثَّيِّبِ وَيَقَعَانِ عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ. المغرب مادة (ب ك ر) (ص: ٤٩).

(٨) أي: افتض بكارتها.

Maktaba Tul Ishaat.com

[وجوب العُقر باعتبار الشراء]

[وجوب العُقر باعتبار النكاح]

ولو أقر العبد أنه وطئ جارية هذا الرجل بنكاح بغير إذن مولاها فافتضها لم يُصَدَّق؛ لأنه ليس من التجـــارة، فإن وجوب العُقْر هنا باعتبار النكاح لولاه لكان عليه الحد، (والنكاح ليس بتجارة؛ ولهذا لو أقر به أحد المتفاوِضَين لم يَلزم شريكه، فإن صدَّقه مولاه بُدِئ بدين الغرماء؛ لأن تصديق المَوْلَى في حق الغرماء ليس بحجة؛ فوجوده كعدمه، فإن بقي شيء منه أخذه مولى الجارية من عقرها؛ لأنه لو كان هذا السبب[1] مُعاينًا كان لمولى الجارية أن يأخذ عُقْرها [من كسبه][2] في الحال فكذلك إذا ثبت بتصادقهما عليه). كذا في مأذون «المبسوط»[3].

(فإن كان في مرضه) أي: فإن كان الإقرار في مرضه **(يُقدَّم دين الصحة كما في الحر)**.

[لا يصدق المأذون بإقرار ما ليس بتجارة]

وقد ذكرنا[4] الشُبهة الورادة على هذه المسألة [في مسألة][5] لو حابى المأذون في مرض موته يُعتبر من جميع المال قُبيل هذا، وذكرنا جوابها هناك أيضًا[6]، **(بخلاف الإقرار بما يجب يجب من المال لا بسبب التجارة)**، أي: لا يُصدَّق به، كما لو أقر أنه وَطئ جارية هذا الرجل بنكاح بغير إذن مولاها فافتضها لم يُصدَّق؛ لأنه ليس من التجارة[7]، وعلى ما ذكرنا من

---

(١) في (أ) زيادة (بحجة). وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٧٥).

(٢) سقطت في (أ).

(٣) للسرخسي (٢٥/ ٧٥).

(٤) راجع، ص ( ).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) راجع، ص ( ).

(٧) وهذا على قول أبي حنيفة ومُحَمَّد- رحمهما الله-، وأما أبو يوسف-رحمه الله- فإن إقراره يصح. انظر: بدائع الصنائع الصنائع (٧/ ١٩٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

من «المبسوط»[(١)]، والإقرار بضمان الجناية على إنسان، والإقرار بالمهر[(٢)] من قبيل الإقرار بضمان ما ليس بتجارة[(٣)]؛ لأنه ذكر في «الإيضاح»[(٤)] من كتاب المأذون في باب الدين الذي الذي يلحق المأذون: ولو أقر العبد بجناية على عبدٍ أو حرٍ أو[(٥)] مهرٍ، وجب عليه بنكاح جائز جائز أو فاسد أو شبهة، فإقراره باطل ولا يؤاخذ به حتى يُعْتَق؛ لأنَّ فك الحجر إنما يظهر في حق التجارة، وهذه الديون ما وجبت بسبب التجارة، فصار إقراره وإقرار المحجور سواء، فإن صَدَّقه المَوْلَى جاز ذلك عليه ولم يجز على الغرماء؛ لأن الإقرار حُجة قاصرة، فلا يتعدَّى إلى الغرماء؛ فإن قامت بينة بأن المَوْلَى أذن له في النكاح وقد تزوج فعليه المهر تحاصُ المرأةُ في ذلك/ الغرماء؛ لأن الإذن في النكاح صحيح، ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر[(٦)]، وكان تعلقه بالرقبة لضرورة أمر لا مردَّ له، فصار بمنزلة دين الاستهلاك، فأما إذا أقر بوطء أمته بنكاح فإقراره باطل حتى يعتق؛ لأنه لا يملك الإقرار بالنكاح؛ لأن الإذن لم يتناوله فصار كالمحجور. [٩٠٢/ب]

(١) المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٧٥).

(٢) المهْر لغة: الصَداق. الصحاح مادة (م هـ ر) (٢/ ٨٢١)، وشرعًا: هُوَ الْمَالُ يَجِبُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَى الزَّوْجِ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِ الْبُضْعِ، إمَّا بِالتَّسْمِيَةِ أَوْ بِالْعَقْدِ. العناية شرح الهداية (٣/ ٣١٦)، حاشية ابن عابدين (٣/ ١٠١).

(٣) قـــال الزيلعـــي: (فَحَاصِلُهُ: أَنَّ مَا يَكُونُ مِنْ بَابِ التِّجَارَةِ مِنْ دُيُونِهِ يَصِحُّ إقْرَارُهُ بِهِ صَدَّقَهُ الْمَوْلَى أَوْ كَذَّبَهُ، وَمَا وَمَا لَا يَكُونُ مِنْ بَابِ التِّجَارَةِ لَا يُصَـــدَّقُ فِيهِ إلَّا بِتَصْدِيقِهِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ كَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ) تبيين الحقائق (٥/٢٠٧).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٦)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٠).

(٥) في (أ) (حداه) وما أثبت هو الصحيح. انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٦).

(٦) بخلاف ذكر المهر فلا يشترط لصحة النكاح باتفاق الفقهاء. انظر: الهداية (٢ / ٤٣٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٠)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢ / ٤٢٨)، ومغني المحتاج (٣ / ٢٢٠)، وروضة الطالبين(٧ / ٢٤٩)، والمغني (٦ / ٧١٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

[للأب والوصي أن يزوجا رقيق وأمة الصغير]

قوله: (وعلى هذا الخلاف) إلى قوله: (والأب والوصي) ففي هذه الرواية نظر؛ لأنه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتَب من هذا الكتاب[١]: أن لهما أن يُزوجا أمَة الصغير بلا خلاف[٢]، حيث جعل (الأب والوصي هناك في رقيق الصغير بمنزلة المكاتَب، وللمكاتَب أن يُزوج أمتـــــه؛ لأنه اكتساب لاستفادته المهر) وما ذكره في المكاتَب أصح[٣]؛ لأنه موافق لعامة الروايـــات من روايـــــة ((المبسوط))[٤] و((التتمـــــة))[٥] و((مختصرالكافي))[٦][٧] و((أحكام و((أحكام الصغار))[٨][٩].

وذكر في باب نكاح العبيد من نكاح ((المبسوط))[١٠] فقال: (وإذا زوَّج الأب أمة[١١] ابنه

---

(١) انظر: الهداية (٣/ ٢٥٥).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٣٧)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٠).

(٣) قال الزيلعي: (جَعَلَ صَاحِبُ الْهِدَايَةِ الْأَبَ وَالْوَصِيَّ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ، وَهُوَ سَهْوٌ فَإِنَّهُ ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ بِنَفْسِهِ فِي كِتَابِ الْمُكَاتَبِ مِثْلَ مَا ذَكَرْنَا، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِمَا خِلَافًا بَلْ جَعَلَهُمَا كَالْمُكَاتَبِ) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٧).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٢١).

(٥) انظر: ملتقى الأبحر (ص: ١٠)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٠).

(٦) الكافي في فروع الحنفية للحاكم الشهيد مُحَمَّد بن مُحَمَّد الحنفي المتوفى: سنة ٣٣٤هـ ،جمع فيه: كتب مُحَمَّد بن الحسن "ظاهر الرواية "وهو كتاب معتمد في نقل المذهب وشرحه جماعة من المشايخ، منهم: شمس الأئمة، السرخسي، وهو المشهور: بمبسوط السرخسي.
انظر: الفوائد البهية: (ص١٨٥)، كشف الظنون (٢/ ١٣٧٨).

(٧) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٣٧)، البناية شرح الهداية (١٠/ ٣٩٣).

(٨) أحكام الصغار: هو مجلد للشيخ الإمام أبي الفتح: مُحَمَّد بن محمود الأسروشني، الحنفي. المتوفى: سنة نيف وثلاثين وستمائة وهو (صاحب الفصول) المشهور، وقد سمي كتابه هذا: (بجامع الصغار)، لكنه لم يعرف به. كشف الظنون (١/ ١).

(٩) مخطوط الْإِسْتَرُوشَنِيّ (١/١٤/أ).

(١٠) للسرخسي (٥/ ١٢١).

(١١) الأَمَة: خلاف الحُرَّة، والجمع إماءٌ وآمٍ. الصحاح مادة (أ م ا) (٦/ ٢٢٧١).

Maktaba Tul Ishaat.com

وهو صغير فذلك جائز، وكذلك الوصي إذا زوَّج أَمَة اليتيم، وكذلك المكاتَب إذا زوَّج أمته، وكذلك المفاوض [إذا زوَّج][(١)] أمةً من الشركة؛ لأنَّ تزويج الأمة من عقود الاكتساب[فإنه يكتسب به المهر، ويسقط به نفقتها عنه][(٢)]) وذكر في نكاح التتمة ووصاياها[(٣)]: الأب والوصي يملكان تزويج أمة الصغير، ولا يملكان تزويج عبده؛ وهل يملكان تزويج أمته من عبده؟ في القياس[(٤)]: نعم؛ وفي الاستحسان: لا[(٥)]، إلا رواية عن أبي يوسف[(٦)].

[ليس للمأذون أن يُكاتب إلا أن يُجيزه المؤْلَى]

(**ولا يُكَاتِب**) (**لأنه ليس بتجارة**) أي: لأن عقد الكتابة ليس بتجارة، (**إذ هي**) التجارة (**مبادلة المال بالمال، والبدل**) في عقد الكتابة (**يُقابَل بفك الحجر**) وفك الحجر ليس بمالٍ، (**فلم يكن تجارة**) فلا يتناوله الإذن؛ ولأن [ثاني الحال الكتابة أقوى من الإذن؛ لأنَّ][(٧)] الكتابة الكتابة تُوجب حرية اليد للحال وحرية الرقبة في الثاني، والإذن لا يوجب شيئًا من ذلك، والشيء لا يتضمن ما هو أعلى منه، كما أن الكتابة لا تتضمن الإعتاق؛ لأن الإعتاق أعلى منها[(٨)] (**إلا أن يجيزه الولي**) فحينئذ يجوز، يعني: إذا كاتب العبدُ المأذونُ العبدَ الذي اشتراه بغير إذن المؤْلَى، ثم أجاز المؤْلَى كتابته جاز إذا لم يكن عليه دين؛ لأن هذا عقد له يجيز حال وقوعه فيتوقف على الإجازة، فتكون الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء[(٩)]، وبيانه: [أن

(١) سقطت في (ع).
(٢) سقطت في (ع).
(٣) انظر: الاختيار (٢/ ١٠٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٧).
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٢٢)، الاختيار (٢/ ١٠٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٧).
(٥) سقطت في (أ).
(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٢٢)، اللباب (٢/ ٢٢٤).
(٧) في (ع) سقط نظر.
(٨) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٧)، الاختيار (٢/ ١٠٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٨).
(٩) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ١٦٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

كسب][1] المأذون خالص ملك المَوْلَى يملك فيه مباشرة الكتابة، فيملك الإجازة ثم لا سبيل للعبد على قبض البدل، بل ذلك إلى المَوْلَى؛ لأن العبد نائب عنه كالوكيل، فكان قبض البدل إلى من نفَّذ العقد من جهته؛ فإن دفعه المكاتَب إلى العبد لم يبرأ إلا أن يوكِّله المَوْلَى بقبضه؛ لأن العبد في حكم قبض بدل الكتابة كأجنبي آخر؛ وكذلك إن لحقه دين بعد إجازة المَوْلَى الكتابة، يعني: تنفذ الكتابة؛ لأن بإجازته صار المملوك مكاتبًا له، وخرج من أن يكون كسبًا لعبده، فالدين الذي يلحق العبد بعد ذلك لا يتعلق برقبته ولا بكسبه، كما لو أخذه المَوْلَى من يده كاتبه أو لم يكاتبه[2].

[بطلان كتابة العبد إذا كان عليه دين]

وقولــه: (ولا دَين عليه)؛ لأنه لو كان عليه دين كثير أو قليل فمكاتبته باطلة، وإن أجازه المَوْلَى؛ لأن المَوْلَى بالإجــازة يُخرج المكاتَب من أن يكون كسبًا للعبد، وقيام الدين عليه يمنع المَوْلَى من ذلك قلَّ الدين أو كثُر[3] كما لو أخذه من يده وعليه دين؛ وإذا لم يكن على العبد دين فكاتَب عبده فادَّعى المكاتَب جميع المكاتبــة قبل إجازة المَوْلَى لم يَعْتِق؛ لأن ما أَخَذ كسب رقيقه، والمكاتبة غير نافذة، وإن كان المَوْلَى أجاز الكتابة وعلى العبد دين محيط بماله[4] فهــذا والأول سواء[5] في قول أبي حنيفة[6]- رحمه الله-؛ لأن المَوْلَى لا يملكه، فلا تنفذ إجازته.

---

(١) في (ع) (الأكسب).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٢٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٧).

(٣) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩١). قال الزيلعي: (وَهَذَا مُشْكِلٌ فَإِنَّ الدَّيْنَ إذَا لَمْ يَكُنْ مُسْتَغْرِقًا لِرَقَبَتِهِ وَلِمَا فِي فِي يَدِهِ لَا يَمْنَعُ الدُّخُولَ فِي مِلْكِ الْمَوْلَى بِإِجْمَاعِ أَصْحَابِنَا حَتَّى جَازَ لِلْمَوْلَى عِتْقُ مَا فِي يَدِهِ فَكَيْفَ تُتَصَوَّرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ) تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٨).

(٤) سقطت في (أ).

(٥) أي: لا يَعتق المكاتب.

(٦) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ١٦٧)، المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٢٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وأما عندهما[1]: فالمكاتب حر والمَوْلَى ضامن لقيمته للغرماء، والكتابة التي قبض العبد للغرماء يستوفونها لدينهم؛ لأن ما أدَّى قبل الإجازة تعلَّق به حق الغرماء، والمَوْلَى بالإجازة يصير كأنه ابتداءً ضَمِن[2]القيمة، وإن لم يكن عليه دين محيط عتق المكاتَب في قولهم[3] وضمِن المَوْلَى قيمته كذا في ((المبسوط))[4]و((الإيضاح))[5].

[جواز الكتابة والضمان على المَوْلَى]

(وترجع الحقوق إلى المَوْلَى) وهي مطالبة بدل الكتابة، وولاية الفسخ عند العجز، وثبوت الولاء[6]بعد العتق[7] (ولا يُعْتِق على مال)؛ (لأنه لا يملك الكتابة) مع أن المكاتَب عندما بقي عليه درهم فأولى ألا يملك الإعتاق على مال؛ لأنه إعتاقٌ في الحال؛ وهذا إذا لم يُجز المَوْلَى، أما إذا أجاز المَوْلَى عِتقه ولا دين عليه جاز؛ لأنه يملك إنشاء/ العتق فيملك الإجازة، وقَبْض المال إلى المَوْلَى دون العبد. [أ/903]

[جواز إعتاق المأذون إذا أجازه المَوْلَى]

وأما لو كان عليه دين فأجاز المَوْلَى العتق جاز، وضمن قيمة العبد لغرماء المأذون، هذا على قولهما[8]؛ لأن المَوْلَى لو أنشأ العتق جاز، وضمن القيمة فكذا إذا أجاز، ولا سبيل للغرماء للغرماء على العِوض بخلاف الكتابة؛ لأن ما يُؤدِّيه كسب الحر، وحق الغرماء غير متعلق بكسب الحر، وأما بدل الكتابة يُؤَدَّى في حال الرق فتعلَّق به حق الغرماء. كذا في

---

(١) انظر: المبسوط للشيباني (٣/ ٤٧٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٩٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٨).

(٢) في (أ) (قبض).

(٣) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ١٦٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٨).

(٤) للسرخسي (٢٦/ ٢٧).

(٥) انظر: المبسوط للشيباني (٣/ ٤٧٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٨).

(٦) الْوِلَايَةُ لُغَةً: بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ النُّصْرَةُ ويُطْلَقُ عَلَى الْقُرْب. انظر: مختار الصحاح مادة (و ل ي) (ص: ٣٤٥) واصطلاحًا: قَرَابَةٌ حُكْمِيَّةٌ حَاصِلَةٌ مِنْ الْعِتْقِ أَوْ مِنْ الْمُوَالَاةِ. تبيين الحقائق (٥/ ١٧٥)، أنيس الفقهاء (ص: ٩٨).

(٧) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩١)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٧).

(٨) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ١٧٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٩٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

((الإيضاح))[1].

(المجاهز عِنْدَ الْعَامَّةِ: الْغَنِيُّ مِنْ التُّجَّارِ وَكَأَنَّهُ أُرِيدَ الْمُجَهِّزُ وَهُوَ الَّذِي يَبْعَثُ التُّجَّارَ بِالْجِهَازِ وَهُوَ فَاخِرُ الْمَتَاعِ أَوْ سَافِرُ بِهِ فَحُرِّفَ إلَى المجاهز) كذا في ((المغرب))[2].

[جـــواز اتخاذ الضيافة اليسيرة]

وقوله: (إلا أن يُهدي اليسير من الطعام أو يُضَيِّف من يُطْعِمه) أي: أو يتخذ الضيافة اليسيرة، فلا بد ههنا من الفرق بين الهدية والضيافة اليسيرة من العظيمة.

وذكر في ((الذخيرة))[3]: وله أن يتخذ الضيافة اليسيرة[4]، وليس له أن يتخذ الضيافة العظيمة، والقياس[5]: ألا[6] يتخذ الضيافة يسيرةً كانت أو عظيمةً؛ لأنها تبرع إلا أنَّا استحسنَّا استحسنَّا في اليسيرة؛ لأنها من صنع التجـــار لا يتخذون بُدًّا[7] منها حتى بمثل قلب الناس إليه إليه فتكثر المعاملة معهم، وأما [العظيمة فليس من صنيع التجـــار، ويتخذون بُدًّا منها فنعمل فيها بالقيـــاس، ثم لابدَّ من حاصل فاصل من][8] العظيمة واليسيرة، رُوي عن مُحَمَّد بن سلمة- رحمه الله-[9][10] أنه قال ذلك على مقدار مال تجارته، إن كان مال تجارته مثلًا عشرة آلاف

---

(١) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ١٦٩)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٨).

(٢) المغرب (ص: ٩٧).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٨)، فتاوى قاض خان (٥٨٧/٣)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٤٤).

(٤) وبه قال أحمد، وقال مالك: (لَا يَجُوزُ لَهُ، إلَّا أَنْ يَأْذَنَ سَيِّدُهُ) وقال الشافعية: (ولا يجوز للمأذون في التجارة التبرع التبرع بهبة الدراهم ولا كسوة الثياب ولا الهبة بالمأكول ولا إعارة الدابة) انظر: المدونة (٤/ ٨٩)، المجموع (١٤/ ٣٩٨)، المغني (٥/ ٦٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٧)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٢).

(٦) سقطت في (أ).

(٧) البُدَّ: أَيْ لَا مَحِيدَ عَنْهُ. المصباح المنير مادة (ب د د) (١/ ٣٨).

(٨) في (أ) سقط نظر.

(٩) هو: مُحَمَّد بن سلمة، الإمام المفتي، أبو عبدالله، الحراني، روى عنه الإمام أحمد، قال ابن سعد: كان ثقةً فاضلًا له رواية وفتوى، روى له مسلم والأربعة، توفي ١٩٢هـ. انظر: الثقات (٥١/٩)، تذكرة الحفاظ (٢٣٠/١)، الوافي بالوفيات (٣ / ١٠٢)، تاريخ الإسلام (٤/ ١١٩٥).

(١٠) انظر: فتاوى قاض خان (٥٨٧/٣)، الاختيار (٢/ ١٠٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

درهم فاتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرًا، وإن كان مال تجارته عشرة مثلًا فاتخذ ضيافة بمقدار دانق[١] فذاك[٢] يكون كثيرًا عرفًا، هذا هو الكلام في الضيافة[٣].

[يملك المأذون الإهداء بالمأكولات]

وأما الكلام في الهدية فنقول: العبد المأذون يملك الإهداء بالمأكولات، ولا يملك الإهداء بما سواها من الدراهم والدنانير[٤]؛ وهذا لأن قضية القياس ألا يملك الإهداء بشيء؛ لأنه تبرع واصطناع بالمعروف، ولكن تركنا القياس بالعرف، وعادة التجار[٥] وعرف[٦] التجار بالإهداء بالمأكولات، فيرد ما سواه إلى القياس[٧].

[عدم جواز اتخاذ الدعوة العظيمة]

قال مشايخنا[٨]: وإنما يملك الإهداء بالمأكولات بمقدار ما يتخذ الدعوة من المأكولات فيعود الكلام إلى الدعوة، وقد ذكرنا: أن اتخاذ الدعوة اليسيرة يجوز، و[اتخاذ][٩] الدعوة العظيمة العظيمة لا يجوز؛ وفي الأصل[١٠]: لو وهب هبة وكانت الهبة شيئًا سوى الطعام، وقد بلغت قيمته درهما فصاعدًا، فإنه لا يجوز؛ ثم قال: وإن أجاز المَوْلَى هِبته إن لم يكن عليه دين تُعْمَل

---

(١) الدَّانِق: لفظ معرب مأخوذ عن اليونانية، ومقداره سدس درهم، ومقدار الدانق عند الحنفية (٣,١٢٥÷٦ =٠,٥٢١) جرامًا، وعند الجمهور (٢,٩٧٥ ÷٦ = ٠,٤٩٦) جرامًا. انظر: المكاييل والمقاييس الشرعية لعلي جمعة (٢٤/١)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٢٠٦).

(٢) في (أ) زيادة (لا) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩١).

(٣) انظر: الاختيار (٢/ ١٠٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٨).

(٤) وبه قال الشافعي وأحمد. وقال مالك: (وللمأذون أن يهب للثواب كالبيع). انظر: التهذيب (٤/ ٣٦٤)، المجموع (١٤/ ٣٩٨)، المغني (٥/ ٦٢).

(٥) قال العيني: (له أن يتخذ الضيافة اليسيرة دون العظيمة؛ لأن اليسيرة من وضع التجار دون العظيمة) البناية شرح الهداية (١١/ ١٤٤).

(٦) سقطت في (ع).

(٧) انظر: فتاوى قاض خان (٥٨٧/٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٨).

(٨) انظر: فتاوى قاض خان (٥٨٧/٣)، المحيط البرهاني (٦/ ١٩).

(٩) سقطت في (ع).

(١٠) انظر: الأصل للشيباني (٩/ ١٦٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

إجازته، وإن كان عليه دين، ولا يملك التصدق بالفلس وبالرَغيف وبالفضة بما دون الدرهم؛ ولأن التصدق بها من صنيع التجار، والمرأة في بيت زوجها، والأَمَة في بيت مولاها تُطْعم وتتصدق بالمطعوم على الرسم والعادة[1] وإن لم[2] يأذن لهما الزوج والمَوْلَى بذلك صريحًا اعتبارًا للعرف والعادة[3].

فإن قيل: أليس روى أبو أمامة[4] ﷺ قال: عام حجة الوداع في خطبته: ((ولا تَخرج المرأة من بيت زوجها بغير إذنه))، قيل له: والطعام فقال عليه السلام: ((الطعام أفضل أموالكم))[5]، قلنا: أراد به الطعام المدَّخر كالحنطة[6] ودقيقها[7]، فأما غير المدَّخر فإنه يتصدَّق به على الرسم

(١) قال العيني: (كالخميرة والبصل والملح.) البناية شرح الهداية (١١/ ١٤٥).

(٢) سقطت في (ع).

(٣) انظر: الاختيار (٢/ ١٠٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٩).

(٤) هو: صدي بن عجلان بن وهب الباهلي، أبو أمامة: صحابي، كان مع علي في (صفين) وسكن الشام، فتوفي في في أرض حمص، وهو آخر من مات من الصحابة بالشام، له في الصحيحين ٢٥٠ حديثا، توفي ٨١ هـ. انظر: التاريخ الكبير (٤/ ٣٢٦)، الجرح والتعديل (٤/ ٤٥٤)، الاستيعاب (٢/ ٧٣٦)، أسد الغابة (١/ ١٦٧).

(٥) لم أجده بهذا اللفظ ووجدته بلفظ مشابه رواه الإمام أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، والترمذي، أخرجه الترمذي في سننه: في كتاب الزكاة، باب في نفقة المرأة من بيت زوجها، (٢/٥٠) رقم (٦٧٠) من حديث أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله ﷺ في خطبته عام حجة الوداع يقول: (لا تنفق امرأة شيئًا من بيت زوجها إلا بإذن زوجها، قيل: يا رسول الله، ولا الطعام، قال: ذاك أفضل أموالنا)، وفي الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، (٣/ ٥٠٤) رقم (٢١٢٠)، وأبو داود (٣/ ٢٩٦) رقم (٣٥٦٥) في البيوع، باب في تضمين العارية، وابن ماجه في سننه: كتاب التجارات، باب ما للمرأة من مال زوجها (٢/٧٧٠) برقم (٢٢٩٥)، وأحمد في مسنده (٣٦/ ٦٢٨) برقم (٢٢٢٩٤) وقال الترمذي: (حديث أبي أمامة حديث حسن).
انظر: سنن الترمذي (٣/ ٤٩).

(٦) في (ع) (والدقيق) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٠٤).

(٧) الدَّقِيقُ: الطَّحِينُ. الصحاح مادة (د ق ق) (٤/ ١٤٧٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

والعادة، ويكون ذلك بإذن الزوج عرفًا وإن لم يكن بإذنه صريحًا، وذكر في «المغني»[(١)]: والأب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملك العبد المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة.

[عدم جواز الحجر على الحر العاقل]

(وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء) أي: يبيعه القاضي بدينهم[(٢)]؛ فإن قلتَ: كيف هذا الإطلاق على قول أبي حنيفة[(٣)]- رحمه الله- فإن على أصله: أن الحر العاقل لا يحجر عليه بسبب الدين حتى لا[(٤)] يبيع القاضي ماله بدون رضاه بسبب الدين، فإن ذلك حجرٌ عليه، ولم يُقيِّد في الكتاب بأنَّ القاضي يأمر المَوْلَى ببيع عبده لدين الغرماء عليه، وقيَّدوا ههنا في حواشي الكتاب المقروء على الأساتذة[(٥)] بأن معنى قوله: (يُباع للغرماء) أي: يُجبِر القاضي المَوْلَى على البيع هل لهذا القيْد وجه صحَّة أم لا؟ قلتُ: ليس لهذا القيد وجه صحة أصلًا بل يبيع القاضي العبد ههنا بدون رضا المَوْلَى بالاتفاق[(٦)]، وإنما تقع مثل هذه القيود للتساهل، وقلة وقلة المطالعة في/ كتب السلف أو للتقليد نصير من قَبْله من المتساهلين، ولو لم يكن كتابي هذا إلا لمعرفة بطلان مثل هذه القيود لكفى به مَغنمًا، وَعُدَّ لطرق الصواب مَعْلمًا.

[جواز بيع القاضي العبدَ دون رضا المَوْلَى]

[٩٠٣/ب]

وذلك لأن هذه الرواية مذكورة في الفصل الرابع من مأذون «الذخيرة»[(٧)] فقال فيه: وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع واشترى ولحقه ديون كثيرة فقدَّمه الغرماء إلى القاضي وطلبوا

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٤٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٩).

(٢) انظر: الاختيار (٢/ ١٠٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٩).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٥٧)، المحيط البرهاني (٢/ ٣٤٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٩).

(٤) سقطت في (ع).

(٥) في (أ) زيادة (بلا تقيد من يعتمد عليه.)، وما أثبت هو الصحيح. انظر: درر الحكام (٢/ ٢٧٨).

(٦) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٤٦)، درر الحكام (٢/ ٢٧٨)، فتح القدير (٩/ ٢٩٢). وقال الزيلعي: (بَيْعُ الْقَاضِي هَذَا الْعَبْدَ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ بَيْنَ أَصْحَابِنَا غَيْرِ زُفَرَ) تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٩).

(٧) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ٥٨)، المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٤٨)، فتاوى قاض خان (٥٨٦/٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

بيعه فإن القاضي ينظر في ذلك، فإن كان في يد العبد كسب حاضر يفي بديونه يقضي ديونه من كسبه، وإن لم يكن في يده مال حاضر إلا أن له مالًا غائبًا يُرجى قدومه، أو دين مال يُرجى خروجه، ولا يُعَجِّل القاضي في بيعه بل يتلوَّم[1]، إلى أن قال: وإن انقضت مدة التلوم ولم يوجد المال فإن القاضي يبيع العبد بدينهم؛ لأن القاضي نُصِّب ناظرًا للمسلمين، وقد نَظَر للمَوْلَى حين تلوَّم، ولم يُعجِّل في بيعه، فيجب أن ينظر للغرماء بعد مُضي التلوم، فيبيع العبد بدينهم حتى يصلوا إلى حقهم فيحصل النظر للجانبين جميعًا.

ثم قال: ثم ما ذكر من الجواب أن القاضي يبيع العبد لا يُشكل على قول أبي يوسف ومُحَمَّد[2]- رحمهما الله-؛ لأن الدين لو كـــــان على المَوْلَى وقد امتنع عن قضائه كان للقاضي- على قولهما- أن يبيع عليه ماله بغير رضاه ويقضي دينه، فإذا كان الدين على العبد أولى؛ لأن دين العبد متعلِّق بالعبد، ودين الحر لا يتعلق بماله ما لم يمرض مرض الموت، وإنما يُشكل هذا على قول أبي حنيفة-رحمه الله-؛ لأنَّ من أصله أن الحر إذا ركبته ديون، وأمره القاضي بإيفاء الديون ولم يُوفِّ وأراد أن يبيع عليه ماله بغير إذنه ليس له ذلك، بل يُجبَر على البيع وقضاء الدين بالحبس حتى يبيع بنفسه[3].

والجواب عنه: أن أبا حنيفة- رحمه الله- إنما قال في الحر لا يبيع القاضي عليه ماله لِمَا فيه من الحجر عليه، فإنه كان يملك بيع مال نفسه، فإذا باع عليه القاضي بغير إذنه كان حجرًا

---

(١) التَلوَّم: الِانْتِظَارُ وَالتَّمَكُّثُ.الصحاح مادة (ل و م) (٥/ ٢٠٣٤)، المغرب مادة (ل و م) (ص: ٤٣١)، قال ابن عابدين: (وَلَيْسَ لِمُدَّةِ التَّلَوُّمِ مِقْدَارٌ بَلْ ذَلِكَ مَوْكُولٌ إلَى رَأْيِ الْقَاضِي) حاشية ابن عابدين (٦/ ١٨٥).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٩).

(٣) انظر: فتح القدير (٩/ ٣١٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

عليه، وأبو حنيفة[١]- رحمه الله- لا يرى[٢] الحجر على الحر المكلف، فأمَّا ليس في بيع المأذون على المؤلَى بغير رضاه حجر على المؤلَى؛ لأنَّ المؤلَى قبل ذلك محجور عن بيعه؛ فإنه لو باع العبد المديون بغير رضا الغرماء لا يَقْدر، وإذا كان محجورًا عن بيع العبد قبل بيع القاضي لم يكن بيع القاضي حجرًا مجازًا، فكان هذا بمنزلة التركة إذا كانت مستغرقة بالدين كان للقاضي أن يبيع التركة على الورثة إذا امتنعوا عن قضاء الدين من مالهم بغير رضاهم، ولم يُعَد ذلك حجرًا على الورثة؛ لأنهم كانوا محجورين عن بيع التركة قبل ذلك متى كانت مستغرقة بالدين بغير رضاء الغرماء، فكذا ههنا[٣].

[جواز الحجر على العبد من قِبَل المؤلَى والقاضي]

فإن قيل: يُشكل ببيع الكسب؛ فإنه يبيع الكسب على العبد بغير إذنه، والعبد كان يملك بيع الكسب كالحر[٤] المديون، وكان يجب ألا يبيع الكسب بغير رضاء العبد، بل يحبسه حتى يبيع.

[الخصم في رقبة العبد هو المؤلَى]

قلنا: الجواب عنه أن أبا حنيفة- رحمه الله- إنما لا يرى الحجر على الحر المكلف[٥] فأمَّا يرى الحجر على العبد، ألا ترى أن المؤلَى يحجره، فكذا جاز حجر القاضي عليه ببيع الكسب عليه، هذا إذا كان المؤلَى حاضرًا، فأما إذا كان غائبًا فإنه لا يبيع العبد حتى يحضر المؤلَى؛ فإن الخصم في رقبة العبد المؤلَى دون العبد، ألا ترى إذا ادَّعى إنسان في رقبة العبد حقًّا، فإن العبد لا يتنصب خصمًا لذلك؛ فإذا كان الخصم هو المؤلَى لم يجز البيع إلا بحضرته أو بحضره نائبه،

[الخصم في كسب العبد هو العبد]

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٥٧)، المحيط البرهاني (٢/ ٣٤٧).

(٢) سقطت في (ع).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٩)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤١٦).

(٤) في (أ) (كالحجر).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٥٧)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

بخلاف الكسب فإنه يباع بالدين وإن كان المَوْلَى غائبًا؛ لأن الخصم في الكسب هو العبد دون المَوْلَى، ألا ترى لو ادَّعى إنسان في كسبه حقًّا كان الخصم في ذلك هو العبد، وإذا كان العبد خصمًا في حق الكسب يشترط حضرة العبد لا حضرة المَوْلَى[(١)].

ثم إذا باع القاضي العبد بحضرة المَوْلَى قسم عنه ثمنه بين الغرماء، وإن لم[(٢)]يكن بالثمن وفاء بالديون يصير به كل غريم في الثمن بقدْرِ حقه كالتركة إذا اجتمعت فيها حقوق الغرماء، وضاقت التركة عن إيفائها، ولا سبيل لهم على العبد فيما بقي من دينهم حتى يَعتِق العبد؛ لأن الغرماء كان لهم الخيار في حال الرِّق إن شاؤوا باعوا العبد بديونهم، وإن شاؤوا اختاروا استسعاء[(٣)] العبد فلا يبيعوا العبد، وليس لهم الجمع بين الأمرين في حال الرقِّ، فلا يبقى لهم على سعاية العبد سبيل ما لم يعتق؛ لأنه بالبيع/ خرج العبد من ذلك الإذن، وصار ملكًا للمشتري، والدين ما وجب [في ملك المشتري، فكذلك ليس لهم سبيل على المشتري؛ لأن الدين ما وجب][(٤)]على العبد بإذنه فلا يظهر في حقه، فإن اشترى العبدَ مولاه الذي باعه عليه القاضي للغرماء لم يبعه الغرماء بشيء مما بقي من الدين قليل ولا كثير، وإن عاد العبد إلى ملك من وجب الدين على العبد في ملكه لوجوه[(٥)]:

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٦٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٩).

(٢) سقطت في (أ).

(٣) السعاية: من السعي، وهو العبد إذا عتق بعضه ورق بعضه، وذلك أنه يسعى في فكاك ما رق من رقبته فيعمل فيه ويتصرف في كسبه حتى يعتق، ويسمى تصرفه في كسبه سعاية لأنه يعمل فيه. لسان العرب (١٤/ ٣٨٧)، المطلع (ص: ٣٨٣)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٢٤٤).

(٤) في (ع) سقط نظر.

(٥) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ٥٨)، المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٣٢)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٦٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

أحدها: أنه يحدد سبب الملك في العبد، ويحدد سبب الملك في العين، فوجب[(١)] ببدل العين من حيث الحكم، فكأنه اشترى عبدًا آخر فلا يكون للغرماء عليه سبيل.

والثاني: أنهم لما باعوه أول مرة بدينهم فقد اختاروا دينهم إلى ما بعد العتق، لمقتضى اختيارهم بيع العبد، ولو ثبت التأجيل نصًّا[(٢)] لا يبقى لهم على العبد سبيل، فكذا إذا ثبت التأجيل اقتضاءً[(٣)].

والثالث: أنهم لما باعوه بدينهم فقد ملكوا السعاية من المشتري بما أخذوا منه من الثمن، فالمَوْلَى الآذن لما اشـتراه ثانيًا من المشتري الأول مَلَك[(٤)] السعاية أيضًا من جهة المشتري الأول وقام مقام المشتري الأول فيما كان للمشتري؛ وهناك ليس لهم على العبد سبيل. فكذا ههنا.

[إذا ضاع الثمن من القاضي يرجع العهدة على الغرماء]

ثم القاضي إذا باع العبد للغرماء أو باع أمين القاضي للغرماء لا يلحقه العهدة حتى لو وجد المشتري بالعبد عيبًا، فالمشتري [لا يرده على القاضي][(٥)] ولا على أمينه، وكذلك لو قبض قبض القاضي أو أمينه الثمن من المشتري فضاع من يده، وَاسْتُحِقَّ العبد من يد[(٦)] المشتري لا يرجع عليهما، وإنما يرجع على الغرماء؛ لأن بيع القاضي خرج على وجه القضاء؛ نظرًا للغرماء،

---

(١) في (أ) (ترقب).

(٢) النص: ما ازداد وضوحًا على الظاهر بمعنى في المتكلم وهو مَا سيق الْكَلَام لأَجله. انظر: المغني (١/ ١٢٥)، أصول الشاشي (ص: ٦٨)، أصول السرخسي (١/ ١٦٤).

(٣) المقتضي: هو ما أضمر في الكلام إما لكونه شرطاً لصحة حكم شرعي، وهو عبارة عن زيادة على المنصوص ثبتت شرطاً لصحة المنصوص عليه، أو أضمر ضرورة صدق المتكلم.انظر: أصول السرخسي (١/ ٢٤٨)، كشف الأسرار (١/ ٧٥)، موسوعة القواعد الفقهية (٢/ ٥٤١).

(٤) سقطت في (أ).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولو رجع إليه العهدة لصار خصمًا فيه، وخرج من أن يكون قاضيًا؛ لأن من صار خصما في حادثة لا يصلح شاهدًا فيها[1]، فلا يصلح[2] قاضيًا بالطريق الأولى، وكذلك أمين القاضي، فإن حكمه حكم القاضي لا[3] يأمره، بل يرجع المشتري بالثمن على الغرماء؛ لأن العقد وقع لأجلهم.

[جواز بيع الرقبة بدين الاستهلاك]

وقوله: (وذلك) أي: غرض المؤلِّف (لا بالرقبة) أي: لا في تعلق الدين برقبة العبد (بخلاف دين الاستهلاك) يعني: أجمعوا[4] على أن رقبته تباع بدين الاستهلاك كذا في «المغني»[5]، (وأصحابنا استدلوا بما روي: «أن النبي ﷺ باع رجلًا في دينه يُقال له سُرَّق»[6]، فحين كان بَيع الحر جائزًا باعه في دينه، ومن ضرورة بيع الحر في دينه بيع العبد في دينه، وما ثبت بضرورة النص فهو كالمنصوص[7]، ثم انتسخ بيع الحر[1]، وبقي بيع العبد مشروعًا فيباع في دينه،

(١) قال العيني: (بالإجماع.) البناية شرح الهداية (١٣/ ٣٥٦).

(٢) في (أ) (يصح).

(٣) في (ع) (لأنه).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٤)، الاختيار (٢/ ١٠٢)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٣).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٩).

(٦) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٥٧) برقم (٦١٤٩)، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٧/ ١٦٥) برقم (٦٧١٦)، وأخرجه الدراقطني في السنن: كتاب البيوع (٢٠/٤) برقم (٣٠٢٧)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب التفليس، باب ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه (٨٣/٦) برقم (١١٢٧٢) واللفظ للطحاوي: (لقيت رجلا بالإسكندرية يقال له سرق فقلت: ما هذا الاسم؟ فقال: سمانيه رسول الله ﷺ قدمت المدينة فأخبرتهم أنه يقدم لي مال فبايعوني فاستهلكت أموالهم فأتوا بي النبي ﷺ فقال: «أنت سرق فباعني بأربعة أبعرة» . فقال له غرماؤه: ما يصنع به؟ قال: «أعتقه» قالوا: ما نحن بأزهد في الآخر منك فأعتقوني)، قال الحاكم: (هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه) انظر:المستدرك (٢/ ٦٢)، قال الألباني (حسن).انظر: إرواء الغليل (٢٦٤/٥).

(٧) أي: يثبت الحكم بالدلالة إذا عُرف المعنى المقصود من الحكم المنصوص. انظر: أصول السرخسي (١/ ٦٥)،

Maktaba Tul Ishaat.com

والمعنى: أن هذا دين ظهر وجوبه في حق المَوْلَى، فتباع رقبة العبد فيه كدين الاستهلاك، فتأثيره ما ذكرنا، والدين لا يجب في ذمة العبد إلا شاغلًا مالية رقبته، ألا ترى أن دين الاستهلاك لما ظهر وجوبه في حق المَوْلَى، وتقرر سببه كان شاغلًا لمالية الرقبة؛ لأنه لا يظهر وجوبه في حق المَوْلَى فإنه محجور عن مباشرة سببه[٢]لحق المَوْلَى، فأما بعد الإذن فدين التجارة كدين الاستهلاك، [من حيث إنه ظهر وجوبه في حق المَوْلَى][٣] بإذنه؛ فبهذا الطريق يتحقق رضا المَوْلَى بتعلق الدين بمالية الرقبة، ولم يظهر[٤] من صاحب الدين ما يدل على الرضا بتأخير حقه) كذا في ((المبسوط))[٥].

وبهذا يُعلم أن قوله: (أن الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المَوْلَى) احترازًا عن دين المحجور بسبب التجارة أو بإقراره، وعن دين المأذون الذي هو صداق امرأة تزوجها بغير إذن المَوْلَى فإنه لما لم يظهر في حق المَوْلَى لعدم الإذن لم يبع رقبته بسببه.

[غرض المَوْلَى من الإذن هو تحصيل المال]

وقوله: (وتعلق الدين برقبته استيفاء) حامل جواب عن قولهما: (أن غرض المَوْلَى من الإذن تحصيل مال) إلى آخره يعني: لما علم الناس أن المعاملة مع العبد المأذون لا تضيع ولا يخسر أحد في المعاملة معه؛ فإنه لو لم يبق له مال لبقيت[٦] رقبته، ولنا: ولاية بيع العبد

كشف الأسرار (٣/ ٣٣٦)، موسوعة القواعد الفقهية (٢/ ٥٤٠) .

(١) قال ابن عبد الهادي: (وفي إجماع العلماء على خلافه – وهم لا يجمعون على ترك رواية ثابتة – دليل على ضعفه، أو نسخه إن كان ثابتا) تنقيح التحقيق (٣/ ٢٤).

(٢) سقطت في (أ).

(٣) سقطت في (أ).

(٤) سقطت في (ع).

(٥) للسرخسي (٢٥/ ٤٩).

(٦) في (أ) و(ع) (فبقيت).

Maktaba Tul Ishaat.com

بسبب الدين وأخذ الثمن بخلاف المعاملة مع[1] الحرِّ، فإنه لو لم يبق مال تجب النَّظْرة إلى وقت الميسرة، فعسى تحصل الميسرة وعسى لا تحصل، فكان هذا المعنى داعيًا للناس إلى المعاملة مع العبد المأذون؛ فيكثر معاملوه رغبة فيه، وازدياد الأرباح إنما يكون عند ازدياد كثرة المعاملات في التجارات، فيحصل غرض المولَى، وهو ازدياد الأرباح[2].

وهذا المعنى أيضًا يصلح جوابًا عما تمسَّك به الشافعي[3]- رحمه الله- ذكره في «المبسوط»[4] من قوله تعالى: **(ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ)**[5] وقال/ والعبد الذي لا كسب[6] في يده معسر؛ فكان مستحقًّا للنظرة شرعًا، ولو أجَّله الطالب لم يجز بيع[7] رقبتـــه فيه)، فلا يكون تأجيل الشارع أدنى من تأجيل الطالب، فيجب ألا يجوز بيعه فيه أيضًا؛ قلنا نحن لما كان بيعه مســتحقًّا بحكم الحــديث الذي ذكرنا، (ظهر أنه كان موسرًا في قضاء الدين بماليـــة الرقبـــة، والإنظار شرعًا إنما يكون بعــد تحقق العسرة، فأما اليسار فلا)[8]. [904/ب]

[العبد الذي لا كسب له يكون معسرًا]

(وينعدم الضرر في حقه) أي: في حق المولَى (بدخول المبيع في ملكه) أي: في ملك المولَى يعني: أنه لو فات العبد عن ملكه بالبيع بسبب الدين حصل المبيع للمولَى بمقابلته، فكان جابرًا له فينتفي الضرر عن المولَى؛ لأن الظاهر أن الدين لما استغرق رقبة العبد كانت قيمة المبيع

---

(١) في (أ) (منع) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٤٩-٥٠)، الأسرار (١/٣٩٧)، الاختيار (٢/ ١٠٠).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٣/ ٢٠٦)، تحفة المحتاج (٥/ ١٣٨)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٠).

(٤) للسرخسي (٢٥/ ٤٨).

(٥) سورة البقرة من آية (٢٨٠).

(٦) في (ع) زيادة (له) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٤٨).

(٧) سقطت في (أ) وفي (ع) والمثبت من المبسوط انظر: (٢٥/ ٤٨).

(٨) المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٤٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

مساوية لقيمة العبد، فينجبر ملك المَوْلَى بما فات عنه فلا يتضرر.

فإن قلتَ: كيف يقال هذا القول، وهو أن المبيع جابر لِفَوْت العبد[1] عن ملك المَوْلَى، وقد ذكر بُعيد هذا متصلًا بهذا (غير[2] أنه يبدأ بالكسب في الاستيفاء)، فعلى التقدير لو كان المبيع الذي هو كسب العبد باقيًا كيف يباع العبد؟ والعبد إنما يباع أن لو لم يكن له مال من كسبه.

[جواز بيع العبد بسبب الدين]

قلتُ: جاز أن يكون هذا المبيع هو المبيع الذي اشتراه العبد وأدَّى ثمنه، ثم قبضه المَوْلَى ولا دين على العبد ثم ركبته ديون، فيبيع[3] العبد بسبب ديون لحقته بعدما أخذ المَوْلَى المبيع من يد العبد ولا دين عليه؛ فإنه إذا كان حال المبيع هكذا لا يؤخذ المبيع من المَوْلَى بسبب دين العبد، بل يباع العبد إذا لم يكن له كسب فيُجْبَر ما أخذه من المبيع بما فات العبد من ملكه حينئذ.

[بيع العبد إذا طلب الغرماء ذلك]

والدليل على هذا ما ذكره في «المغني»[4] في الفصل الخامس[5] من المأذون، حيث قال: إن إن العبد المأذون إذا لحقه دين فطلب الغرماء من القاضي بيع العبد، وفي يد العبد كسب حاضر، إن القاضي يبدأ ببيع الكسب، ويستوي أن ذلك الكسب من أكساب التجارة أو لم يكن من أكساب التجارة نحو الصدقة والهبة، ويستوي أن يكون العبد اكتسب ذلك القَدْر قبل لحوق الدين أو بعد لحوق الدين؛ فحق الغرماء يتعلق بجميع ذلك ما دام في يد العبد، ثم قال: وإن كان المَوْلَى قد أخذ شيئًا من ذلك من العبد، فإن لم يكن على العبد دين حال ما أخذ

---

(١) سقطت في (ع).

(٢) في (ع) مطموسة.

(٣) في (أ) (فيبقى) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٠)، المحيط البرهاني (٨/ ٢٦٣)، البحر الرائق (٨/ ١٠٧).

(٥) في (أ) (لتجانس) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

Maktaba Tul Ishaat.com

المَوْلَى ذلك ثم لحقه دين لا يجب على المَوْلَى ردُّ ما أخذ إن كان قائمًا بعينه، ولا ضمانه إن كان استهلكه، وإن كان على العبد دين حال ما أخذ المَوْلَى ذلك، يجب على المَوْلَى رد ما أخذ إن كان قائمًا بعينه، وضمانه إن كان استهلكه.

قوله: (كالبيع والشراء) نظير قوله: (دين وجب بالتجارة) وقوله: (والإجارة والاستئجار) إلى آخره نظير قوله: (أو بما هو في معناها)، وهذا كله احتراز عن دَين وجب لا بالتجارة، ولا بما في معناها، (كما في مهر امرأة تزوجها فوطئها ثم استحقت[1]- حيث يجب المهر على العبد ولا يظهر هو في حق المَوْلَى-؛ لأن وجوب ذلك بالدين بسبب النكاح، والنكاح ليس من التجارة فيتأخر إلى ما بعد عتقه) كذا في «المبسوط»[2] وهكذا أيضًا في الفصل الرابع من مأذون «المغني»[3].

[من ضرورة صحة النكاح وجوب المهر]

وذكر في «الذخيرة»[4]: وإذا تزوَّج امرأة ودخل بها، إن كان النكاح بإذن المَوْلَى يُباع بدين المهر، وإن لم يكن هذا من جنس ضمان التجارة؛ لأن النكاح ليس بتجارة؛ ولهذا لا يدخل تحت الإذن في التجارة؛ لأن النكاح وإن لم يكن تجارة إلا أن إذن المَوْلَى للمأذون بالنكاح صحيح، والنكاح منه بناء على إذن المَوْلَى أيضًا صحيح، ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر[5] فكان تعليقه بالرقبة لضرورة أمر لا مردَّ له فكان كدين الاستهلاك، ثم صورة الدين بسبب الإجارة هي أن يؤاجر شيئًا، ويقبض الأجرة، ولم يسلم المستأجر حتى انقضت المدة،

---

(١) اسْتَحَقَّت: أَي اسْتَوْجَبَت. انظر: مختار الصحاح مادة (ح ق ق) (ص: ٧٧).

(٢) للسرخسي (٢٥/ ٥٠).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٩/ ٣٩٠)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٩).

(٤) انظر: المبسوط للشيباني (٤/ ١٠٣)، المبسوط للسرخسي (٥/ ١٢٨).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٦٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

فوجب عيه رد الأجرة[1].

[جحود الأمانات تكون غصبا]

ذِكْر الأمـــانات[2] بعد ذِكْر الودائع؛ لأن الأمانة أعم من الوديعة[3]، ومن أنواع الأمانات مال المضاربة والعارِيـــة والبِضاعـــة[4]، ومال الشَّرِكَة[5]؛ وهذه الأشياء عند الجحود بها تنقلب غصبًا، وكان الضمان الواجب بهذه الأشياء ضمان غصب؛ لأن الأمين يصير[6] غاصبًا للأمانة بالجحـــــود، وكذلك يؤاخذ بضمان عَقْر[7] الدابـــة، وإحراق الثوب في الحال وتباع وتباع رقبته فيه.

وقيل: هذا محمول على ما إذا أخذ الثوب أو الدابة أولًا حتى لا[8] يصير غاصبًا بالأخذ، ثم عَقَر الدابة وأَحرق الثوب؛ وأما إذا عقر الدابة أو أحرق/ الثوب قبل القبض فينبغي على قول [أ/905]

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٤٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٩).

(٢) الْأَمَانَةُ لُغَةً: ضِدُّ الْخِيَانَةِ. مقاييس اللغة مادة (أ م ن) (١/ ١٣٣)، واصطلاحًا: هِيَ الشَّيْءُ الْمَوْجُودُ عِنْدَ الْأَمِيْنِ، سَوَاءٌ أَجُعِلَ أَمَانَةً بِقَصْدِ الِاسْتِحْفَاظِ كَالْوَدِيعَةِ أَمْ كَانَ أَمَانَةً ضِمْنَ عَقْدٍ كَالْمَأْجُورِ وَالْمُسْتَعَارِ. أَوْ صَارَ أَمَانَةً فِي يَدِ شَخْصٍ بِدُونِ عَقْدٍ وَلَا قَصْدٍ. مجلة الأحكام العدلية (ص: ١٤٤) (الْمَادَّةُ ٧٦٢).

(٣) الْوَدِيعَةُ لُغَةً: الترك. المصباح المنير مادة (و د ع) (٢/ ٦٥٣) واصطلاحًا: الْمَالُ الْمَتْرُوكُ عِنْدَ إنْسَانٍ يَحْفَظُهُ. طلبة الطلبة (ص: ٩٨)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٥٠١).

(٤) الْبِضَاعَةُ لُغَةً: طَائِفَةٌ مِنْ مَالِكَ تَبْعَثُهَا لِلتِّجَارَةِ. الصحاح مادة (ب ض ع) (٣/ ١١٨٦)، لسان العرب (١٥/٨)، وَاصْطِلَاحًا: مَا يَدْفَعُهُ الْمَالِكُ لِإِنْسَانٍ يَبِيعُ فِيهِ وَيَتَّجِرُ لِيَكُونَ الرِّبْحُ كُلُّهُ لِلْمَالِكِ وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ. البحر الرائق (٢/ ٢٥١)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٣١٦).

(٥) الشَّرِكَةُ لُغَةً: هِيَ الْخُلْطَةُ. الصحاح مادة (خ ط ل) (٣/ ١١٢٤)، وَشرعًا: عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ بَيْنَ الْمُتَشَارِكَيْنِ فِي الْأَصْلِ وَالرِّبْحِ. الجوهرة النيرة (١/ ٢٨٥)، مجمع الأنهر (١/ ٧١٤).

(٦) في (ع) زيادة (غصبا) وما أثبت هو الصحيح. انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٤٩).

(٧) عَقَرَ الدابة: جَرَحَهُا . الصحاح مادة (ع ق ر) (٢/ ٧٥٤)، المغرب مادة (ع ق ر) (ص: ٣٢٣).

(٨) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

أبي يوسف[١]- رحمه الله-: ألا يؤاخذ به في الحال، و[لا][٢] تباع رقبته فيه، [وعلى قول مُحَمَّد[٣] مُحَمَّد[٣] يؤاخذ به في الحال وتباع رقبته فيه][٤]. كذا في «الذخيرة»[٥] و«المغني»[٦].

[لا يباع العبد ثانيا بعد تملك المشتري له]

(ولا يباع ثانيًا) بخلاف دَين نفقة المرأة، فإنه يباع فيها مرة بعد أخرى؛ لأنها تجب شيئًا فشيئًا بخلاف المهر؛ فإنه إذا بيع في مهر ولم يفِ الثمن لا يباع ثانيًا؛ [لأنه بيع][٧] في جميع المهر، ويُطالَب بالباقي بعد العتق. كذا ذكره الإمام التمرتاشي[٨][٩].

(كيلا يمتنع البيع) يعني: أن المشتري إذا عَلِم أن العبد الذي اشتراه يباع في يده ثانيًا بدون اختياره، كما في حق المؤْلَى الآذن في التجارة يمتنع المشتري عن شرائه، فلا يحصل البيع الأول حينئذ، فيتضرر الغرماء.

فلذلك قلنا: إنه (لا يباع ثانيًا) (أو دفعًا للضرر عن المشتري)؛ لأن المشتري لم يأذن له في التجارة فلم يكن راضيًا ببيعه بسبب الدين فلو[١٠] بيع عليه مع ذلك لكان عليه لزوم الضرر بدون التزامه، بخلاف المؤْلَى الأول فإنه أَذِن له في التجارة، فكان ملتزمًا بإذنه ضرر البيع

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٨٢)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٤٩).

(٢) سقطت في (ع).

(٣) انظر: المبسوط للشيباني (٨/ ٥٣٢).

(٤) في (ع) سقط نظر.

(٥) انظر: الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٤٩).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٨٢)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٤٩).

(٧) سقطت في (أ).

(٨) هو: أحمد بن إسماعيل بن مُحَمَّد بن أيدغمش، أبو العباس، ظهير الدين ابن أبي ثابت التمرتاشي، عالم بالحديث، حنفي، كان مفتي خوارزم، نسبته إلى تمرتاش، له كتاب شرح الجامع الصغير والفتاوى والتراويح توفي ٦٠٠ هـ. انظر: الجواهر المضية (١ / ٦١)، كشف الظنون (٢ / ١٢٢١)، تاج التراجم (ص: ١٠٨)، الفوائد البهية (١/١٥).

(٩) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢١١) (١١/ ١٥٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٥٧).

(١٠) في (ع) (فلم) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

على نفسه[1].

[الهبة تتعلق بدين العبد]

(ويتعلَّق بما يقبل من الهبة) أي: ويتعلق دين العبد بما يقبل العبد من الهبة، وهذا عندنا[2] خلافًا لزفر[3]؛ وكذلك الصدقة فإن عنده لا حق لغرمائه إلا فيما اكتسب بطريق التجارة، وقال[4]: لأن وجوب الدين عليه بسبب التجارة، مما كان من كسب تجارته يتعلق الدين به لاتحاد السبب، وما لم يكن من كسب تجارته فهو كسائر أملاك المؤلَى، ألا ترى أن المأذون لو كانت أمة فولدت، ثم لحقها دين بعد ذلك لم يتعلق حق غرمائها بولدها لهذا المعنى؛ (وحجتنا في ذلك: أن الهبة والصدقة كسب العبد، فلا يُسلَّم للمؤلَى إلا بشرط الفراغ من دين العبد، ككسب التجارة؛ لما أن المكتسب إذا لم يكن أهلا للملك يخلفه [المؤلَى خلافة][5] الوارث، فكما أنه لا يُسَلَّم للوارث شيء من التركة إلا بشرط الفراغ من دين المورَّث، فكذلك لا يُسَلَّم للمؤلَى شيء من كسب العبد إلا بشرط الفراغ من دينه؛ وهذا لأن العبد وإن لم يكن من أهل الملك فهو من أهل قضاء الدين بكسبه، وحاجته إلى ذلك مقدَّمة على حق مولاه في كسبه.

وهذا بخلاف ما إذا ولدت بعدما لحق الدين؛ لأن ولدها ليس من كسبها، ولكنه جزء متولد من عينها، فكما أن نفسها لا يكون من كسبها فكذلك جزء نفسها إلا أن نفسها تُباع في الدين، لالتزام المؤلَى ذلك بالإذن لها في التجارة، وذلك لا يوجد في حق الولد فلو تعلَّق به

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٠).

(٢) انظر: شرح الطحاوي للجصاص (٨/ ٤٩٦)، المبسوط للسرخسي (١٢/ ٧٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٠).

(٤) أي: زفر – رحمه الله–.

(٥) في (ع) (الملك بخلافة) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٥٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

حق الغرماء إنما يكون بطريق السِّراية[1] ولا سِراية بعد الانفصال، والكلام فيه حتى إذا كان الدين لحقها قبل أن تَلِد ثم ولدت فيسْرِي إليه؛ لأن حق الغرماء تعلَّق بها في حال ما كان جزءًا متصلًا بها فيسري إلى الولد بحكم الاتصال؛ وهذا بخلاف الدَّفع في الجناية؛ فإن الجارية إذا ولدت [فلا حق][2] لأولياء الجناية في ولدها؛ لأن حقَّهم هناك في بدل المُتْلَف وهو أرش[3] الجناية أو في نفسها جرى على الجناية، ولكن ذاك ليس بحق مُتأكَّد بدليل تمكن المَوْلَى من التصرف فيها كيف شاء بالبيع[4] وغيره.

فلهذا لا يسري إلى الولد، وههنا حق الغرماء متأكد في ذمتها، متعلق بماليتها بصفة التأكيد، بدليل أنه لا ينفذ تصرف المَوْلَى فيها بالبيع، والهبة ما لم يصل إلى الغرماء حقهم فيسري هذا الحق المتأكد إلى الولد)، كذا في باب الدين يلحق العبد المأذون من مأذون «المبسوط»[5].

[للمَوْلَى أن يأخذ غَلة العبد بعد الدين]

الْغَلَّةُ: كُلُّ مَا يَحْصُلُ مِنْ رِيعِ أَرْضٍ أَوْ كِرَائِهَا أَوْ أُجْرَةِ غُلَامٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، وَقَدْ أَغَلَّتْ الضَّيْعَةُ فَهِيَ مُغِلَّةٌ أَيْ: ذَاتُ غَلَّةٍ كذا في «المغرب»[6] **(وله)** أي: وللمَوْلَى **(أن يأخذ غَلَّة مِثله بعد الدين)** أي: الضريبة التي ضرب المَوْلَى على عبده كل شهر عشرة دراهم مثلًا، فهو يأخذها

---

(١) السِّرَايَةِ: سَرَى الْجُرْحُ إلَى النَّفْسِ، أَيْ: أَثَّرَ فِيهَا حَتَّى هَلَكَتْ. المغرب مادة (س ر و) (ص: ٢٢٥).

(٢) في (ع) (فالحق) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٥٥).

(٣) الأَرْش لغة: مَا يُدْفَعُ بَيْنَ السَّلَامَةِ وَالْعَيْبِ فِي السِّلْعة. لسان العرب (٦/ ٢٦٤) واصطلاحًا: هُوَ الَّذِي يَأْخُذُهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْبَائِـــعِ إِذَا اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ. وفي الجنايات: هو اسمٌ للمال الواجـــب على ما دون النفس. انظر: النهاية في غريب الحديث (١/ ٣٩)، المطلع (ص: ٢٨٣) التعريفات (ص: ١٧).

(٤) سقطت في (أ).

(٥) للسرخسي (٢٥/٥٤-٥٥).

(٦) المغرب (ص: ٣٤٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

بعد الدين كما كان يأخذها قبل الدين، وما زاد على عشرة دراهم كان للغرماء، ولا يأخذ المؤْلَى بعد الدين أزيد مما كان يأخذها قبل الدين.

وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان، وفي القياس: لا يجوز له أن يأخذ من الغَلة بعد الدين لا قليلًا ولا كثيرًا[1]، وذكر في «المبسوط»[2] و«الإيضاح»[3] (ولو كان المؤْلَى يأخذ الغلة من العبد كل شهر عشرة دراهم، وعليه دين، يأتي على رقبته وكسبه حتى أخذ منه مالًا كثيرًا، ففي القياس: عليه رد جميع ما أخذ؛ لأنه أخذ من كسبه، وحق الغرماء في كسبه مقدَّم على حق المؤْلَى، ولكنه استحسن، وقال: المقبوض سالم للمؤْلَى؛ لأن في أخذ المؤْلَى الغلة منه منفعة للغرماء، فإنه يُبقيه على الإذن بسبب ما يصل إليه من الغلة، فيكتسب فيقضي حق الغرماء/ [905/ب] من كسبه)، فإذا منعنا المؤْلَى[4] من أخذ الغلة يَحْجر عليه في التجارة فينسد باب الاكتساب، فصار ما يأخذ من الغلة كالتحصيل للكسب، وأما إذا أخذ أكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء؛ لأن الزيادة على غلة المثل لا يُعدُّ من باب تحصيل الغلة، فلا يحصل حينئذ مقصود الغرماء.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٠)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٠).

(٢) للسرخسي (٢٥/ ٥٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٠)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٠).

(٤) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

[لا يظهر حجر المأذون حتى يعلم به أهل سوقه]

(وإن حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره فيما بين أهل سوقه)، وهذا عندنا[1] (وقال الشافعي[2]- رحمه الله- الحجر عليه صحيح، وإن لم يعلم به أحد من أهل سوقه، وهذا بناء على مسألة كتاب الوكالة أي: أن عزل الوكيل لا يصحُّ إلا بعلمه عندنا[3].

وعند الشافعي[4]- رحمه الله- يصحُّ بغير علمه، فكذلك الحجر على العبد يصح بغير علم العبد، وبغير علم أهل السوق به؛ لأن الإذن عنده إنابة كالتوكيل وهذا؛ لأن المَوْلَى يتصرَّف في خالص حقه فلا يتوقف تصرفه على علم الغير به، ولكنا نشترط علم أهل السوق لدفع الضرر والغرور عنهم؛ فإن الإذن عمَّ وانتشر فيهم، وهم يعاملونه بناء على ذلك، فلو صحَّ الحجر بغير علمهم تضرروا به؛ لأن العبد إن اكتسب شيئًا ربحًا أخذه المَوْلَى، وإن لحقه دين أقام البينة إن كان قد حجر عليه، فتتأخر حقوقهم إلى ما بعد العتق، ولا ندري أَيُعْتَق أو لا، ومتى يُعْتَق، والمَوْلَى بتعميم الأذن[5] يصير كالغارِّ لهم، فلِدفع الضرر والغرور قلنا: لا يثبت الحجر ما لم يعلموا به) كذا في «المبسوط»[6] حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لا ينحجر ولو بايعوه جاز؛ وإنْ بايعه الذي علم بحجره؛ وإنْ هذه للوصل يثبت بهذا الكلام عدم صحة الحجر الخاص، حتى أن المَوْلَى إذا حجر عبده عند رجل أو رجلين لم يثبت الحجر في حق ذلك الرجل[7] والرجلين أيضًا، كما لا يثبت في حق غيرهما، حتى إن ذلك الرجل لو باع مع

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٦)، الاختيار (٢/ ١٠٣).

(٢) انظر: العزيز (٤/ ٣٧٢)، الحاوي الكبير (٦/ ٥١٢)، تحفة المحتاج (٥/ ٣٣٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٥٣).

(٣) انظر: شرح الطحاوي للجصاص (٤٩٣/٨)، الأسرار للدبوسي (٤١٥/١)، المبسوط للسرخسي (١٣/ ٤٥).

(٤) قال النووي: (وللشافعي فيه قولان، وظاهر النص أنه ينعزل علم أو لم يعلم، ومتى تصرف فبان أن تصرفه بعد عزله أو موت موكله فتصرفه باطل، لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يفتقر إلى علمه كالطلاق والعتاق). المجموع (١٤/ ١٥٥)، وكذلك انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٥١٢)، تحفة المحتاج (٥/ ٣٣٨)، نهاية المحتاج (٥٣/٥).

(٥) في (أ) (الأرب) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٧).

(٦) للسرخسي (٢٥/ ٢٧).

(٧) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

هذا العبد الذي حجره مولاه عند هذا الرجل يجوز بيعه، كما كان يجوز قبل هذا الحجر؛ فعُلم بهذا أن من شرط صحة الحجر التعميم لا التخصيص[1][2].

[شرط صحة الحجر التعميم لا التخصيص]

فإن قلتَ: فقد ذكر في الكتاب[3] أن معنى اشتراط التعميم في الحجر هو دفع الضرر عن الناس بتأخر حقهم إلى ما بعد العتق، وكذلك ذكر في «المبسوط»[4] معنى اشتراط التعميم في الحجر: هو دفع الضرر والغرور عن الناس على ما ذكرت، وهذا المعنى لا يتحقق في حق ذلك الرجل والرجلين، فإنهم لما علموا بحجر المَوْلَى عبده لا يتعاملون مع هذا العبد الذي حجره[5] مولاه عندهم فلا يصيرون مغرورين[6]، فلِمَ لا يصير العبد محجورًا في حق هؤلاء الذين كانوا حضورًا عند حجر المَوْلَى عبده، مع انعدام هذا المعنى، وهو الغرور في حقهم، فينبغي أن يثبت الحجر في حقهم، وإن لم يثبت في حق غيرهم، كما في خطاب الشرع، حيث يثبت في حق من علم، ولا يثبت في حق من لم يعلم[7].

(١) انظر: الاختيار (٢/ ١٠٣)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٥٢)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٦٦).

(٢) قال الموصلي: (وَالْمُعْتَبَرُ اشْتِهَارُ الْحَجْرِ عِنْدَهُمْ إذَا كَانَ الْإِذْنُ مَشْهُورًا؛ أَمَّا إذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْإِذْنِ غَيْرُ الْعَبْدِ ثُمَّ عَلِمَ بِالْحَجْرِ انْحَجَرَ) الاختيار (٢/ ١٠٣).

(٣) انظر: الهداية (٤/ ٢٩٠).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٧).

(٥) في (أ) (جحده) وما أثبت هو الصحيح.

(٦) في (أ) (مغرورون) وما أثبت هو الصحيح.

(٧) انظر: الأسرار (٤١٢/١).

Maktaba Tul Ishaat.com

[الحجر والإذن لا يقبلان التخصيص]

(ألا ترى أن أهل قُبَاء[1] كانوا يصلون إلى بيت المقدس بعد الأمر باستقبال الكعبة وجُوِّزَ لهم ذلك؛ لأنهم لم يعلموا به، وإن تغيَّر الحكم في حق غيرهم، قلتُ: نعم كذلك إلا أن شرط صحة الحجر التشهير[2]، والمشروط لا يثبت بدون شرطه[3]؛ فلذلك لم يثبت لحكم الحجر في حق من علم به أيضًا، كما لم يثبت في حق من لم يعلم به؛ وذلك لأن الحجر ضد الإذن، فكما أن الإذن لا يقبل التخصيص فكذلك الحجر أيضًا لا يقبل التخصيص، حتى أنه لو أذن لعبده في التجارة مع قوم بأعيانهم ونهاه عن آخرين، فباع العبد واشترى من القوم الذين نهاه عنهم كان جائزًا، وهذا بخلاف خطاب الشرع، فإن حكمه يثبت في حق من علم به؛ لأن الخطاب مما يقبل التخصيص، وكل واحد من المخاطبين بالحكم في حقه كأنه ليس معه غيره). كذا في «المبسوط»[4].

وذكر في «الذخيرة»[5]: إنما لا يصح الحجر في حق هؤلاء الذين علموا بالحجر؛ لأن الحجر لم يعمل في حق الذين لم يعلموا، وبقي العبد مأذونًا في حقهم نفيًا للضرر[6] والغرور عنهم، وإذا بقي الإذن في حق الذين لم يعلموا بقي الإذن[7] في حق الناس؛ لأن الإذن بالتجارة

---

(١) قُبَاء، مَمْدُودٌ: مَوْضِعٌ بِالْحِجَازِ، يُذَكَّرُ وَيُؤَنَّثُ.الصحاح مادة (ق ب ا) (٦/ ٢٤٥٨)، لسان العرب (١٥/ ١٦٩) واصطلاحًا:بَلْدَةٌ عَامِرَةٌ تُطِيف بِذَلِكَ الْمَسْجِدِ، كَثِيرَةُ الْبَسَاتِينِ وَالسُّكَّانِ، وَتَكَادُ تَتَّصِلُ بِالْمَدِينَةِ عُمْرَانِيًّا، بَلْ اتَّصَلَتْ الْمَدِينَةُ بِهَا، مَسْجِدُهَا جَنُوبَ الْمَسْجِدِ النَّبَوِيِّ بِسِتَّةِ أَكْيَالٍ، وَهِيَ وَاقِعَةٌ فِي حَرَّةٍ تُسَمَّى حَرَّةَ قُبَاءَ، وَهِيَ الْجُزْءُ الشَّرْقِيُّ مِنْ حَرَّةِ الْوَبَرَةِ. معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية (ص: ٢٤٩)، المعالم الأثيرة في السنة والسيرة (ص: ٢٢٢).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٥٢).

(٣) انظر: قواطع الأدلة (١/ ٢٢٣)، كشف الأسرار (٢/ ١٧٣)، تيسير التحرير (٤/ ٢٤٨).

(٤) للسرخسي (٢٥/ ٢٧).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٣٠).

(٦) في (أ) (للضرورة) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٧) في (أ) (الأرسخ) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

Maktaba Tul Ishaat.com

بالتجارة لا يَتَحَرَّى[1]، ألا ترى أن في الابتداء لا يَتَحَرَّى فكذلك في الانتهاء، [ثم قال][2] فإن قيل: هذا العذر ليس بصحيح؛ فإن الإذن إذا كان عامًّا وحجر عليه بمحضر الأكثر من أهل السوق يصير العبد محجورًا، ولو كان ما ذكرتم من المعنى صحيحًا ينبغي ألا يصير محجورًا؛ لأن الحجر لم يعمل في حق الذي لم يعلم بالحجر، وبقي الإذن في حقه، فينبغي أن يبقى الإذن في حق الباقين ضرورة عدم التحري.

قلنا: قضية القياس[3]هكذا، إلا أنا تركنا القياس ثمة لضرورة؛ فإن تبليغ الحجر إلى كل واحد من/ أهل السوق مُتعثر، فأقمنا تبليغ الحجر إلى الأكثر مقام تبليغ الحجر إلى الكل، ألا ترى أن النبي عليه السلام كان مأمورًا بتبليغ ما أنزل إليه إلى الناس كافة، ولم يَبْلَغ إلى الكل، إنما بلغ إلى الأكثر، وقام التبليغ إلى الأكثر مقام التبليغ إلى الكل كذا ههنا. [٩٠٦/أ]

[تبليغ الحجر إلى الأكثر مقام تبليغه إلى الكل]

ثم اعلم أن اشتراط إظهار الحجر فيما بين أهل سوقه فيما إذا ثبت الحجر قصدًا لا ضمنًا لشيء آخر، كما في عزل الوكيل.

[يثبت الحجر لأهل السوق قصدا لا ضمنًا]

وأما إذا ثبت الحجر ضمنًا فلا يشترط لانحجاره عِلْمُ أهل سوقه ولا عِلم واحد منهم، حتى أن المَوْلَى إذا باع عبده المأذون الذي ليس عليه دين يصير محجورًا، وإن لم يعلم به أهل سوقه؛ لأن هذا حجر ثبت حكمًا للبيع لا مقصودًا[4]؛ لأن الحجر ثبت بالبيع، والبيع في الأصل لم يوضع للحجر، ألا ترى أن البيع يصحُّ وإن كان لا يثبت الحجر إن لم يكن العبد مأذونًا، وإذا لم يكن موضوعًا للحجر كان ثبوت الحجر به حكمًا لزوال ملك المَوْلَى لا مقصودًا لبيع المُوَكِّل ما وكَّله ببيعه كان ذلك عزلًا للوكيل حكمًا لا قصدًا؛ لأن البيع لم يوضع للعزل، كذا ههنا؛ لأنه

---

(١) يَتَحَرَّى الْأَمْرَ، أَيْ: يَقْصِدُهُ. مقاييس اللغة مادة (حَرَوَى) (٢/ ٤٧).

(٢) سقطت في (أ).

(٣) في (ع) (الناس) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ١٦٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

يجوز أن يثبت الشيء حكمًا لغيره[١]، وإن كان لا يثبت مقصودًا، كعزل الوكيل وهو غائب لا يثبت مقصودًا وثبت حكمًا لغيره؛ وأحد المتفاوضين لا يملك إخراج نفسه عن المفاوضة[٢] مقصودًا حال غيبة شريكه، ويملكه حكمًا لغيره بأن يطلب من غيره درهمًا هبة حتى وهب له درهمًا، وكذلك لو وهب المَوْلَى العبد المأذون من رجل وقبضه الموهوب[٣]له يصير محجورًا فلو أنه رجع في الهبة [لا يعود الإذن، وكذلك في فصل البيع إذا رده المشتري بالعيب ورده نَقْض القاضي][٤]لا يعود الإذن، وإن عاد إليه قديم ملكه[٥].

وكذلك اشتراط إظهار الحجر فيما بين أهل سوقه، فيما إذا كان الإذن عامًّا فيما بين أهل السوق، وأما إذا كان الإذن خاصًّا فيكتفى فيه بالحجر الخاص أيضًا على ما ذكر هذا في الكتاب[٦]. كذا في «الذخيرة»[٧] و«المغني»[٨].

[شرط صحة الحجر علم العبد]

(ويبقى العبد مأذونًا إلى أن يعلم بالحجر) يعني: كما أن عِلْم أهل السوق بالحجر شرط لصحة الحجر، فكذلك عِلْم ذلك العبد بحجر نفسه شرط لصحة الحجر في حقه أيضًا؛ دفعًا للضرر والغرور عنه، كما في حق أهل السوق، فقد ذكرناه[٩].

[وأما وجه الضرر والغرور في حق أهل السوق فقد ذُكر][١٠]، وأما وجه الضرر في حق

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٦/ ٤٩٢)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٦٦).

(٢) في (ع) (المعاوضة).

(٣) في (أ) (المرهون).

(٤) في (أ) سقط نظر. وما أثبت هو الصحيح. انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ١٦٦).

(٥) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١١).

(٦) انظر: بداية المبتدي (ص: ٢٠٣).

(٧) انظر: فتاوى قاض خان (٥٨١/٣)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٥٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١١).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٦)، فتاوى قاض خان (٥٨١/٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١١).

(٩) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٦)، شرح السير الكبير (ص: ٣٦٢)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٦٦).

(١٠) في (ع) سقط نظر.

Maktaba Tul Ishaat.com

العبد؛ فإن العبد يُبايع بناء على أنه مأذون، وأن ما يجب عليه من الدين يستوفى حال رقه من مال المَوْلَى، فمتى صحَّ الحجر بغير علم العبد تتأخر حقوق الغرماء إلى ما بعد العتق، ويستوفي الكل من خالص ملك العبد، والعبد لم يرض بذلك. كذا في ((الذخيرة))[1].

[يصير المأذون محجورا إذا مات المَوْلَى أو جُنَّ]

(ولو مات المَوْلَى أو جُنَّ صار المأذون محجورًا)، والمراد منه الجنون المطْبِق، أما إذا لم يكن مُطبِقًا بأَنْ كان يُجَنّ ويُفِيـــق لا ينحجر؛ ثم اختلفوا في تحديد الجنون المطبق؛ قال مُحَمَّد[2]- رحمه الله-: إذا كان الجنون دون الشهر فليس بمطبق، وإن كان شهرًا فصاعدًا فهو مطبقٌ، ثم رجع وقال: مأذون السَّنة ليس بمطبق، والسَّنة وما فوقها مطبق، وعن أبي يوسف[3]- يوسف[3]-رحمه الله- أن أكثر السنة فصاعدًا مطبق[4]، وما دونه فليس بمطبق. كذا في ((الذخيرة))[5].

[المراد بالجنون المطبق]

(فلا بد من قيام أهلية الإذن في حال البقاء)؛ لأنه لما كان (لدوامه حكم الابتداء) كان هو مُتجدِّدا حكمًا في كل زمان، وكأنَّ المَوْلَى صار آذنًا في كل زمان فلا بدَّ من قيام الأهلية للآذن[6] وقت الإذن، كما في الابتداء الحقيقي، والجنون، والارتداد[7]مانع[1] ابتداء، فكذا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٤)

(٢) انظر: الاختيار (٢/ ١٦٣)، فتاوى قاض خان (٣/٥٨٥)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٥٣).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١٩/ ١٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٨)، المحيط البرهاني (٩/ ٣٥١).

(٤) في (ع) (مطبقًا) وما أثبت هو الصحيح. انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٥٣).

(٥) انظر: المبسوط للشيباني (٨/ ٥٢٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٨)، فتاوى قاض خان (٣/٥٨٥).

(٦) في (ع) (الإذن).

(٧) الِارْتِدَادُ لغَةً: الرُّجُوعُ. مختار الصحاح مادة (ر د د) (ص: ١٢١) وشرعًا: وهو الرجوع من الدين الحق إلى الباطل، الباطل، فمن ارتد- والعياذ بالله- عُرض عليه الإسلام وكشفت شبهته، فإن استمهل حُبس ثلاثة أيام، فإن تاب وإلا قُتل، أي إن تاب فبها وإن لم يتب قتل. أنيس الفقهاء (ص: ٦٧)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٢٨٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

بقاء[٢]، (وقال الشافعي[٣][٤] -رحمه الله- يبقى مأذونًا).

[إذا أبق العبد صار محجورًا]

وقال في «المبسوط»[٥] زفر[٦] مكان الشافعي[٧]، (وقال زفر[٨]: لا يصير محجورًا عليه بالإباق؛ لأن صحة الإذن باعتبار ملك المَوْلَى، وقيام رأيه ولم يختل ذلك بإباقه، والدليل عليه أن الإباق لا ينافي ابتداء الإذن؛ فإن المحجور عليه إذا أَبَق فأذِن له المَوْلَى في التجارة وعلم به العبد كان مأذونًا، وما لا يمنع ابتداء الإذن لا يمنع بقاءه بطريق الأولى؛ ولكنا نقول: لما جعل دلالة الإذن كالتصريح به فكذلك دلالة الحجر كالتصريح بالحجر، وقد وُجدت دلالة الحجر بعد إباقه؛ لأن الظاهر أن المَوْلَى إنما يرضى بتصرفه ما بقي تحت طاعته، ولا يرضى بتصرفه بعد تمرُّدِه وإباقه؛ ولهذا صح ابتداء الإذن بعد الإباق[٩]؛ لأنه يسقط اعتبار الدلالة عند التصريح بخلافه؛ توضيحه: أن المَوْلَى لو تمكَّن منه أوجعه[١٠] عقوبة على جزاء فعله، وحجر عليه، فإذا لم يتمكن منه جعله الشرع محجورًا عليه كالمرتد اللاحق بدار الحرب لو تمكن منه القاضي موَّته حقيقة بالقتل، وقَسَم ماله بين ورثته؛ فإذا لم يتمكن من ذلك جعله الشرع كالميت حتى يقسم القاضي

---

(١) في (ع) (مانعا).

(٢) انظر: الاختيار (٢/ ١٠٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٠)، اللباب (٢/ ٢٢٥).

(٣) انظر: العزيز (٤/ ٣٦٧)، المجموع (١٤/ ٣٩٨)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٩)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٧).

(٤) وبقول الشافعي قال أحمد. انظر: المغني (٥/ ٦٢)، الإقناع (٢/ ٢٣١).

(٥) للسرخسي (٢٥/ ٣٣).

(٦) في (أ) (في) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٧) قال الرافعي: (إن الإباق عصيان فلا يوجب الحَجْر، كما لو عصى السَّيد من وجه الآخر) العزيز (٤/٣٦٧).

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٢٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٩).

(٩) قال الزيلعي: (وَالْإِبَاقُ يَمْنَعُ الِابْتِدَاءَ عِنْدَنَا عَلَى مَا ذَكَرَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَعْرُوفُ بِخُوَاهَرْ زَادَهْ فَلَنَا أَنْ نَمْنَعَ) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١١).

(١٠) في (أ) (أو حقه) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

Maktaba Tul Ishaat.com

ماله بين/ ورثته). [٩٠٦/ب]

قوله (**وصار كالغصب**) معناه: لو أذن المَوْلَى للعبد المغصوب يصحُّ، ولو غصب العبد المأذون لا يبطل الإذن، فهنا كذلك.

ولكن ذكر في «الذخيرة»[١]: وجواب الغصب على التفصيل؛ فقال: وأما الغصب هل يمنع يمنع ابتداء الإذن؟ فالجواب فيه على التفصيل: إن بقي للمالك إمكان الأخذ بأن كان الغاصب مُقِرًّا، وكان للمالك بيِّنة حاضرة عادلة لا يمنع ابتداء الإذن؛ لأنه إذا بقي له إمكان الأخذ كانت ولاية البيع في رقبته وكسبه من الغاصب ومن غيره قائمة، فيصح الإذن، فكذلك يبقى الإذن؛ وإن لم يبق للمـالك إمكان الأخذ بأن كان الغاصب جاحدًا، ولم يكن له على ذلك بينة تمنع ابتداء الإذن؛ لزوال ولاية البيع في كسبه ورقبتـــه، فيمنع بقاء الإذن أيضًا، وإن عاد العبد الآبق من الإباق هل يعـــود الإذن؟ لم يذكر مُحَمَّد هذا التفصيل، والصحيح[٢] أنه لا يعود.

[استيلاد المأذونة حجر عليها]

(**فذلك حجر عليها**)، أي: استيلاد المأذونة حجر عليها عن الإذن، وتأويل المسألة فيما إذا استولدها من غير تصريح بالإذن، أما إذا استولدها ثم قال: لا أريد الحجر عليها بقيت على إذنها، كذا ذكره الإمام المحبوبي[٣]- رحمه الله- في «الجامع الصغير»[١] (**هو يعتبر البقاء**

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٢).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٢).

(٣) هو: عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبدالملك بن عمر الأنصاري العبادي المحبوبي النجاري العلامة جمال الدين أبو الفضل، ولد في جمادى الأولى ٥٤٦هـ، كان مدرسًا محدثًا عارفًا بمذهب أبي حنيفة، وكان ذا هيئة وعبادة، وإليه انتهت رياسة الحنفية بما وراء النهر، وتفقه عليه خلق وانتفعوا به؛ من تصانيفه: (شرح الجامع الصغير للشيباني في الفروع)، توفي في جمادى الأولى ٦٣٠ هـ. انظر: تاريخ الإسلام (١٣/ ٩٢٣)، الوافي بالوفيات (١٩/ ٢٢٩)، الجواهر المضية (١/ ٣٣٦)، سير أعلام النبلاء (٢٢/ ٣٤٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

بالابتداء)، يعني: أن المَوْلَى إذا أذن لأم الولد ابتداء يجوز[٢] فكذا تبقى مأذونة، وإن طرأ الاستيلاد على المأذونة، وهو القياس[٣]، (ولكن استحسن علماؤنا[٤] فقالوا: استيلاد المَوْلَى حجر عليها؛ لأن العادة جرت في الظاهر أن الإنسان يُحَصِّن[٥] أم ولده، ولا يرضى بخروجها، واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة، ودليل الحجر كصريح الحجر، بخلاف ما إذا أذن لأم ولده في التجـــارة؛ لأنه صريح هناك بخلاف العادة، وإنما تعتبر العادة عند عدم التصريح بخلافها.

فأما مع التصريح بخلاف العادة فلا، كتقديم المائدة بين يدي إنسان يجعل إذنًا في التناول بطريق العُرف، أما إذا قال لا تأكل مع تقديم المائدة لم يكن ذلك إذنًا). كذا في «المبسوط»[٦].

وهذه المسألة غير مسألة الإباق في التعليل من الطرفين، فكان فيه دليل على أن المخالف هناك زفر[٧] كما هو المذكور في «المبسوط»[٨]؛ لأنه لم تختلف رواية الكِتَابَيْن[٩] في أنه المخالف في هذه المسألة؛ [بل وتعليل هذه المسألة][١٠] مثل تعليل مسألة الإباق من الطرفين معينة.

---

(١) انظر: الجامع الصغير لفخر الإسلام (٣/٧٤٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٥٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥١).

(٢) في (أ) (محجور) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٧).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٦)، الاختيار (٢/ ١٠٣).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٣٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥١).

(٥) في (ع) (يحبس) وما أثبت هو الصحيح. انظر: الجامع الصغير لفخر الإسلام (٣/٧٤٧).

(٦) للسرخسي (٢٥/ ٣٦).

(٧) أي: في مسألتي (إباق العبد، واستيلاد المأذونة) حيث قال: لا يصير حجر عليهما. انظر: الاختيار (٢/ ١٠٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٢).

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٢٣)، (٢٥/ ٣٦).

(٩) يظهر لي أن المقصود من الكِتابين: الهداية والمبسوط للسرخسي. والله أعلم.

(١٠) في (ع) سقط نظر.

Maktaba Tul Ishaat.com

(وإذا استدانت المأذون لها أكثر من قيمتها) إلى آخره، وإنما وضع المسألة في أكثر من قيمتها لتظهر الفائدة في أن المَوْلَى يَضمن قيمتها دون الزيادة على قيمتها، (إذ العادة ما جرت بتحصين المُدَبَّرة)، وبهذا وقع الفرق بينهما وبين ما إذا استولد المأذون لها، حيث يكون الاستيلاد حجرًا لها دون التدبير (ولا منافاة بين حكميها)؛ (لأن بالتدبير يثبت للمُدَبَّر حق العِتق، وحق العِتق وإن كان لا يزيد في انفكاك الحجر فلا يؤثر في الحجر عليه) كذا في «المبسوط»[(١)].

[جواز إقرار المأذون بعد الحجر فيما في يده]

(وإذا حجر على المأذون فإقراره جائز فيما في يده) إلى أن قال: (ومعناه: أن يُقِرَّ بما في يده أنه أمانة لغيره) وإنما احتاج إلى ذكر تأويل المسألة بقوله: (ومعناه)؛ لأن مطلق الإقرار بما في يده إنما يُفهم منه الغصوب والديون لا الأمانات، فذَكر بهذا أن معنى المسألة عام؛ فإنه كما يصح إقراره بما في يده في حق الغصوب والديون، فكذلك يصح في الأمانات؛ فلهذا المعنى قدَّم ذِكْر الأمانات لغيره على غيرها[(٢)].

ثم اعلم: أن في هذه المسألة مسائل إجماعية، فلا بد من ذكرها لينكشف المراد، ويسهل المرتاد[(٣)(٤)]؛ وهي: أن إقرار هذا العبد الذي حُجِر بعد الإذن لا يُصَدَّق في استهلاك رقبته بالاتفاق[(٥)]، حتى أنه إذا لم يفِ ما في يده بما عليه من الإقرار لا تباع رقبته فيه إجماعًا[(٦)]؛ وهو وهو المراد من قوله: (ولهذا لا يصح إقراره) بما انتزعه المَوْلَى من يده من مال اكتسبه وقت

(١) للسرخسي (٢٥/ ٣٦).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٥٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥١).
(٣) في (أ) (الزيادة).
(٤) المرتاد: ارْتَادَ الرَّجُلُ الشَّيْءَ طَلَبَهُ. انظر: لسان العرب (٣/ ١٨٧)، المصباح المنير مادة (ر و د) (١/ ٢٤٥).
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٨٦)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٨)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٦٧).
(٦) انظر: الأسرار للدبوسي (٤٣٥/١)، المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٨٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

الإذن، وأخذه منه أو باعه ثم أقرَّ بشيء من ذلك بعد الحجر لا يُصَدَّق العبد فيه بالاتفاق[١]؛ وكذا لو كان الدين الذي وجب عليه وقت الإذن مستغرقًا لما في يده، فأقر بعد الحجر بدين عليه سواه، لا يُصَدَّق العبد فيه بالاتفاق[٢].

وكذلك لو كان الحجر ثابتًا عليه بسبب أن المَوْلَى باعه من آخر[٣]، ثم أقر في يد المشتري بدين عليه لا يُصدَّق فيه بالاتفـــــــاق[٤]، وكذلك لو كان في يـــده مال حصل له بالاحتطاب[٥] ونحوه فأقر به لغيره، لا يُصدَّق فيه بالاتفاق[٦].

وهذه المسائل الخمس كلها يصح مقيسًا عليها/ لهما[٧]، ولكن ما ذكره من التعليل في [907/أ] «المبسوط»[٨] و«الأسرار»[٩] لأبي حنيفة- رحمه الله- يصلح جوابًا لها كلها؛ فقال: (والقياس ألا ألا يُصدَّق بعد الحجر في شيء[١٠] مما في يده، ولكن استحسن أبو حنيفة- رحمه الله[١١]- فأقام أثر الإذن مقام الإذن في تصحيح إقراره، وهذا الأثر في المال الذي بقي في يده من الكسب الذي اكتسب وقت الإذن لا في رقبته؛ لأنه لا يد له في رقبته بعد الحجر، والإذن باق

(١) انظر: الأسرار للدبوسي (١/٤٤١)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٦٧).
(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ١٦٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٥٥).
(٣) في (ع) (الحر).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٥٥)، البحر الرائق (٨/ ١١٢).
(٥) في (ع) (بالاختطاف) وما أثبت هو الصحيح. انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١٢).
(٦) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٥٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٢).
(٧) أي: هو القياس عند أبي يوسف ومُحَمَّد- رحمهما الله-. انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١٢).
(٨) للسرخسي (٢٥/ ٨٦).
(٩) للدبوسي (١/٤٤٢).
(١٠) في (أ) (بيع) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٨٦).
(١١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٨٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥١).

Maktaba Tul Ishaat.com

في حق ذلك الكسب؛ لأنه لو ارتفع لارتفع حكمًا بالحجر، فإن اليد على الحقيقة باقية؛ وإنما يرتفع حكمًا بالحجــر إذا لم يكن عليــه دين؛ فإنا أجمعنا[١] أنه متى كان عليه دين فالمَوْلَى محجور عن إبطال يده، مالم يوفِّ الدين، ولما كان ولاية الإبطال عليه بشرط عدم الدين لم يحكم بنفاذه، ما لم يثبت العدم بدليله، ولم يكتفِ بعدم ثابت بعدم أدلة الثبوت،كمن يقول لعبده: "إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حر" فمضى[٢] اليــوم لم يَعْتِق إذا ادَّعــى المَوْلَى الدخول، وإن كان الأصل هو العدم، وهــو ثابت لعــدم دليل الدخول؛ لأن العدم جُعل شــرطًا لثبوت العتق، فلم ينفذ العتق بعدم ثابت بعــدم دليل الدخول، فكذا هذا؛ وإذا لم يثبت الحجر بمثل هذا العدم بقي الكسب على الإذن في حق الدين، فصار كما لو لم يحجر عليه فيه بقدر ما بقي).

[لا يحق للمَوْلَى أن وديعة العبد]

قوله: (لأن يد المحجور غير معتبرة)، فإن قلتَ: يُشكل على هذا ما ذكره في وديعة «المبسوط»[٣] بقوله: (عبد استودع رجلًا وديعة، ثم غاب:لم يكن لمولاه أن يأخذ الوديعة تاجرًا كان العبد، أو محجورًا عليه؛ فلو لم يكن ليد المحجور اعتبار لَمَا اشترط حضرته، بل جعل[٤] ما ما أودعه بمنزلة ثوب هبت[٥] به الريح، وأَلقتْه في حِجْر رجل؛ لأن فائدة عدم اعتبار اليد هي أن[٦] يكون وجودها وعدمها بمنزلة، ولم تُجعل كذلك؛ فعُلم بهذا أن ليده اعتبارًا، وإن كان

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٧/ ٤٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٢).

(٢) في (ع) (يضمن) وما أثبت هو الصحيح. المبسوط للسرخسي (١٧/ ٤٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (١١/١٣٠-١٣٢).

(٤) سقطت في (أ).

(٥) في (أ) (بقيت) وما أثبت هو الصحيح. انظر: فتح القدير (٩/ ٢٩٨).

(٦) في (أ) زيادة (جعل).

Maktaba Tul Ishaat.com

محجورًا)؛ والدليل على هذا ما ذكره الإمام الْإِسْتَرُوشَنِيّ[1]- رحمه الله- في ((وديعة أحكام الصغار))[2] في تعليل هذه المسألة فقال: لأن العبد آدمي له يد حكمية فلا يكون لمولاه أن يأخذ من المودَّع ما لم يحضر العبد.

قلتُ: تلك المسألة مؤوَّلة، ذَكر تأويلها في الفصل السادس[3] عشر من وديعة ((الذخيرة))[4] ((الذخيرة))[4] فقال: وهذا إذا لم يعلم المودَّع أن الوديعة كسب العبد.

وأما إذا علم أنه كسب العبد فللمؤلَى حق الأخذ، وكذلك إذا لم يعلم أنها كسب العبد[5]، العبد[5]، ولكن علم أنها مال المؤلَى كان للمؤلَى أن يأخذ (وثبت حجره بالبيع من غيره) أي: أي: من غير العبد، وهو المشتري أو من غير نفسه أي: نفس المؤلَى بأن بِيعَ العبد المأذون وفي يده اكتساب، فأقر بها لغير المؤلَى؛ فإنه لا يُصدَّق عليه؛ وذكر في ((الأسرار))[6] في تعليل أبي حنيفة[7]- رحمه الله- (وهذا بخلاف ما إذا باع المؤلَى عبده المأذون وفي يده كسب وأقر به، فإنه فإنه لا يصح؛ لأنه صار كعبد آخر فيما يجدد الملك فيه).

---

(١) هو: مُحَمَّد بن محمود بن حسين أبو الفتح، مجد الدين الأسْرُوشَني، وقيل: الْإِسْتَرُوشَنِيّ نسبة إلى "أسروشنة"، وهي بلدة في شرقي سمرقند، فقيه حنفي، أخذ عن أبيه، وعن صاحب الهِدَايَة، وعن السيد ناصر الدين السمرقندي، وظهير الدين مُحَمَّد بن أحمد الْبُخَارِي وغيرهم، من تصانيفه: (الفصول) في المعاملات، و(جامع أحكام الصغار) في الفروع، و(الفتاوى)، و(قرة العينين في إصلاح الدارين). انْظَر: اللباب في تهذيب الأنساب (٥٤/١)، تاج التراجم (ص: ٢٧٩)، الفَوَائِد البهية (ص٢٠٠)، معجم المؤلفين (٣١٧/١١).

(٢) انظر: فتح القدير (٩/ ٢٩٨).

(٣) في (ع) (الثالث).

(٤) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٨)، فتح القدير (٩/ ٢٩٨).

(٥) في (ع) (اليد) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٨).

(٦) انظر: الأسرار للدبوسي (٤٤٥/١).

(٧) وتعليله- رحمه الله-: أن المصحِّحَ هو اليد.

Maktaba Tul Ishaat.com

[لا يصح إقرار المأذن بعد الحجر في حق الرقبة]

(ولهذا لا يصح إقراره في حق الرقبة بعد الحجر) أي: لا يصح إقراره بالدين في حق رقبته؛ حتى لا تباع رقبته لسبب ذلك الإقرار، بخلاف ما إذا أقر بالدين في حال بقاء الإذن، حيث كان يتعدَّى أثر ذلك الإقرار إلى رقبته؛ لأنه إذا لم يفِ كسبه بقضاء[1] ذلك الدين كان باع[2] رقبته بسببه[3].

وأما بعد الحجر فلا؛ وجواب أبي حنيفة[4]- رحمه الله- عن هذا: ما ذكرنا أنه أقام أثر الإذن مقام الإذن[5] في تصحيح إقراره؛ وهذا الأثر في المال الذي في يده لا في رقبته؛ لأنه لا يد له في رقبته بعد الحجر؛ فإنه لو ادَّعى إنسان رقبته لم يكن هو خصمًا له؛ وإنما كانت تباع رقبته حال الإذن لصحة الإقرار بقيام الإذن لا باليد، وقد بطل الإذن بالحجر، فأما في حق الكسب فكان يملك التَّصرف فيه والصرف إلى دَينه بالإذن، ويد الإذن باقية[فيما في يده في حق التصرف فيه][6] وإذا لم تتبدَّل اليد في حقه بالحجر، بل بقيت يد الإذن في حقه فبقي حكمها[7] وهو صحة الإقرار به.

---

(١) في (ع) (اقتضاء).

(٢) في (أ) (يباع).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١٢)، اللباب (٢/ ٢٢٦).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٨٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٧)، الاختيار (٢/ ١٠٣).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) سقطت في (ع).

(٧) في (أ) (تحكمها).

Maktaba Tul Ishaat.com

[لا يصح إقرار المأذون فيما أخذه المؤلَى من يده]

(وله أن المُصَحِّـــــــح هو اليد، ولهذا لا يصح إقرار المـــــــــأذون فيما أخذه المؤلَى من يده) فلمَّا لم يصح إقـــــراره في ذلك مع كونه مأذونًا دلَّنا ذلك على أن المصحح للإقرار بالدين فيما في يده هو اليد [قبل الحجر][1] دون الإذن (واليد باقيـــــــــــــة)كما كانت؛ لأن الكلام فيه صَحَّح إقراره بالديـــن فيه، (فلا يبطـــــــــل بإقراره) أي: فلا تبطل يد المؤلَى التي هي ثابتة على ذلك المـــــال المتبرع [907/ب] من يد العبد حقيقـــــة/ وحكمًا بسبب إقرار العبد بذلك المال لغير المؤلَى، (وكذا ملكـــــــــــه ثابت في رقبته) أي: ملك المؤلَى ثابت في رقبة العبد، فلا يبطـــل بإقرار العبد من غير رضا المؤلَى[2]، (وهذا بخـــــــــلاف ما إذا [باعـــــــــه) أي][3] باع المؤلَى العبدَ من آخر وفي يده كسبه، وأقر به لغير المؤلَى لا يصدق؛ وهذا جواب عن قوله: (أو يثبت حجره بالبيع من غيره)؛ (لأن العبد قد تَبَدَّل) أي: حكمًا لا حقيقة، فإن العبد بعينه قائم حقيقة، ولكن تبدَّل حكمًا؛ لأن اختلاف الأسباب يَنزل منزلة اختلاف الأعيان[4]؛ كما في حديث بريرة[5][6]-رضي الله عنها- وهو المراد بقوله (على ما عُرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك)

---

(١) سقطت في (ع).

(٢) انظر: الاختيار (٢/ ١٠٣)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٥٧).

(٣) سقطت في (أ).

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٦/ ٥٨٠)، العناية شرح الهداية (٢/ ٢٣١).

(٥) هي: بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق،كانت مولاة لبعض بني هلال فكاتبوها، ثم باعوها من عائشة، وجاء الحديث فِي شأنها بأن الولاء لمن أعتق، وعتقت تحت زوج، فخيرها رَسُول اللَّهِ ﷺ فكانت سنة؛ واختلف فِي زَوجها هل كَانَ عبدًا أَوْ حرًّا، ففي نقل أهل المدينة أنه كَانَ عبدًا يسمى مغيثًا، وفي نقل أهل العراق أنه كَانَ حرًّا. انظر: الاستيعاب (٤/ ١٧٩٥)، أسد الغابة (٧/ ٣٧)، سير أعلام النبلاء (٣/ ٥٢٦).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الزكاة، باب إذا تحولت الصدقة، (٢/ ١٢٨) برقم (١٤٩٥) من حديث أنس بلفظ:" أن النبي ﷺ أُتي بلحم تُصدِّق به على بريرة، فقال ((هو عليها صدقة، وهو لنا هدية))، وأخرجه

Maktaba Tul Ishaat.com

الملك) أي: لا يبقى للعبد من حكم الإذن أصلًا الذي كان ثابتًا عليه للمؤلَى بحكم أنه ملك المؤلَى، (ولهذا لم يكن خصمًا فيما باشره [قبل البيع)؛ هذا لإيضاح قوله: (أن العبد قد تَبَدَّل)؛ لأنه كما (لا يكون العبد خصمًا فيما باشره)][1] العبد الآخر، فكذلك هذا العبد بعد أن باعه المؤلَى.

وقوله: (قبل البيع) طرف لقوله (باشره) لا[2]لقوله (لم يكن خصمًا) أي: لم يبق العبد خصمًا في المعاملات التي باشرها قبل أن باعه المؤلَى من آخر من التَّسْليم، وَالتَّسَلُّم، والرد بالعيب، وسائر الحقوق[3]؛ وذكر في «المبسوط»[4]: (ولأن صحة إقراره بالبيع قبل البيع باعتبار أنه هو الخصم في بقاء تجارته، وقد انعدم ذلك بالبيع حتى لا يكون لأحد ممن عامله أن يخاصمه بعدما باعه المؤلَى في عيب ولا غيره، فلا يصح إقراره بعد ذلك في حال رِقِّه، ولكنه يؤاخذ به إذا أُعتق فيما هو دين عليه من ذلك؛ لأنه مخاطب فإقراره صحيح في حكم الالتزام في ذمته، ولكن لم يطالب به لحق المؤلَى، فإذا سقط حقه بالعتق أَخذ بجميع ذلك، والعبد الصغير في جميع ذلك بمنزلة الكبير إلا أنه لا يؤاخذ به بعد العتق؛ لأنه غير مخاطب، فلا يكون التزامه صحيحًا في حق نفسه)؛ وكذا أيضًا ذكر في «الأسرار»[5] قال: (وكذلك على هذا الاختلاف الصبي الحر يحجر عليه وليه فأقر، وفي يده كسب إذنه؛ لأنه بالإذن يلتحق بالبالغ)

مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي ﷺ (٢/ ٧٥٥) برقم (١٠٧٤).

(١) في (ع) سقط نظر.

(٢) في (أ) (إلا).

(٣) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٩)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٥٧).

(٤) للسرخسي (٢٥/ ٨٦).

(٥) للدبوسي (١/٤٤٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

حكمًا لزوال الحجر، وللولي[1] حق الحجر واسترداد ما في يده، بشرط ألا يكون عليه دين كما في العبد، بل هذا أولى؛ لأن الملك له حقيقة.

قوله: (وهذا آية كماله) أي: أن كمال ملكه في الرقبة (بخلاف الوارث؛ لأنه ثبت الملك له نظرًا لِلْمُوَرِّثِ)[2]؛ لأن الميت استغنى عن المال فيُصرف إلى أقرب الناس إليه؛ ولهذا تُقدم الأقرب فالأقرب؛ لما أن صَرْفه إلى الأقرب نفعٌ له، ومتى كان عليه دين كان تقدُّم الغريم على الوارث أنفع للميت؛ لأن قضاء الدين فرض عليه، والميراث صلة، فلذلك قدَّم الغريم على الوارث[3].

[ثبوت كسب العبد للمؤلَى لاستحالة ثبوت ملك الرقبة]

وأما ههنا فوقوع كسب العبد للمؤلَى لا بطريق النظر للعبد؛ بل لاستحالة ثبوت ملك الرقبة للعبد؛ لأنه مملوك مالًا فيستحيل أن يكون مالكًا له؛ فلذلك يخلفه المؤلَى في حق ملك الرقبة، وهذا المعنى لا يختلف مع قيام الدين وعدمه؛ وقوله: (والنظر في ضده) أي: في ضد ثبوت الملك للوارث (كملك الوارث على ما قررناه) أي: في مسألة تعلق الدين بكسبه [في قوله: (ويتعلق دينه بكسبه)][4] وفي مسألة الإذن في نوع (والمحيط به الدين [مشغول بها) أي: بحاجة العبد (فلا يَخْلُفُه فيه) أي: فلا يخلف المؤلَى العبد في ذلك الكسب المحيط به الدين][5] بل يُصرف إلى حاجة العبد، وهو دين كما في مسألة الوارث[6]، يعني: (كما أن الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة، فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة تمنع

(١) في (ع) (وللمولي).
(٢) في (أ) (للوارث). وما أثبت هو الصحيح. انظر: الهداية (٤/ ٢٩٢).
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٣٧).
(٤) في (ع) سقط نظر.
(٥) في (ع) سقط نظر.
(٦) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٥٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥١)، اللباب (٢/ ٢٢٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

ملك المَوْلَى[1]؛ وهذا لأن الخلافة في الموضعين جميعًا باعتبار انعدام الأهلية للملك في الكسب، فالميت ليس بأهل للمالكية كالرقيق؛ لأن المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء[2]، والموت ينافي ذلك كالرق بل أظهر، فالرق ينافي مالكية المال دون النكاح، والموت ينافيهما جميعًا، ثم لقيام حاجة الميت إلى قضاء ديونه جُعل الميت كالمالك حكمًا؛ حتى لا يملك الوارث كسبه، فكذلك العبد لقيام حاجته يُجعل كالمالك حكمًا له). كذا ذكر هذه المسألة في أواخر باب بيع المَوْلَى عبده المأذون، وهو الباب الثالث عشر من مأذون «المبسوط»[3].

فإن قلتَ: ما جواب أبي حنيفة[4]- رحمه الله- عما لو قالا: إن كسب العبد المأذون المديون بمنزلة الرقبة من حيث إن حق الغريم/ فيه تَقدَّم على حق المَوْلَى، ثم قيام الدين عليه لا [908/أ] ينافي ملك المَوْلَى في رقبته، فيجب ألا ينافي ملكه في كسبه؛ لما أن الكسب يُملك[5] بملك الرقبـــة، والتعليل بحاجـــة العبد لمنع ملك المَوْلَى[6]عن كسبه لا يصح؛ لأن حاجته إلى النفقة والكسوة قائمة، وتلك الحاجة لم تمنع ملك المَوْلَى في كسبه فكـــذلك حاجته إلى قضاء الدين ينبغي ألا يمنع ملك المَوْلَى في كسبه؛ ولأن المَوْلَى لو وطئ جارية عبده المأذون، وعليه دين محيـــط برقبتـــه، فجاءت بولد فادَّعاه ثَبت نسبه بالاتفـــاق[7]؛ ولا

(١) قال اللكنوي: (إن الدين إذا لم يكن مستغرقًا لرقبة المأذون وكسبه لم يمنع ثبوت الملك للمولى في كسبه، بلا خلاف.) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٣٦٣).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٥)، فتح القدير (٦/ ٧٤).

(٣) للسرخسي (٢٥/ ١٤٨).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٤٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٣).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) في (ع) زيادة (في رقبته، فيجب ألا ينافي ملكه).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٩)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٥٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

يَغْرَمُ[1] عُقْرِها لا قليلًا ولا كثيرًا، ولو لم يملك كسب عبده المديون[2] لكانت الأحكام على العكس[3].

[لا يخلف المؤلَى المأذون في ملك رقبته]

قلتُ: أما الجواب عن الأول فنقول إن كسبه ليس نظير رقبته؛ لأن المؤلَى لا يخلفه في ملك رقبته، بل كان مالكًا لرقبته لا بالاكتساب من العبد، فبقي ملكه في الرقبة بعد لحوق الدين فكان في هـذا نظير المكـاتَب فالمؤلَى مَلَكَ رقبته حتى نفذ منه العتـق في رقبته، ويؤدي به كفارته، ولا يملك كسبه بقيام حاجته فيه، وكذلك في العبـد المديون لا يملك كسبه وإن كان يملك رقبتـه؛ فعُلم بهذا أن ملك الرقبة غير مستلزم لملك الكسب؛ لوجود دليل المفارقة.

وأما عن الثاني: فالحاجة إلى قضاء الدين من كسبه ليست كالحاجة إلى الطعام والكسوة، فإن الرقيق لا يحتاج إلى ذلك؛ لأنه يستوجب[4] النفقة على المؤلَى إذا لم يكن له كسب، وأما الدين فلا يُؤَدِّيه المؤلَى، فلم تكن حاجته إلى الكسب في حق قضاء الدين مثل حاجته[5] إلى الطعام والكسوة، ولا ينقاسان.

[الغرماء يملكون كسبه من حيث المالية]

وأما عن الثالث: فإن الغرماء يملكون كسبه من حيث المالية، لا من حيث العين؛ فإن للمؤلَى حق[6] التمليك، واستخلاص الملك فيه بأداء الدين من محل آخر، فكان حاله أقوى من

(١) في (ع) (يثبت) وما أثبت هو الصحيح. انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٠).
(٢) في (ع) (المأذون).
(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٣).
(٤) في (أ) (مسنوحش) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٤٨).
(٥) في (أ) (خدمته) وما أثبت هو الصحيح.
(٦) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

من حال الأب، ثم إذا استولد الأب جارية ابنه[١] ثبت نسبه، ويملك الجارية بالقيمة، ولم يغرم من العُقْر شيئًا، فكذا ههنا، هذا كله مما أشار إليه في «المبسوط»[٢] و«الإيضاح»[٣].

[جواز بيع المأذون من مولاه بمثل قيمته إذا كان مديونا]

(وإذا باع من المولَى شيئا بمثل قيمته جاز) (إذا كان عليه دين)، وإنما قيَّد بالدَّين؛ لأنه إذا لم يكن عليه دين لا يجوز بيع العبد المأذون شيئًا من مولاه، ولا بيع مولاه شيئًا منه، هكذا نص في «المغني»[٤] في الفصل التاسع من المأذون، وقال: إذا باع العبد المأذون المديون شيئًا من أكسابه من المولَى بمثل قيمته جاز، وإن لم يكن مديونًا لا يجوز؛ وقد ذكرنا في البيوع مِثل ذلك منقولًا من مبسوط شيخ الإسلام[٥][٦]، ومما يُؤيد هذا ما ذكره في أواسط مأذون شرح الطحاوي[٧] فقال: إذا باع المولَى داره من أجنبي، أو اشترى من[٨] أجنبي دارًا، والعبد المأذون له في التجارة شفيعها[٩]، وكان عليه دين كان له الشفعة؛ لأنه يأخذها للغرماء، وإن لم يكن عليه دين فلا شُفعة له؛ لأنه يأخذها للمولَى، إلى أن قال: وإن كان المولَى باع من عبده

---

(١) سقطت في (أ).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٤٨).

(٣) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٨)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٢٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٥).

(٥) هو كتاب المبْسُوط لمحَمَّد بن الحسن الشَّيْبَانِيّ- رحمه الله-، ويطلق عليه الأصل عند الأحناف، وهو المسمى بالأصل، ألفه مفردًا (أي: كتابًا كتابًا، وموضوعًا موضوعًا)، ثم جمعت فصارت مبسوطًا، وهو المراد حيث ما وقع في الكتب: "قال مُحَمَّد في كتاب فلان المبسوط كذا"، واعلم أن نسخ المبسوط المروية عن مُحَمَّد متعددة، وأظهرها مبسوط أبي سليمان الجوزجاني انظر: كشف الظنون (٢/١٥٨١).

(٦) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ١٤٤)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٠١).

(٧) انظر: شرح الطحاوي للجصاص (٨/٥٠٨) المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٢٢).

(٨) سقطت في (أ).

(٩) الشَّفْعُ لغة: ضِدُّ الْوِتْرِ. مختار الصحاح مادة (ش ف ع) (ص: ١٦٦). وشرعًا: تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين. أنيس الفقهاء (ص: ١٠١).

Maktaba Tul Ishaat.com

المأذون دارًا أو اشتراها من عبده؛ فإنه ينظر إن لم يكن على العبد دين [لم يصحَّ البيع والشراء، ولا شفعة في هذا البيع للشفيع، وإن كان العبد عليه دين][1] صحَّ البيع، وإن كان البيع والشراء والشراء بمثل القيمة أو خُيِّر العبد فللشفيع فيه الشفعة، وإن كان شراء للعبد فلا شفعة فيها عند أبي حنيفة[2]- رحمه الله-؛ لأنه يكون فاسدًا، ولا شفعة في البيع الفاسد، قلَّت محاباة العبد أو كثرت، وعندهما القليل معفو وفيه الشفعة، والكثير غير معفو فلا شفعة فيها[3].

[عدم جواز بيع المأذون من مولاه بنقصان من قيمته]

(وإن باعه بنقصان لم يجز) أي: (عند أبي حنيفة[4]- رحمه الله-)، فإن عندهما[5] (يجوز هذا البيع ويُخيَّر المولَى) على ما يجيء، يعني: وإن باع العبد المأذون المديون شيئًا من مولاه بنقصان من قيمته، أيُّ نقصان كان سواء كان يسيرًا أو فاحشًا لم يجز عند أبي حنيفة- رحمه الله-؛ (لأنه مُتهم[6] في حقه) أي: لأن العبد متهم في حق المولَى (بخلاف ما إذا حابى الأجنبي) أي: هناك يجوز سواء كانت المحاباة يسيرة أو فاحشة، وكان قوله: (بخلاف) متعلقًا بقوله: (لم يجز).

[جواز محاباة المأذون للأجنبي]

قوله: (لأنه لا تهمة فيه) فإن قيل: احتمال التهمة فيه أيضًا موجود، قلنا: مجرد الاحتمال لا يُعتبر، وإنما المعتبر الاحتمال الناشئ عن الدليل[7] (وبخلاف ما إذا باع المريض)، وهذا الخلاف متعلق بأول المسألة، وهو قوله (وإذا باع من المولَى شيئا بمثل قيمته جاز) هذا

---

(١) في (ع) سقط نظر.

(٢) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ١٤٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٥).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٥١)، بدائع الصنائع (٥/ ١٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٥)، العناية (٩/ ٣٠١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٤). **[908/ب]**

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) التُهمة: الظن بالسوء. المصباح المنير مادة (ت هـ م) (١/ ٧٨).

(٧) انظر: كشف الأسرار (٣/ ٢٨)، تيسير التحرير (١/ ٢٦٧).

[الاستخلاص من التركة بأداء قيمته إلى الغرماء]

Maktaba Tul Ishaat.com

على تقدير الواو في قوله: (**وبخلاف**)، ويجوز أن يكون بدون الواو فيتعلق بحكم قوله المتصل به، وهو قوله (**بخلاف ما إذا حابى الأجنبي**) أي: أنه يجوز في كل حال، أعني: إذا كانت المحاباة يسيرة، أو فاحشة، أو كان البيع بمثل القيمة (**وبيع المريض من وارثه لا يجوز عند أبي حنيفة**[1]ـ رحمه الله–)/ في كل حال من هذه الأحوال وهذا أوجه، ولكن النسخة بالواو تأباه (**حتى كان لأحدهم الاستخلاص**[2] **بأداء قيمته**) يعني: إذا كان الدين مستغرقًا للتركة، ورضي بعض الورثة بأن يدفع التركة إلى الغرماء، كان للباقي من الورثة أن يستخلص التركة لنفسه (**بأداء قيمته**) أي: قيمة التركة تأويل المتروك أو المال، وذكر هذه المسألة في «المبسوط»[3] في باب العبد المأذون يدفع إليه مولاه ما لا يعمل به، وذكر مسألة الاستخلاص في حق القِسْمة فيما بين الورثة بعدم جواز الاستخلاص، وهو يصلح حُجة لمسألتنا هذه أيضًا؛ لأن المدَّعي في مسألتنا هذه أن حق الغرماء في مالية التركة لا في عينها بخلاف الورثة؛ فإن حقهم في عين التركة، وهذا المدَّعي يستفاد مما ذكر في «المبسوط»[4]، حيث قال: (منع المريض من هذا التصرف– أي: من تصرف بيع ماله من وارثه، وإن كان بمثل القيمة عند أبي حنيفة[5]– رحمه الله– لحق سائر الورثة؛ لأن حقهم متعلق بعين ماله–حتى لو أراد بعض الورثة استخلاص شيء لنفسه، وأداء القيمة إلى الآخر ليس له ذلك–؛ لأن في هذا التصرف إيثار البعض على البعض)، وذلك لا يجوز.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٥٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٤).

(٢) الاستخلاص: تَنْقِيَةُ الشَّيْءِ وَتَهْذِيبُهُ. مقاييس اللغة (٢/ ٢٠٨).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٧٠).

(٤) للسرخسي (٢٥/ ٧٠).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٥٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

(أما حق الغرماء تعلَّق بالمالية) دون العين؛ ألا ترى أن للمولَى أن يستخلص أكسابه لنفسه لقضاء الدين من موضع آخر، وليس في البيع بمثل القيمة إبطال حقهم عن شيء من المالية؛ فإذا أجاز البيع طالَبَ العبدُ مولاه بالثمن لحق غرمائه، سواء سلَّم إليه المبيع أو لم يسلِّم؛ لأن المولَى في هذه الحالة كالأجنبي من كسبه، لحق غرمائه، ولو حابى فيه بما يتغابن الناس فيه، أو بما لا يتغابن الناس فيه، فهو سواء، ويقال للمولَى: أنت بالخيار إن شئت فانقض البيع، وإن شئت فأدِّ جميع قيمة ما اشتريت، وخذ ما اشتريت؛ لأن في المحاباة إبطال حق الغرماء عن شيء من المالية، والعبد في ذلك متهم في حق المولَى، والمحاباة اليسيرة والفاحشة في ذلك سواء، كما في حق المريض؛ لأن تصرفه ما كان بتسليط من الغرماء، وإنما يتخيَّر المولَى؛ لأنه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامه، وقيل هذا قولهما[1].

وأما عند أبي حنيفة[2]- رحمه الله-: البيع فاسد بمنزلة بيع المريض من وارثه؛ فإن هناك لما تمكنت تُهمة الإيثار في تصرفه فسد البيع عنده، فكذلك ههنا، بخلاف البيع بمثل القيمة، والأصح[3] أن هذا قولهم جميعًا؛ لأن العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع الأجنبي) هذا كله من «المبسوط»[4]، فعلى هذا ما ذكره في الكتاب[5] بقوله (وإن باعه بنقصان لم يجز) أي[6]: عند أبي

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٤).
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٧٠)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٤).
(٣) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١٤).
(٤) للسرخسي (٢٥/ ٧٠).
(٥) انظر: مختصر القدوري (١/ ١٤١)، بداية المبتدي (ص: ٢٠٤).
(٦) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

حنيفة[١]-رحمه الله-، وما ذكره من تخصيص قولهما بقوله (وقال أبو يوسف ومحمد[٢]: إن باعه بنقصان يجوز البيع ويخيَّر المؤلَى إلى آخره) وقع على غير الأصح مما اختاره من «المبسوط»[٣].

[جواز بيع المأذون من مولاه بنقصان من قيمته]

(وقال أبو يوسف ومحمد- رحمهما الله-: إن باعه بنقصان يجوز)، أي: باع العبد المأذون المديون شيئًا من مولاه بنقصان قيمته أي: نقصان كان من اليسير والفاحش يجوز عندهما[٤]، ولكن يخيَّر المؤلَى على ما ذكر في الكتاب[٥] (وعلى المذهبين اليسير من المحاباة المحاباة والفاحش سواء) أي: وعلى مذهب أبي حنيفة[٦]- رحمه الله- ومذهب صاحبيه كلتا المحاباتين سواء، أي: على مذهب أبي حنيفة إذا باع العبد المأذون المديون من مولاه شيئًا وحابى يسيرًا أو فاحشًا لا يجوز أصلًا، فحينئذ لا ترد مسألة التَّخيير على قوله، وعندهما كلتا المحاباتين في هذه الصورة تجوز (ولكن يخيَّر المؤلَى بين إزالة المحاباة وبين نقض البيع) هذا إذا باع العبد المديون من مولاه شيئًا وحابى.

[تخيير المؤلَى إذا حاباه المأذون]

[جواز محاباة المأذون من الأجنبي]

وأما إذا باع شيئًا من الأجنبي وحابى[٧]فعلى قول أبي حنيفة يجوز كيف ما كان في الصور الثلاث، أعني: باعه بمثل القيمة، أو بالمحاباة اليسيرة، أو الفاحشة على ما ذكرنا، ولا يُؤمر الأجنبي أن يبلغ الثمن إلى تمام القيمة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٤).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٧٠).

(٤) انظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٥١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٤).

(٥) انظر: بداية المبتدي (ص: ٢٠٤).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٤).

(٧) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

وأما عندهما: فإن باعه من أجنبي بمثل القيمة، أو بالمحاباة اليسيرة يجوز، ولا يؤمر المشتري أن يَبْلغ الثمن إلى تمام القيمة، بخلاف ما لو باع من مولاه شيئًا وحابى مطلقًا، حيث يؤمر المَوْلَى أن يبلغ الثمن إلى تمام القيمة عندهما(١).

[عدم جواز محاباة المأذون الفاحشة من الأجنبي]

وأما إذا بـــاع من الأجنـــبي شيئًا بالمحـــــاباة الفاحشـــــة فعندهما لا يجوز البيع أصلًا، وإن كان بلغ الأجنبي الثمن إلى تمـــــام القيمة، كذا في «المغـــني»(٢) **(وبهذا يندفع الضرر عنهم)** أي(٣): وبالقـــول بجـــواز البيع مع التَّخيير **(لأن البيع بالغبن اليسير منهما)** أي: من المَوْلَى والأجنبي بمباشـــرته بنفسه بأن يشتري المَوْلَى بنفسه من عبده/ وهذان الفرقان بلفظ التثنيه أحدهما: في حق المحاباة اليسيرة بين المَوْلَى(٤) والأجنبي، حيث لا يؤمر [909/أ] الأجنبي(٥) بإزالة المحاباة، والمَوْلَى يؤمر عندهما(٦).

والثاني: في حق المحاباة الفاحشة بين المَوْلَى وبين الأجنبي، حيث لا يجوز بيعه من الأجنبي مع المحاباة الفاحشة أصلًا عندهما، ويجوز بيعه من المَوْلَى مع المحاباة الفاحشة، ولكن يُؤمر المَوْلَى بإزالة المحاباة، ههنا أيضًا كما في اليسيرة؛ وفي بعض النُّسخ، وهذان الفرقان على الإفراد، ولكن الأول أصح(٧)؛ لوجود هذين الفرقين على قولهما، وكونه مُثبتًا في النسخ المصححة.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٥٩).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٧/ ٤١)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٠٢).

(٣) سقطت في (ع).

(٤) في (ع) زيادة (وبين الأجنبي حيث لا يجوز بيعه من الأجنبي).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٥٩).

(٧) قال البابرتي: (وَالْمُرَادُ بِالْفَرْقَيْنِ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَوْلَى وَالْأَجْنَبِيِّ فِي حَقِّ الْمُحَابَاةِ الْيَسِيرَةِ حَيْثُ يُؤْمَرُ الْمَوْلَى بِإِزَالَتِهَا دُونَ دُونَ الْأَجْنَبِيِّ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا فِي الْكَثِيرَةِ حَيْثُ لَا تَجُوزُ عِنْدَهُمَا مَعَ الْأَجْنَبِيِّ أَصْلًا وَتَجُوزُ مَعَ الْمَوْلَى وَيُؤْمَرُ بِالْإِزَالَةِ) العناية شرح الهداية (٩/ ٣٠٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وأما على أصل أبي حنيفة[١]- رحمه الله- فلا يحتاج إلى هذا الفرق؛ لأنه لا يجوز بيعه من المَوْلَى بنوعي المحاباة أصلًا، على ما هو اختيار رواية الكتاب[٢]، وقد ذكرناه.

[بطلان الثمن قبل قبضه إذا باع المَوْلَى من عبده]

فإن سلَّم إليه قبل قبضه الثمن بطل الثمن، هذا إذا باع المَوْلَى من عبده المديون شيئًا، وأما إذا باع العبد المديون من مولاه شيئًا، وسلَّم المبيع إلى المَوْلَى قبل أن يأخذ الثمن من المَوْلَى فلا يسقط الثمن عن المَوْلَى؛ لأنه يجوز أن يثبت للعبد المأذون المديون على مولاه دين، ألا ترى أنه لو استهلك المَوْلَى شيئًا من أكساب عبده في هذه الحالة ضَمِن مثله للعبد، ولما كان كذلك لا يسقط الثمن من مولاه كما لا يسقط الثمن عن المشتري الأجنبي، كذا في «المغني»[٣].

[إذا كان المبيع قائما في يد العبد فللمَوْلَى أن يستردَّه]

ثم قوله: (بطل الثمن عند تسليم المَوْلَى المبيع) جواب ظاهر الرواية[٤]، (وعن أبي يوسف[٥]-رحمه الله- قال هذا إذا استهلك العبد المقبوض، فأما إذا كان المبيع قائمًا في يده فللمَوْلَى أن يستردَّه حتى يستوفي الثمن من العبد؛ لأن المَوْلَى إنما أسقط حقه من العبد بشرط أن يُسلِّم له الثمن، ولم يسلِّم، فيبقى حقه في العين على حاله، ويتمكن من استرداده ما بقيت العين؛ لأنه يجوز أن يكون مِلْك العين في يد عبده، فكذلك يجوز أن يكون له ملك اليد فيه، فأما بعد الاستهلاك صار دينًا فوجه ظاهر الرواية ما ذكره في الكتاب[٦]). كذا في باب العبد المأذون يدفع إليه مولاه مالًا من مأذون «المبسوط»[٧].

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٠٣)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٥٩).

(٢) انظر: مختصر القدوري (١/ ١٤١)، بداية المبتدي (ص: ٢٠٤).

(٣) انظر: فتاوى قاض خان (٥٨٧/٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٥).

(٤) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ١٤٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٥)، الاختيار (٢/ ١٠٤).

(٥) انظر: البحر الرائق (٨/ ١١٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٢).

(٦) وجه ظاهر الرواية: (لأن حق المولى في العين من حيث الحبس، فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده). الهداية (٤/ ٢٩٣).

(٧) للسرخسي (٢٥/ ٧١).

Maktaba Tul Ishaat.com

[المؤلَى أحق من الغرماء إذا كان الثمن عروضا]

(بخلاف ما إذا كان الثمن عَرَضًا) أي: حينئذ يستوجب المؤلَى على عبده ذلك بالأخذ، وفي «المبسوط»[1] (ولو كان الثمن عروضًا كان المؤلَى أحق بذلك من الغرماء؛ لأنه بالعقد مَلَك العرض بعينه، ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبده، وهو أحق به من الغرماء) (وإن أمسكه) أي: أمسك المؤلَى المبيع الذي باعه من عبده حتى يستوفي الثمن منه جاز[2]، ذكر هذه المسألة لدفع شُبهة تَرِد على قوله: (ولا يستوجب المؤلَى) الدين (على عبده) بأن يقال[3]: لما لم يستوجب المؤلَى على عبده الدين ينبغي ألا يتفاوت ذلك قبل أن يُسلِّم المبيع إلى إلى العبد، وبعد أن يسلِّمه إليه، فيبقى الفرق بينهما بهذه المسألة، وفي «المبسوط»[4]: (وللمؤلَى أن يمنعه المبيع حتى يستوفي الثمن، كما لو باعه من مكاتَبِه؛ وهذا؛ لأن البيع يزيل العين عن ملك البائع، ولا يزيل ملك اليد ما لم يصل إليه الثمن، فيبقى ملك اليد للمؤلَى على ما كان حتى يستوفي الثمن).

[تخيير المؤلَى إذا باع من عبده بأكثر من قيمته]

(ولو باعه بأكثر من قيمته) أي: باع المؤلَى شيئًا من عبده المديون المأذون[5] بأكثر من قيمته (يؤمر بإزالة المحاباة) أي: يُؤمر المؤلَى بإزالة محاباة العبد في الثمن (أو ينقض البيع)، وهذا اللفظ يدل على أن هذا البيع جائز حتى أمر المؤلَى بذلك[6] كما ذكر قولهما فيما إذا باع باع العبد من مولاه بالمحاباة، ثم إطلاق لفظ الأمر بالمحاباة ههنا من غير ذكر الخلاف[7] بين

---

(١) للسرخسي (٢٥/ ٧١).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١٥)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٦٤).

(٣) سقطت في (ع).

(٤) للسرخسي (٢٥/ ٧٠-٧١).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١٥)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٩).

(٧) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٠٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

علمائنا الثلاثة وقع على اختيار رواية «المبسوط»[١] أن هذا البيع مع المحاباة جائز، مع تخيير المَوْلَى بين إزالة المحاباة ونقض البيع.

وأما على اختيـار صاحب الكتاب[٢] وهو روايـة مبسـوط شـيخ الإسلام[٣] أن أن هذا البيع لا يجـوز أصلًا عند أبي حنيفـة[٤]- رحمه الله-، كما ذكر في الكتاب[٥] في جانب العبد بقولـه (وإن باعه بنقصان لم يجز، وكذلك لو باع المَوْلَى من عبده شيئًا بأكثر من قيمته) [لا يجوز عند أبي حنيفـة- رحمه الله- فلا يَرِد التخيير، وعندهما يجوز مع أمر التخـيير ثم قوله (بأكثر من قيمته)][٦] يتناول القليل والكثير) أي: يؤمر المَوْلَى بإزالـة المحـاباة، أو ينقض البيع، سواء كانت المحاباة قليلـة أو كثيرة. كذا في «المبسوط»[٧].

[جواز إعتاق العبد وعليه ديون]

(وإذا أعتـق المَوْلَى العبدَ المأذون، وعليه ديـون فعِتْقُه جائز) أي: إعتاقـه جائز[٨].

اعلم أن لهذه المسألة قيودًا[٩][١٠]:

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٧٠).

(٢) انظر: بداية المبتدي (ص: ٢٠٤).

(٣) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ٢٠٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٨)، حاشية الشلبي (٥/ ٢١٣).

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٥٩).

(٥) انظر: مختصر القدوري (ص: ١٤١)، بداية المبتدي (ص: ٢٠٤).

(٦) في (أ) سقط نظر.

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٧٠).

(٨) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ١٥٣)، الاختيار (٢/ ١٠٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٥). قال العيني: (ولا نعلم فيه فيه خلافًا.) البناية شرح الهداية (١١/ ١٦٥).

(٩) في (ع) (قيود).

(١٠) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

أحدها: أن المــوْلَى بالإعتـــاق يضمن للغرمـــاء الأقـــل من قيمـــة العبد ومن الدَين.

والثاني: أن دَينه إذا كان أكثر من قيمته يضمن المَوْلَى قيمته بالغة ما بلغت، وإن كانت قيمته عشرين ألفًا أو أكثر.

والثالث: أن ضمان المَوْلَى بالإعتاق لا يتفاوت بين أن يكون المَوْلَى عالمًا بدين العبد أو لم يكن عالمًا به.

والرابع: / أن هذا الدين الذي حكمه كذا[1]، سواء وجب ذلك الدين على العبد بسبب التجارة، أو الغصب، أو جحود الوديعة، أو إتلاف المال. [٩٠٩/ب]

والخامس: أن هــذا الضمـــان على المـــوْلَى في إعتـــاق العبـــد القــن[2] المديـــون، وأما في إعتـــاق المدَّبر[3]، وأم الولد المأذون لهما فلا ضمان عليه[4]، وإن كانا مديونين على ما هو المذكور في الكتاب[5]؛ فصار فصل إعتاق العبد المديون مخالفًا لفصل إعتاق العبد الجاني في الضمان بوجهين[6]:

[في إعتاق العبد المديون الضمان على المَوْلَى]

[في إعتاق المدبر وأم الولد لا ضمان على المَوْلَى]

أحدهما: أن في مسألة إعتاق العبد المديون عِلْم المَوْلَى بدينه وعدم عِلْمه سواء

[لا يشترط علم المَوْلَى في إعتاق العبد المديون]

---

(١) سقطت في (ع).

(٢) القِنُّ: الْعَبْدُ إِذَا مُلِكَ هُوَ وَأَبَوَاهُ. الصحاح مادة (ق ن ن) (٦/ ٢١٨٤)، لسان العرب (١٠/ ٤٩٣).

(٣) التَّدْبِيرُ: الْإِعْتَاقُ عَــنْ دُبُرٍ وَهُوَ مَا بَعْدَ الْمَـوْتِ. المغرب (د ب ر) (ص: ١٦٠)، مختار الصحاح (د ب ر) (ص: ١٠١).

[الفرق بين علم المَوْلَى بجناية العبد وعدم علمه]

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٥).

(٥) انظر: الهداية (٤/ ٢٩٣).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

في حكمه، وفي إعتاق العبد الجاني يُفرَّق بين عِلْم المؤْلَى بجنايته وعدم عِلْمه بها؛ فإنه لو كان عالمًا بالجناية كان مختارًا للفداء، والفداء: الدِّية إن كان المقتول حُرًّا، أو قيمة المقتول إن كان عبدًا إلا[1]أن يزيد على عشرة آلاف درهم يَنقص منها عشرة، وإن لم يعلم المؤْلَى بالجناية فأعتقه غَرُم قيمة القاتل بالغة ما بلغت، إذا لم تبلغ قيمته عشرة آلاف درهم، وأما إذا كانت عشرة آلاف درهم أو أكثر؛ فإنه يَضمن عشرة آلاف درهم إلا عشرة، ولا يضمن قيمته بالغة ما بلغت، وفي مسألة المديون يَضمن[2]قيمة عبده بالغة ما بلغت، وإن زادت على عشرة آلاف درهم، وإن لم يعلم بدينه وإنما كان هكذا؛ لأن المسْتَحَقَّ في الدين مالية الرقبة تبعًا للدين، وإعتاق المؤْلَى إتلاف لذلك، فلزمه قيمته سواء أكان عالمًا به أم غير عالمٍ[3] به بمنزلة إتلاف مال الغير[4].

وأما في مال[5] الجناية المسْتَحَقَّ في حق المؤْلَى فأحد شيئين: الدَّفع، والفِدَاء؛ وهو مخيَّر بينهما، وفي حكم الاختيار يختلف العلم وعدم العلم.

والثاني من الوجهين: هو أن في مسألة إعتاق المديون يغرَم قيمته بالغة ما بلغت؛ لأن استحقاق تلك القيمة عليه باعتبار سببٍ يستحق به المالية من شراء أو غصب فيُقدَّر بقدْر القيمة، وأما في إعتاق الجاني فوجوب القيمة عليه

---

(١) سقطت في (أ).

(٢) في (ع) (يقدم).

(٣) سقطت في (ع).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٦).

(٥) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

باعتبار الجناية، وقيمة العبد بالجناية لا تزيد على عشرة آلاف درهم إلا عشرة[(١)].

وببيان فرق هذين الوجهين تَعرف وجوه ما ذكرنا من القيود؛ لأنه لما كان المستحق في مسألة العبد المديون مالية الرقبة تبعًا للدين كان إيجاب القيمة بحسب اعتبار المالية والدين فيجب أقلهما؛ لأنه هو المتيقَّن، وكذلك في إيجاب قيمته بالغة ما بلغت إذا كان الدين أكثر من قيمته؛ لأنه أتلف المالية بالإعتاق، وهذه المالية حق الغرماء فيضمنها لهم بالغة ما بلغت، كالراهن أعتق المرهون، والدين مؤجل، وكذلك إذا لم يتفاوت بين العلم وعدمه؛ لأنه لما كان هذا مُلحقًا بإتلاف مال الغير كان حكم هذا كحكمه، وهناك لم يختلف العلم وعدم العلم، فكذا هنا[(٢)].

وأما وجه القيد الرابع: فقد ذكرنا قبل هذا بأن الغصب، وإتلاف مال الغير يلحق بالتجارة؛ لِمَا مرَّ أن المغصوب أو المحجور يصير مضمونًا عليه، وذلك الضمان يوجب الملك في المضمون، وكان من قبيل ضمان التجارة، فهذه الواسطة بهذه الفوائد كلها مأخوذة من باب عتق المَوْلَى عبده المأذون من مأذون «المبسوط»[(٣)]، ومن الفصل السادس من مأذون «المغني»[(٤)] [من الباب الثاني من مأذون الإيضاح[(٥)]][(٦)].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٨).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٦).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٦).

(٥) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ١٥٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٨).

(٦) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

[وجوه بيع المؤلَى العبدَ المديون]

(وإن باعه المؤلَى وعليه دين محيط برقبته) إلى آخــره. اعلم أن مسألــة بيع المؤلَى العبد المأذون المديــون على وجــوه[1]: إما إن باعــه بإذن القاضي أو الغرمــاء أو بغير إذنهم.

وإما إن كان دين العبد حالًّا أو مؤجلًا، وإما إن باعه بمثل القيمة أو بأقل منها، فإن باعه بإذن القاضي عند طلب الغرماء ذلك فلا ضمان على المؤلَى في الوجوه كلها[2]، وكذلك إذا كان الدين مؤجلًا، وكذلك إذا كان البيع بثمن يفي بديونهم ووصل الثمن إلى الغرماء؛ أما لا ضمان على المؤلَى إذا باعه بإذنهم؛ لأن الضمان لأجلهم، فإذنهم في البيع بمنزلة بيعهم بأنفسهم، ولو باشروا بأنفسهم لا ضمان على المؤلَى، فكذلك إذا باعه بإذنهم؛ ثم القاضي لو باعه بطلب الغرماء لا يبيعه إلا بمحضر من المؤلَى؛ لأن في بيعه قضاء على المؤلَى باستحقاق مالية الرقبة وإزالة ملكه، والقضاء على الغائب لا يجوز[3]، والعبد ليس بخصم عنه في ذلك؛ لأن للمؤلَى حق استخلاص الرقبة بقضاء الدين من موضع آخر، فليس للقاضي أن يُبطل عليه هذا الحق بغير محضر منه.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٠)، فتاوى قاض خان (٣/٥٨١).

(٢) انظر: فتاوى قاض خان (٣/٥٨٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٧).

(٣) انظر: الفروق للكرابيسي (٢/ ١٦٨)، موسوعة القواعد الفقهية (٨/ ٢٠٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

[بطلان بيع العبد المديون إذا كان بغير أمر القاضي والغرماء]

فأما إذا باعــه بغير أمر القاضي والغرماء فبيعه باطل[١]، ثم اختلف المشايخ[٢] في قول مُحَمَّد- رحمه الله- في الأصل[٣]: أنه باطل، قال بعضهم: معنى قوله (باطل) أي: سيبطل؛ لأن البيع موقوف على إجازة الغرماء، وللغرماء حق إبطاله صيانةً لحقهم؛ وقال بعضهم: معناه فاسد، بدليل أنه قال/ في الأصل[٤]: إذا أعتقه المشتري من المؤلَى بعد القبض أو دبَّره صحَّ [٩١٠/أ] ذلك ويلزمه قيمته، ثم لو أجازوا البيع، أو قضاهم المؤلَى الدين، أو كان في الثمن وفاء بدينهم وأعطاهم، نفذ البيع لزوال المانع بوصول حق الغرماء إليهم، كالراهن إذا قضى دين المرتهن[٥] بعد[٦] البيع، وكذلك إن أجاز المرتهن البيع؛ فإن لم يكن شيء من ذلك، ولكنَّ الغرماء وجدوا المشتري والعبد في يده، ولم يجدوا البائع، لم يكن المشتري خصمًا في نقض البيع، في قول أبي حنيفة ومُحَمَّد -رحمهما الله-، خلافًا لأبي يوسف[٧]- رحمه الله-.

هذا كله فيما إذا باعه المؤلَى حال غيبة الغرماء، ولو باعه حال حضرتهم فهو لا يخلو: إما إن كان الدين مُؤجلًا، أو حالًّا (فلو كان الدين مؤجلًا على المأذون إلى أجل فباعه المؤلَى بأكثر

---

(١) الْبَاطِلُ لغةً: ضِدُّ الْحَقِّ. مختار الصحاح مادة (ب ط ل) (ص: ٣٦)، واصطلاحًا: يُفرق الحنفية بين الفاسد والباطل في أبواب المعاملات، فالفاسد عندهم: ما شُرع بأصله دون وصفه؛ كالربا، والباطل: ما لم يشرع بأصله، ولا وصفه؛ كبيع الملاقيح؛ وهو ما في بطون الأمهات، والباطل والفاسد مترادفان عند جمهور الأصوليين، فالفاسد والباطل عندهم: عبــارة عن عدم ترتب الأثر على التصرف؛ فالمنهي عنه فاسد، وباطل، سواء أكان النهي لعينه أم لوصفه. انظر: كشف الأسرار (١/ ٢٥٨)، المستصفى (٢/ ١٧)، شرح مختصر الروضة (١/ ٤٤٥).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٣٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٩).

(٣) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ٦٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٧).

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١٧)، البحر الرائق (٨/ ١١٩).

(٥) في (أ) (المرهون) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٣٠).

(٦) في (ع) (نفذ) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٣٠).

(٧) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ٥٩)، المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٣١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

من قيمته أو بأقل منها فبيعه جائز[١]؛ لأنه باع ملكه وهو قادر على تسليمه؛ لأن حق الغرماء بسبب التأجيل يتأخر في المطالبة بقضاء الدين إلى حلول الأجل فينفذ بيعه قبل حلول الأجل؛ فإن قيل: حق الغرماء في هذا العبد المديون[٢] كحق المرتهن، وذلك يمنع الراهن من البيع[٣] سواء كان الدين حالًّا أو مُؤجلًا، أو هو كحق الغرماء في مال المريض، وذلك يمنع التصرف المبطل لحقهم، سواء كان الدين حالًّا أو مُؤجلًا؛ قلنا: لا، كذلك؛ فللمرتهن في المرهون ملك اليد، وذلك قائم مقام التأجيل في الدين، وبه يعجز الراهن عن التسليم، وليس للغرماء ملك اليد في المأذون، ولا في كسبه، وإنما لهم حق المطالبة بقضاء الدين، وذلك يتأخر إلى ما بعد حلول الأجل، وتصرُّف المريض في ماله نافذ ما دام حيًّا، وبعد موته لا يبقى الأجل؛ ولهذا لا يتصرف الوارث في تركته، ويُؤمر بقضاء الدين في الحال، فلمَّا لم يبق الأجل بعد موته كان الدين الحال والمؤجل في الحكم سواء)[٤].

وأما ههنا لا سبيل للغرماء على منع المَوْلَى من التصرف، وأما مطالبته بشيء حتى يحل دينهم، فإذا حل ضمَّنوه قيمته[٥]؛ لأنه أتلف عليهم محل حقهم وهو المالية.

[للغرماء منع المديون إذا كان الدين حالًّا]

وأما إذا كان الدين حالًّا فلهم أن يمنعوه من ذلك؛ لأن لهم حق المطالبة بقضاء الدين [والاستسعاء فيه، وأما إذا باعه بثمن يفي ديونهم، ووصل إلى الغرماء ثمنه فليس لهم تضمين البائع][٦] على ما يجيء الكتاب[١]؛ فهذا كله من بابي مأذون «المبسوط» باب بيع القاضي[٢]،

[تخيير الغرماء إذا باع المَوْلَى العبد في التضمين بين البائع والمشتري]

(١) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ٦٨).
(٢) في (أ) (المأذون لحق).
(٣) في (ع) زيادة (الفاسد).
(٤) المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٣٦).
(٥) سقطت في (ع).
(٦) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

القاضي[٢]، وباب البيع المؤْلَى عبده[٣] و«الذخيرة»[٤]، فبهذا يُعلم أن قوله: **(فإن باعه المؤْلَى إلى أن قال: فإن شاء الغرماء ضمَّنوا البائع قيمته)** فيما إذا باعه بثمن لا يفي بديونهم وبدون إذن الغرماء والدين حالٌّ، وأما إذا كان بخلاف هذه الأشياء الثلاثة فلا ضمان على المؤْلَى[٥].

وقوله: **(فإن شاء الغرماء ضمَّنوا البائع قيمته، وإن شاءوا ضمَّنوا المشتري قيمته)** أيضًا، هكذا نصّ في «المبسوط»[٦]، (ثم إن ضمَّنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع؛ لأن استرداد القيمة منه كاسترداد العبد إن لو ظفروا[٧] به، وإن ضمَّنوا البائع قيمته سلَّم المبيع الذي جرى بين البائع والمشتري لزوال المانع، وأيهما اختار الغرماء ضمانه بَرِئ الآخر، حتى أنه لو تُوِيَت[٨] القيمة على الذي اختاروه لم يرجعوا على الآخر بشيء؛ لأن المخيَّر بين الشيئين إذا اختار أحدهما تعيَّن ذلك عليه؛ فإن ظهر العبد بعدما اختاروا ضمان أحدهما فلا سبيل لهم عليه؛ إن كان القاضي قضى لهم بقيمة العبد على الذي اختاروا ضمانه ببينة[٩] أو بإباء[١٠] يمين؛ لأن حقهم تحوَّل إلى القيمة بقضاء القاضي، وإن قضى عليه بقوله وقد ادَّعى الغرماء

---

(١) انظر: الهداية (٤/ ٢٩٣).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٣٠).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٣٦).

(٤) انظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٣).

(٥) انظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٧).

(٦) للسرخسي (٢٥/ ١٣٣).

(٧) الظَّفَرُ: الْفَوْزُ. مختار الصحاح مادة (ظ ف ر) (ص: ١٩٦).

(٨) التَوى مقصورٌ: هلاكُ المال. الصحاح مادة (ت و ى) (٦/ ٢٢٩٠).

(٩) في (أ) زيادة (أو بإيماء عن يمين شـــبه). البينة: الحجة وهي الانقطاع والانفصال أو من البيان. أنيس الفقهاء (ص: ٨٨).

(١٠) الإباء: الامتناع. انظر: المغرب مادة (أب ي) (ص: ١٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

أكثر منه فهم بالخيار، إن شاءوا رضوا بالقيمة، وإن شاءوا ردوها وأخذوا العبد فَبِيع لهم؛ لأنه لم يصل إليهم كمال حقهم بزعمهم، وهو نظير المغصوب في[1] ذلك). كذا في ((المبسوط))[2].

[تضمين البائع بالبيع والتسليم]

(والبائع مُتْلِف بالبيع والتسليم، والمشترى بالقبض وَالتَّغْيِيبِ) إنما قيد سبب ضمان كل واحد من البائع والمشتري بما ذكر من التسليم والتغييب، ولم يكتفِ بمجرد البيع والشراء؛ لأنهما لا يضمنان بمجرد البيع والشراء؛ لأنهما إنما يضمناه بتغييب ما فيه حق الغرماء وهو العبد؛ لأنهم يستسعونه أو يبيعونه كما يريدون، وذلك إنما يفوت بالتسليم والتغييب لا بمجرد البيع والشراء (كالإذن السابق كما في المرهون) يعني: أن الراهن إذا باع المرهون بدون إجازة المرتهن ثم أجازه المرْتَهِن جاز البيع؛ لأن الإذن في الانتهاء كالإذن في الابتداء[3].

[تضمين المشتري بالقبض والتعييب]

(ولو كـــــــان المولَى باعه من رجـــــــل وأعْلمـــــــه بالدين)/ أي: أعلم البائعُ المشـــتري بأنَّ هـــذا العبد الذي أَبَيعُكه مديـــون، وفائدة هذا الإعـــلام سقوط خيار المشـــتري في الرد بعـــيب الدين حتى يقع البيع لازمًا فيما بين البائع والمشـــتري، وإن لم يكن لازمًا في حق الغرماء إذا لم يكن في ثمنـــه وفاء بديونهم، (وقالوا: تأويله إذا لم يصل إليهم الثمن؛ فإن وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردُّوا)، أي: ليس للغرمـــاء أن يَرُدُّوا، أو في هذا اللفـــظ نوع نظر إذ كان في حقـــه أن يُقال: (وتأويله إذا باع بثمن لا يفي بديـــونهم)، كما هو المذكـــور في باب جنايـــة العبد من كتاب[4] ((الجامـــع الكبير)) لفخر الإسلام[1][2]، ومأذوني[3] ((الجـــامع الصـــغير))[4]

[910/ب]

[للغرماء أن يردوا البيع إذا كان في ثمن لا يفي بديونهم]

---

(١) سقطت في (أ).

(٢) للسرخسي (٢٥/١٣٣- ١٣٤).

(٣) انظر: الاختيار (٢/ ١٠٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٦).

(٤) في (ع) (نكاح).

Maktaba Tul Ishaat.com

الصـــــغير))[٤] لقاضي خان[٥]، و((الذخيرة))[٦]؛ وذلك لأنه إذا لم يكن في البيع محاباة، ولكن الثمن إذا كان لا يفي بديونهم كان لهم أن يردُّوا البيع؛ لفوت حقهم في الاستسعاء فيما بقي من ديونهم على العبد، وبما ذكر في الكتاب[٧] لا يحصل هذا المعنى، وهو انسداد باب الرد لهم؛ لأنه يَحتمل ألا يفي الثمن بديونهم، وإن لم يكن في البيع محاباة فيبقى لهم ولاية الرد لاستسعاء باقي الديون، اللهم إلا أن يريد بقوله: **(فإن وصل ولا محاباة في البيع)** رضا الغرماء بأخذهم الثمن، فإنهم لما أخذوا الثمن كانوا راضين بالبيع، فينسدُّ حينئذ باب الرد، ولكن احتمال إرادة إحضار الثمن، والتخلية بينهم وبين الثمن بلفظ الوصول باق، فلا ينتهض ذلك اللفظ حينئذ بيانًا لانسداد باب الرد لهم من كل وجه[٨]؛ فكان المعَوَّل ما ذكره الإمام قاضي خان[٩] -رحمه

---

(١) هو: علي بن مُحَمَّد بن الحسين بن عبد الكريم، أَبو الحسن، فخر الإسلام البزدوي، ولد سنة ٤٠٠هـ فقيه أصولي، من أكابر الحنفية، من سكان سمرقند، نسبته إلى "بزدة" قلعة بقرب نسف، له تصانيف منها (المبسوط) كبير، و(كنز الوصول) في أصول الفقه، يعرف بأصول البزدوي، توفي عام ٤٨٢هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٦٠٢/١٨)، الوافي بالوفيات (٢١/ ٢٨٣)، الجواهر المضية (٢/ ٣٨٠)، تاج التراجم (ص: ٢٠٥).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٥٠)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٠٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٧).

(٣) سقطت في (ع).

(٤) انظر: مخطوط الجامع الصغير (١٤٠/٢/ب)، فتاوى قاض خان (٥٨١/٣).

(٥) هو: الحسن بن منصور بن محمود بن عبد العزيز الأوزجندي، الفرغاني، الحنفي، المعروف بقاضي خان والأوزجندي نسبة إلى أوزجند بنواحي أصبهان، قرب فرغانة، فقيه مجتهد في المسائل، من تصانيفه: (الفتاوى)و(شرح أدب القاضي للخصاف)، (شرح الزيادات للشيباني)، و(شرح الجامع الصغير للشيباني) في فروع الفقه الحنفي، توفي في منتصف رمضـان عام ٥٩٢هـ. انظر: تاريخ الإسلام (١٢/ ٩٢٢)، الجواهر المضية (٢٠٥/١)، تاج التراجم (ص: ١٥١)، الفوائد البهية (٦٤/١-٦٥).

(٦) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٠٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٣).

(٧) انظر: الهداية (٤/ ٢٩٣).

(٨) انظر: فتح القدير (٩/ ٣٠٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٧).

(٩) انظر: فتاوى قاض خان (٥٨١/٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

الله- فقال: (تأويله إذا باع بثمن لا يفي بديونهم؛ لأنه كان لهم حق الاستسعاء إلى أن يصل إليهم ديونهم، وبعد البيع لا يمكنهم الاستسعاء في ملك المشتري فكان لهم أن ينقضوا البيع، وإن كان في الثمن وفاء بديونهم لا يكون لهم ولاية نقض البيع).

فإن قلتَ: ما الفرق بين هذا وبين بيع العبد الجاني، فإن المَوْلَى إذا باع العبد الجاني بعد العلم بالجناية يصير مختارًا للفداء، وهنا لا يصير المَوْلَى مختارًا لقضاء الدين، وإن باعه بعد العلم بدينه؟

قلتُ: قد ذكرت شيئًا بالإشارة إلى الفرق بينهما عن قريب[1]، ولكن الفرق الواضح ههنا: (هو أن الدين واجب في ذمة العبد، بحيث لا يسقط عنه بالإعتاق والبيع حتى يؤاخذ به بعد العتق، فلمَّا كان هو واجبًا على العبد خاصة كان قول المَوْلَى أنا أقضي دينه عِدَة بالتبرع، فلا يلزمه، بخلاف الجناية؛ لأن موجب جناية العبد الدفع على المَوْلَى، وهو واجب على المَوْلَى خاصَّة، وإذا تعذَّر عليه الدفع بالإعتاق أو بالبيع يطالَب به المَوْلَى؛ لبقاء الوجوب الثابت عليه كما كان)، إلى هذا أشار الإمام قاضي خان في «الجامع الصغير»[2].

[لا خصومة بين المشتري والغرماء إذا كان البائع غائبا]

(فإن كان البائع غائبًا فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند أبي حنيفة ومحمد)، خلافًا لأبي يوسف[3] -رحمهم الله- (أما إذا كان المشتري غائبًا والبائع حاضرًا فلا خصومة بينهم وبين البائع في رقبة العبد- بلا خلاف[4]- حتى يحضر المشتري؛ لأن المِلْك واليد

(١) راجع، ص ( ).

(٢) انظر: مخطوط الجامع الصغير (٢/١٤٠/ب)، فتاوى قاض خان (٣/٥٨٣).

(٣) انظر: المبسوط للشيباني (٩/ ٥٩)، المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٣١)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: (ص: ٤٦٤).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٣١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

للمشتري، وإبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن، فما لم يَبْطل مِلْك المشتري لا تكون الرقبة محلًا لحق الغرماء إلا أن لهم أن يُضمِّنوا البائع قيمته؛ لأن بالبيع والتسليم صار مُفوِّتًا محل حقهم فإذا ضمَّنوه القيمة جاز البيع فيه، وكان الثمن للبائع، وإن أجازوا البيع أخذوا الثمن؛ لأن الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء). كذا في «المبسوط»[(١)].

(**معناه: إذا أنكر الدين**)، وإنما قيَّد به؛ لأنه إذا أقَّر المشتري بدينهم وصدَّقهم في دعوى الدين كان للغرماء أن يردوا البيع بلا خلاف، كذا ذكره الإمام المحبوبي[(٢)]- رحمه الله-، أي: إذا لم يكن الثمن يفي بديونهم، (**وعنهما مثل قوله**) وهو رواية ابن سماعة[(٣)] عنهما[(٤)(٥)]: (**أنه يدعي الملك لنفسه فيكون خصمًا لكل من ينازعه**) فيما في يده كرجل ادَّعى أن[(٦)] العين الذي في يد هذا رهن عنده، فإن ذا اليد تكون خصمًا له، وليس كالبائع إذا كانت الدار في يده أنه لا يكون خصمًا للشفيع؛ لأنه لا يدَّعي الملك لنفسه[حتى لو كانت في يد المشتري، فالمشتري يكون خصمًا للشفيع؛ لأنه يدعي الملك لنفسه][(٧)] (لهما[(١)]: أنه لا فائدة في جعل

---

(١) للسرخسي (٢٥/ ١٣١).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٠٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٧).

(٣) هو: مُحَمَّد بن سماعة بن عبدالله بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي ولد ١٣٠هـ، فقيه، محدث، أصولي، حافظ ولي القضاء ببغداد، كتب النوادر عن أبي يوسف ومُحَمَّد، وروى الكتب والأمالي، وهو من الحفاظ الثقات، من مصنفاته: "أدب القاضي"؛ "المحاضر والسجلات"، توفي في سنة ٢٣٣هـ. [٩١١/أ]

انظر: تاريخ بغداد (٢٩٨/٣)، الجواهر المضية (٥٩/٢)، تاج التراجم (ص: ٢٤١)، الفوائد البهية (ص:١٧٠).

(٤) أي: أبي حنيفة ومُحَمَّد - رحمهما الله-.

(٥) انظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٧).

(٦) في (ع) زيادة (هنا).

(٧) في (ع) سقط نظر.

Maktaba Tul Ishaat.com

المشتري خصمًا؛ لأنا لو جعلناه خصمًا في الابتداء حتى تثبت الديون يُؤدي إلى ألا يكون خصمًا في الانتهاء؛ لأنا إذا جعلناه خصمًا لهم ونقضوا البيع عليه لا يمكن أن يباع في ديونهم؛ لأنه يعود إلى ملك/ البائع وهو غائب، وفي بيعه قضاء على الغائب، وذلك لا يجوز؛ وهذا الطريق يوجب أن تكون مسألة الشفعة على الاختلاف[٢]، بخلاف الرهن، فإن ثمة[٣] في جعل ذي اليد خصمًا فائدة؛ لأن الرهن لا يُباع، ولا يلزم على ما قلنا إذا ادَّعى ملكًا مطلقًا، وأنكر صاحب اليد، وادَّعى أنه له فإنه يقضي به للمدَّعِي، وبعد القضاء يظهر أنه لم يكن مالكًا؛ لأن ثمة في الانتهاء يظهر أنه كان غاصبًا من المدعي، والغاصب يكون خصمًا للمغصوب منه)، كذا ذكره الإمام قاضي خان[٤]والمحبوبي[٥].

(ومن قَدِم مِصْرًا) أطلق، ولم يقيد بقوله: (وإذا قَدِم) عبد (مِصْرًا)؛ لأنه لا يعلم كونه عبدًا إلا بقوله: (وقال أنا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة) وكذا لو لم يقل أنا عبد لفلان، ولكنه باع واشترى، جازت المبايعة معه[٦].

[قبول قول المأذون في الإذن في حق كسبه]

وقوله: (لزمه كل شيء من التجارة) وكذا لو لم يقل أنا عبد لفلان، ولكنه اشترى، جازت المبايعة معه، وقوله: (لزمه كل شيء) جواب المسألة أي: يُقبل قوله في الإذن في حق كسبه حتى يقضي دينه من كسبه، وقوله (وإن لم يُخْبِرْ فَتَصَرُّفُه) أي: فتصرفه دليلٌ على أنه

---

(١) أي: أبي حنيفة ومُحَمَّد- رحمهما الله-.

(٢) أي: خلاف المشتري يكون خصمًا أم لا.

(٣) في (ع) (ثم).

(٤) انظر: مخطوط الجامع الصغير (٢/١٤١/أ)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٨).

(٥) انظر: البحر الرائق (٨/ ١٢٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٨).

(٦) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١٨)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٦٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

مأذون في التجارة، هذا الذي ذكره جواب الاستحسان[١]، وأما جواب القياس: فهو ألا يُقبل قوله؛ لأنه أخبر عن شيئين[٢]:

أحدهما: أخبر[٣] أنه مملوك، وهذا إقرار على نفسه.

والثاني: أخبر أنه مأذون [في التجارة][٤] وهذا إقرار على المَوْلَى، وإقراره لا يصلح حجة على المَوْلَى.

[عدم قبول قول المأذون في الإذن في حق رقبته]

وأما وجه الاستحسان: فهو ما ذكر في الكتاب[٥]؛ وهذا لأن بالناس حاجة إلى قَبول قوله؛ لأن الإنسان يبعث الأحرار والعبيد في التجارة، فلو لم يُقبل قول الواحد في المعاملات يحتاج إلى أن يبعث شاهدين يشهدان عند كل تصرف أنه مأذون في التجارة؛ فلذلك قَبِلْنا قول الواحد لمكان الحاجة[٦]؛ ولأن أمر المسلمين محمول على الصلاح.

(**إلا أنه لا يقبل قوله في الرقبة**) أي: في حق بيع الرقبة؛ [لأن بيع الرقبة][٧] ليس من لوازم الإذن في التجارة، ألا ترى أنه إذا أذن للمدبَّر، وأم الولد ولحقهما الدين فلا يباعان [في الدين][٨]، وهما مأذون لهما، بخلاف الكسب، فإن قضاء الدين من كسبه من لوازم الإذن في

---

(١) انظر: المبسوط للشيباني (٣/ ١٣١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٨).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١٨).

(٣) سقطت في (ع).

(٤) سقطت في (ع).

(٥) انظر: الهداية (٤/ ٢٩٤).

(٦) قال الكاساني: (لِأَنَّ خَبَرَ الْوَاحِدِ مَقْبُولٌ فِي الْمُعَامَلَاتِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَدُ وَلَا الْعَدَالَةُ) انظر: بدائع الصنائع (١٩٤/٧) وقال الزيلعي: (وَمَا ضَاقَ عَلَى النَّاسِ أَمْرُهُ اتَّسَعَ حُكْمُهُ، وَمَا عَمَّتْ بَلِيَّتُهُ سَقَطَتْ قَضِيَّتُهُ). تبيين الحقائق (٥/ ٢١٨).

(٧) سقطت في (ع).

(٨) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

التجارة؛ لأنه حق العبد على ما بيَّناه[(١)]، وهو ما ذكر قبل هذا في أواسط كتاب المأذون بقوله: (ويتعلـــق دينه بكسبه) إلى أن قال: (لأن المولَى إنما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد).

(فإن حضر[(٢)]) أي: مولاه (فقـــال: هو مَأْذُونٌ، بِيعَ في الدين) أي: إذا لم يقضِ المولَى دينه (لأنه ظهر الدين في حق المولَى) أي: بقوله أنه مأذون وحكم المأذون هذا[(٣)] (فإن قال: هو محجور، فالقول قوله) (وعلى الغرماء البينة؛ لأن دعوى العبد الإذن كدعواه الإعتاق والكتابة، فلا يُقبل قوله عند جحـود المولَى إلا[(٤)] بالبينة، [فإن أقام الغرماء البينة على أنه كان أذن له في التجارة حينئذ يُباع؛ لأن الثابت بالبينة][(٥)] كالثابت عيانًا[(٦)]، ولو ثبت الإذن الإذن عيانًا تباع رقبته[(٧)]، كذلك ههنا)، إلى هذا أشار الإمام قاضي خان[(٨)]- رحمه الله-، والله أعلم[(٩)].

---

(١) انظر: العنايــة شرح الهدايــة (٩/ ٣١٠)، تبيين الحقائــق (٥/ ٢١٩)، الجامع الصغير وشرحــه النافع الكبير (ص: ٤٦٣).

(٢) سقطت في (أ).

(٣) قال العيني: (وحكم المأذون أنه يباع في الدين.) البناية شرح الهداية (١١/ ١٧٢).

(٤) في (ع) (لا) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣١٠).

(٥) في (ع) سقط نظر.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١٧/ ٥٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٢).

(٧) قال الكاساني: (إنْ بَنَوْا مُعَامَلَاتِهِمْ عَلَى الْإِذْنِ الْعَامِّ فَعَامَلُوهُ، فَلَحِقَهُ دَيْنٌ يُبَاعُ فِيهِ كَسْبُهُ وَرَقَبَتُهُ بِدَيْنِ التِّجَارَةِ، وَإِنْ وَإِنْ عَامَلُوهُ بِنَاءً عَلَى إخْبَارِهِ فَلَحِقَهُ دَيْنٌ يُبَاعُ كَسْبُهُ بِالدَّيْنِ وَلَا تُبَاعُ رَقَبَتُهُ مَا لَمْ يَحْضُرْ الْمَوْلَى فَيُقِرُّ بِإِذْنِهِ.) بدائع الصنائع (٧/ ١٩٤).

(٨) انظر: مخطوط الجامع الصغير (٢/ ١٤٠/ أ- ب)، فتاوى قاض خان (٣/٥٨٣).

(٩) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

فصل

[الصبي كالعبد المأذون في البيع والشراء]

لما بيَّن أحكام إذن[١] العبد في التجارة شَرع في بيان أحكام إذن الصغير؛ لأنه من باب الإذن في التجارة أيضًا، إلا أنه قدَّم ذِكْر إذن العبد لكثرة وقوعه، ولكونه مُجمعًا عليه في جوازه[٢]، بخلاف إذن الصغير فيهما[٣].

[ما يثبت في العبد المأذون من أحكام يثبت في الصبي]

(فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون حتى ينفذ[٤] تصرفه)، وهو ما ذكر في الكتاب[٥] بعد هذا بقوله: (والتشبيه بالعبد المأذون يُفيد أن ما يثبت في العبد من الأحكام الأحكام يثبت في حقه[٦]، حتى أن تصرفه لا يتقيَّد بنوع دون نوع، ويصير مأذونًا بالسكوت، ويصح إقراره بما في يده من كسبه) إلى آخره (إذا كان يعقل البيع)، قد ذكرنا أن المراد من عقل البيع والشراء هو: أن يعرف أن البيع سالب للملك، والشراء جالب، ويعرف[٧] الغَبن اليسير من الغبن الفاحش، لا نفس العبارة، فإن كل صبي يتكلم إذا لُقِّن البيع والشراء يتلقنه [كذا في المغني][٨][٩].

---

(١) سقطت في (ع).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٣-٤)، الاختيار (٢/ ١٠٠)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٣٠٤)، مواهب الجليل (٥/ ٧٦)، العزيز شرح الوجيز (٤/ ٣٦٥)، المغني لابن قدامة (٥/ ٦١)، مراتب الإجماع (ص: ٨٩).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢١)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٥).

(٤) سقطت في (أ).

(٥) انظر: بداية المبتدي (ص: ٢٠٤).

(٦) أي: في حق الصبي.

(٧) سقطت في (ع).

(٨) سقطت في (أ).

(٩) انظر: فتاوى قاض خان (٣/٥٨٠)، البناية (١١/ ١٧٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

(وقال الشافعي[1]-**رحمه الله-: لا ينفذ**) وأصل الخلاف بيننا وبين الشافعي (في أن عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما يتردد بين المنفعة والمضرة، وعنده غير صالحة حتى لو توكَّل بالتصرف/ عن الغير نَفذ تصرفه عندنا، ولم ينفذ عنده) كذا في «المبسوط»[2]، وذكر في «الأسرار»[3]: وكذلك لو قَبِل الهبة بأمر الولي أو بغير أمره صح عندنا، وقال الشافعي[4]-رحمه الله- باطل كله؛ لأنه محجور عليه شرعًا لصباه، (**لأن حجره لصباه فيبقى ببقائه**) أي: فيبقى الحجر ببقاء صباه، ولا يعمل إذن المَوْلَى في الإطلاق في التجارة ما دام الصِّبا فيه باقيًا؛ لقيام علة الحجر وهو الصِّبا. [911/ب]

[حجر الصبي من أجل صباه]

[الفرق بين حجر العبد وحجر الصبي]

فإن قلتَ: كيف يصحُّ التعليل للشافعي- رحمه الله- بهذا مع انتقاض هذا الأصل في العبد انتقاضًا ظاهرًا، فإن لخصمه أن يقول: فلا يلزمنا هذا، فإن حَجْر العبد لرِقِّه، ومع ذلك لم يبق هو محجورًا ببقاء الرق[5]، بل صار هو مأذونًا في التجارة عند إذن المَوْلَى له في التجارة بالاتفاق[6]، فلم يَعمل عليه الحجر هناك عند وجود الإذن[7]، فكذا هنا.

قلتُ: تمام هذا التعليل فيما ذكره من «المبسوط»[8]، وهذا بعض منه، وبتكميله يتم

---

(١) قال الماوردي: (أما الصبي فشراؤه باطل عندنا، ولا يقف على إجازة الولي) وقال الشرواني: (وَالصَّبِيُّ يُعْتَدُّ بِبَعْضِ تَصَرُّفَاتِهِ كَالْإِذْنِ فِي دُخُولِ الدَّارِ وَإِيصَالِ الْهَدِيَّةِ) الحاوي الكبير (٥/ ٣٦٨)،و انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ١٨٠)، حاشية الشرواني (٥/ ١٦٠).

(٢) للسرخسي (٢٥/ ٢١).

(٣) انظر: الأسرار للدبوسي (٢/ ٤٢٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٦٨)، المهذب للشيرازي (٢/ ١٨٠).

(٥) سقطت في (أ).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٣-٤)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٥)، الاختيار (٢/ ١٠٠).

(٧) في (أ) (المأذون) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٨) للسرخسي (٢٥/ ٢١).

Maktaba Tul Ishaat.com

التعليل، يعني: (أن ما به كان الصبي محجورًا عليه لم يَزُل بالإذن؛ فإن الحجر عليه لأجل الصبا، أو لنقصان عقله لا لحق الغير في ماله، إذ لا حق لأحد في ماله؛ وهذا المعنى بعد الإذن قائم، بخلاف العبد، فإن الحجر هناك لحق المَوْلَى في كسبه ورقبته، وبالإذن صار المَوْلَى راضيًا بتصرفه في كسبه) فيصير مأذونًا.

وأما ههنا فوجود الإذن وعدمه بمنزلة؛ لأنه ليس للمَوْلَى حق في ماله حتى يرتفع حقه بإذنه، فيعمل الصبا عمله على ما كان وهو الحجر، وحاصله: أنه يَدَّعِي الحجر في الصبي لذاته وهو الصبا لا لغيره، وفي العبد لغيره وهو حق المَوْلَى، فيرتفع الحجر في العبد لارتفاع ذلك الغير، وفي الصبي لما كان الحجر لذات الصبا لا يرتفع الحجر عنه ما لم يرتفع عنه الصبا، فلا يكون واليًا للمنافاة؛ لأن كونه مُوْلِيًّا عليه سِمة العجز، وكونه واليًا آية القدرة، وبين القدرة والعجز منافاة[1].

[صحة النوافل من الصبي]

(بخلاف الصوم والصلاة) أي: الصوم النفل والصلاة النفل حيث يصِحَّان منه، (فكذا الوصية على أصله[2]) أي: قُلتُ بصحة وصيته في أبواب الخير على أصل، ومن أصله: أن كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه يصح تصرف الصبي فيه بنفسه، وما يتحقق من الولي فلا يصح مباشرة الصبي فيه؛ [لأن تصرفه][3]بنفسه سبب الضرورة، والضرورة تندفع فيما يتصرف فيه الولي[4]، وذكر في «المبسوط»[5] في تعليل الشافعي (أن اعتبار عقله مع النقصان

[صحية الوصية من الصبي]

(١) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣١١)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٧٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٩).

(٢) أي: الشافعي -رحمه الله-.

(٣) سقطت في (ع).

(٤) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣١١)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٧٤).

(٥) للسرخسي (٢٥/ ٢١).

Maktaba Tul Ishaat.com

لأجل الضرورة؛ وإنما تتحقق هذه الضرورة فيما لا[1] يمكن تحصيله بوليه، فجعلتُ عقله في ذلك معتبرًا؛ ولهذا صحَّت منه الوصية بأعمال البر، وَخِيرَتُه بين الأبوين، ولا تتحقق الضرورة فيما يمكن تحصيله له بوليه- ولهذا لم يصِّح إسلامه بنفسه، ثم مقصود هذه التصرفات تحصل له بوليه- فلا حاجة إلى اعتبار عقله فيه).

[ابتلاء اليتيم] وحُجتنا[2] في ذلك: قوله تعالى: **(ﭑ ﭒ ﭓ)**[3] والابتلاء[4]: هو الامتحان بالإذن له في التجارة ليُعرف رُشده وصلاحه، وبالاستيضاف بدون مباشرته لا يتم معنى الابتلاء، ثم علَّق إلزام دفع المال إليه بالبلوغ، وذلك عبارة عن زوال ولاية الولي عنه، وبه نقول: إن ذلك لا يثبت ما لم يبلغ؛ وقال الله تعالى: **(ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ)**[5] واسم اليتيم حقيقة يتناول الصغير؛ فعرفنا: أن دفع المال المال إليه، وتمكينه من التصرفات جائز إذا صار عاقلًا، والمعنى فيه: أنه محجور أَذِن له وليه فينفذ تصرفه كالعبد، وهذا لأنه مع الصغير أهلٌ للتصرف إذا كان عاقلًا؛ لأنه مُميز، والأهلية للتصرف بكونه مُتكلِّمًا عن تمييز وبيانٍ، لا عن تَلقِين وهذيان[6]، وهذا لأن الصبي يقرُب من المنافع ويبعُد من المضار، فإن الصبا سبب للمرحمة، واعتبار كلامه في التصرف محض منفعــة؛ لأن الآدمي فاق ســائر الحيوانات بالبيان[7]، وهو من أعظم المنافع عند العقــلاء، وهذه

(١) سقطت في (ع).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٠-١٩٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٩).

(٣) سورة النساء من آية (٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٣)، الاختيار (٢/ ١٠٠).

(٥) سورة النساء من آية (٢).

(٦) الهذي: الخَلَطَ وَالتَكَلَّمَ بِمَا لَا يَنْبَغِي. انظر: طلبة الطلبة مادة (هـ ذ ي) (ص: ٦٢)، المصباح المنير مادة (هـ ذ ي) (٢/ ٦٣٦).

(٧) قال ابن القيم: (وَهَذَا لأنَّ الإنسان إنما تميَّز عَن سائر الْحَيَوَانَات بِمَا خص بِهِ من الْعلم وَالْعقل والفهم فَإِذا عدم ذَلِك لم يبْق فِيهِ إلا الْقدر الْمُشْتَرك بَينه وَبَين سَائِر الْحَيَوَانَات) مفتاح دار السعادة (١/ ١٦٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

منفعة لا يمكن تحصيلها له برأي المَوْلَى فيجب أن يَعتبر[١].

فإن قلتَ: ما جوابنا عما تعلَّق به الشافعي[٢]- رحمه الله- من الكتاب والمسائل، أما الكتاب فقولـــه تعـــــالى: (ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ)[٣] فقد شرط البلوغ، وإيناس الرشد لجـــواز دفع المال إليه، وتمكينه من التصرف فيه، فدلَّ بأنه ليس بأهل للتصرف قبـــل ذلك، وقال تعالى: (ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ)[٤] والمراد به: الصبيـــــان والمجانين أنه لا يدفع إليهم أموالهم[٥]، بدليل قوله تعالى: (ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ)[٦].

وأما المســـائل: فإن الصبي إذا باع أو اشـــترى ثم بلغ فأجاز لم يجز[٧]، ولو صحَّ كلامه لتوقف، كالعبد يتزوج ثم يَعْتِق فإنه يصح، وكذلك إن أذن الأب لو صح في حقه لتملك الإقرار عليه/ بالدين كما يملكه في حـــق العبد، ولما لم يملك الولي الإقرار عليه بالدين استحال أن يملك الصبي المأذون من جهته ما لا يملكه هو بنفســـه، وهو الإقرار بالدين؛ وكذلك عدم وجوب فرائض الطاعات عليه من الصلاة والصوم دليل على أنه في التصرفات

[٩١٢/أ]

[لا يشترط البلوغ للصبي]

(١) المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٩).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٣/ ٢٢٠)، الحاوي الكبير (٦/ ٣٣٩)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٥٣)، تحفة المحتاج (٥/ ١٦٨).

(٣) سورة النساء من آية (٦).

(٤) سورة النساء من آية (٥).

(٥) قال الرافعي: (والمراد بالسفهاء البالغون العقلاء) وقال النووي: (يعني الجهال بالأحكام) نقلًا عن القرطبي. الحاوي الحاوي الكبير (٦/ ٣٥٥)، المجموع (١٣/ ٣٧٨)، و انظر: تفسير القرطبي (٥/ ٢٨).
وقال الطبري:(قال عامة أهل التأويل: هم النساء والصبيان، لضعف آرائهم، وقلة معرفتهم بمواضع المصالح والمضارِّ التي تصرف إليها الأموال). تفسير الطبري (١/ ٢٩٣)،و انظر: تفسير السمعاني (١/ ٣٩٧)، تفسير ابن كثير (٩٣/١).

(٦) سورة النساء من آية (٥).

(٧) قال النووي: (مذهبنا أنه لا يصح سواء أَذِن له الولي أم لا) المجموع (٩/ ١٥٨)، وانظر: الحاوي الكبير (٣٦٨/٥)، فتح العزيز (٨/ ١٠٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

مُلحق بالصبي غير العاقل؛ لأن التصرفات المملوكة لحق الملك فيه مبنيَّة على الخطأ، بخلاف النوافل؛ لما أن في النوافل نفعًا محضًا، ولا ينوب الولى عنه فيها، وكانت نظير الوصية على أصلي.

[إلزام دفع المال للصبي عند البلوغ]

قلتُ: أما الآية الأولى فهي قوله تعالى: ﴿ ﴾[1] قد ذكرنا أن فيه بيان إلزام دفع المال إليه بالبلوغ، وذلك عبارة عن زوال ولاية الولي عنه، وكلامنا فيما قبل البلوغ، فلا يكون حُجة له، بل ما قبل هذه الآية، وهو قوله: ﴿ ﴾[2] حُجة لنا، وقد ذكرناه[3].

وأما الآية الثانية: فقوله تعالى: ﴿ ﴾[4] هم الذين لا يعقلون، أو المراد النساء، النساء، وهو أن الرجل يَدفع المال إلى زوجته، ويجعل التصرف فيه إليها، وذلك منهي عنه[5].

وأما الجواب عن قوله: (إذا باع الصبي ثم بلغ فأجاز لم يجز)؛ لأن عدم الجواز حين عقد كان؛ لأنه ألحِقَ فيما يلزم بتصرفه بالطفل[6] ما لم يثبت كمال حاله[7] بإذن الولى أو بالبلوغ؛ فإذا لم يُجزه الولي بقي على النقصان وباللحوق بالأطفال، فلا يُقبل الجواز بكمال يحدث من بعد بلوغه؛ لأن اشتراط توقف التصرف لأجل شيء يجب أن يكون ذلك الشيء موجودًا في

---

(١) سورة النساء من آية (٦).

(٢) سورة النساء من آية (٦).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١٩).

(٤) سورة النساء من آية (٥).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٢)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٠).

(٦) سقطت في (ع).

(٧) في (ع) (حقه) وما أثبت هو الصحيح. انظر: الأسرار للدبوسي (٤٢٨/١).

Maktaba Tul Ishaat.com

نفسه على ما مرَّ في مسائل تصرف الفضولي[1][2].

وأما إذا أجاز الولي جاز؛ لأن الولي موجود، فجاز أن يتوقف تصرف الصبي إلى رأيه، وبإذنه ارتفع الحاجز شرعًا، كما لو تصرف ثم تبيَّن أنه كان بالغًا، بخلاف العبد إذا تزوج ثم عتق؛ لأن عدم الجواز كان لحق المَوْلَى لا لنقصان فيه، فإذا زال الحق نفذ التصرف[3].

وأما عدم وجوب فرائض الطاعات مع صحَّة النوافل منه فمَخْرَج على ما ذكرنا من الأصل، (وهو أن الصبي يقرب من المنافع، ويبعد من المضار؛ لما أن الصبا سبب للمرحمة؛ وذلك لأن في توجيه الخطاب إضرارًا به عاجلًا؛ لأنه لو توجَّه عليه الخطاب ربما لا يُؤدِّي فيخرج ويبقى في وَبَاله، بخلاف النوافل من الصلوات والصيام؛ لأنه لا ضرر عليه في ذلك، بل فيه نفع محض؛ لحصول الثواب بفعله وعدم لزومه بشروعه)، إلى هذا أشار في «المبسوط»[4] و«الأسرار»[5]

(والصبا سبب الحجر) جواب عن قول الشافعي[6]- رحمه الله- وهو قوله: (لأن حجره حجره لصباه).

---

(١) الفضولي: هو من لم يكن وليًّا ولا أصيلًا ولا وكيلًا في العقد. المغرب (ص: ٣٦٢)، التعريفات (ص: ١٦٧).

(٢) قال الموصلي: (تصرفات الفضولي منعقدة موقوفة على إجازة المالك؛ لصدورها من الأهل، وهو الحر العاقل البالغ، مضافة إلى المحل؛ لأن الكلام فيه، ولا ضرر فيه على المالك؛ لأنه غير ملزم له). الاختيار (٢/ ١٧).

(٣) انظر: الأسرار للدبوسي (٤٢٨/١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٩).

(٤) للسرخسي (٢٥/ ٢٢).

(٥) للدبوسي (٤٢٨/١).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٣/ ٣١٣)، روضة الطالبين (٤/ ١٧٧)، تحفة المحتاج (٥/ ١٦٣)، نهاية المحتاج (٣٥٧/٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

[حجر الصبي لعدم الهداية]

وقوله (**لعدم الهداية**) أي: في أمور التجارة لا لرأيه، فصار هو كالعبد من حيث إن الحجر في كل واحد منهما لمعنى في غيره لا لمعنى في عينه، ففي العبد لحق المَوْلَى، وفي الصبي لعدم الهداية، فبالإذن يُعلم ضد كل واحد من معنى الحجر فيهما، فيصح تصرف العبد بعد الإذن بالاتفاق[1]، وكذلك في الصبي ينبغي أن يكون كذلك؛ لارتفاع ما يوجب الحجر فيهما بالإذن.

(**لا لذاته**) أي: لا لذات الصبي، بل لنقصان عقله، فلمَّا أذن له المَوْلَى استبدل به على أنه كامل العقل، (**وقد ثبتت**) أي: الهداية (**وبقاء ولايته**) أي: وبقاء ولاية المَوْلَى؛ وهذا جواب عن قوله: (**ولأنه مُوَلًّى عليه**) إلى آخره، أو هو جواب لسؤال مقدَّر، وهو أن يُقال: لما صار الصبي وليًّا[2] للتصرف بإذن وليه ينبغي ألاَّ يبقى وليه وليًّا في التصرف في ماله؛ حتى لا يملك التصرف في ماله بعد الإذن؟ وألا يبقى الصبي مُولِيًّا عليه لوليه حتى لا يملك الولي حجره بعد الإذن؟ فأجاب عن الأول بقوله (**لاستيفاء المصلحة بطريقين**) أي: بطريق مباشرة الولي في التجارة لأجل الصبي، وبطريق مباشرة الصبي بنفسه منها؛ فأجاب عن الثاني بقوله: (**واحتمال تَبَدُّل الحال**) يعني: يحتمل أن يتبدَّل حال الصبي من الهداية إلى الغباوة، ويَحتمل ألا يتبدلَ من الهداية، فبقَّينا ولاية الولي نظرًا له، وهذه النُكتة بهذا الطريق المذكور في الكتاب[3]مُستخرجة مما ذكره الإمام المحقق شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله- في «المبسوط»[4]، [فقال فيه][5] أي: فيما قلناه (توفير المنفعة عليه حين لزم التصرف بانضمام رأي الولي إلى رأيه؛ لأنه يحصل له

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ١٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٥٠)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣١١).

(٢) في (ع) (أهلًا) وما أثبت هو الصحيح. انظر: فتح القدير (٩/ ٣١٣)

(٣) انظر: الهداية (٤/ ٢٩٤)

(٤) للسرخسي (٢٥/ ٢٢)

(٥) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

منفعة[1] التصرف بمباشرته وبمباشرة وليه، وذلك أنفع له من أن يُسَدَّ أحد البابين، إلَّا أنَّ نظره في عاقبة الأمر، ووفور عقله مُتردد قبل بلوغه، فلاعتبار وجوده ظاهرًا يجوز للولي أن يأذن له، ولتوهم القصور فيه يبقى ولاية [الولي عليه، ويتمكن من الحجر عليه بعد ذلك، وهو كالسفيه؛ فإن القاضي بعدما أطلق عنه الحجر إذا أراد أن يحجر عليه جاز ذلك؛ لهذا المعنى).

(والبيع/ والشراء دائر بين النفع والضرر، فيُجعل أهلًا له بعد الإذن لا قبله)؛ [912/ب]

[جواز تصرف الصبي بالبيع والشراء لأنه دائر بين النفع والضرر]

فإن قلتَ: لو صوَّرنا بيعه وشراءه في النفع المحض بأن باع شيئًا بأضعاف قيمته، أو باع شاة أشرفت على الهلاك بقيمة شاة صحيحة، أو زائد لا يجوز أيضًا[2]بدون رأي الولي، فلو كان تَوقف جواز البيع بسبب التردد بين النفع والضرر ينبغي أن يجوز هنا؛ لتعينه للنفع، كما في قَبول الهبة[3].

[وصي الأب مقدم على الجد]

قلتُ: العبرة في تمييز التصرف بين الضرر والنفع، والمتردد للوضع لا[4] لاتفاق الحال ليكون التمييز أيسر علينا، فقبول الهبة في نفسه نفع محض وضعًا، وهبته[5]ضرر محض، وبيعه وشراؤه متردد في وضعه؛ لتردُّدٍ بين خاسر ورابح وعدل، فقلنا بتوقف بيعه وشرائه نظرًا إلى الأصل لا إلى إنفاق المال، إلى هذا أشار في «الأسرار»[6].

وقوله (لاحتمال وقوعه) متعلق بقوله: (يكون موقوفًا) أي: إنما توقف تصرفه ولم يَرد من أول الأمر؛ لأنه يحتمل أن يقع تصرفه[7] نافعًا له، وقوله (وَصِحَّةِ) بالجر معطوف على

(١) سقطت في (أ).
(٢) في (ع) (نصا) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.
(٣) انظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٠).
(٤) سقطت في (ع).
(٥) في (ع) (نفسه).
(٦) انظر: الأسرار للدبوسي (١/٤٢٦-٤٢٧).
(٧) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

الاحتمال، أي: لصحة تصرفه في نفسه؛ لأنه تصرُّفٌ صدر من أهله مضافًا إلى محله، فكان صحيحًا، (وذِكْر الولي في الكتاب[1] ينتظم الأب والجَدّ عند عدمه والوصي) والواو هنا ليس للترتيب؛ لأن وصي الأب مُقدَّم على الجد، حتى إذا كان للصغير وصي الأب لا يصح إذن الجد؛ وحاصله: أن كل من له ولاية التصرف والتجارة في مال الصغير فله ولاية إذنه في التجارة، وكذلك له ولاية إذنٍ عند الصغير؛ لأن الإذن في التجارة تجارة معنى، وهذا الذي ذكره في الابن الصغير[2].

[إذن الأب لابنه المعتوه]

وأما إذا أذن الأب لابنه الكبير المعتوه في التجارة، فالجواب فيه كالجواب في الصبي إن كان ممن يعقل البيع والشراء يصح الإذن، وإن كان ممن لا يعقل البيع والشراء لا يصح الإذن، وهذا إذا بلغ معتوها[3]، وأما إذا بلغ عاقلًا ثم عَتَه فأذِن له الأب في التجارة هل يصح إذنه؟ وكان الفقيه أبو بكر البلخي[4][5]- رحمه الله- يقول: لا يصح إذنه قياسًا، وهو قول أبي يوسف-رحمه الله- [ويصح استحسانًا، وهو قول مُحَمَّد-رحمه الله-][6][7] وهذا بخلاف ما لو

[إذا عته الأب أو جُنَّ لا يثبت للابن ولاية التصرف]

(١) انظر: مختصر القدوري (ص: ١٤٦).

(٢) انظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٠)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٧٠).

(٣) انظر: المبسوط للشيباني (٨/ ٥١٢)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٣)، فتاوى قاض خان (٣/٥٨٠).

(٤) هو: مُحَمَّد بن أحيد "وقيل أحمد"، أبو بكر الإسْكَاف البَلْخِيّ، فقيه وإمام، طلب العلم متأخرا، وأصبح من مشاهير مشاهير بلخ وفقهائها، من تصانيفه: (شرح الجامع الكبير للشيباني) في فروع الفقه الحنفي، أخذ عن مُحَمَّد بن سلمة وأبي سليمان الجُوْزْجاني، وأخذ عنه أبو جعفر الهِنْدُواني وأبو بكر بن أبي سعيد، توفي سنة ٣٣٣هـ، وقيل ٣٣٦ هـ. انظر: تاريخ الإسلام (٨/ ٥١)، الجواهر المضيئة (٢/٢٨، ٢٣٩)، الفوائد البهية (ص ١٦٠)، معجم المؤلفين (٨/ ٢٣٢).

(٥) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣١٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٧٤).

(٦) سقطت في (ع).

(٧) قال جمهور الفقهاء، والصاحبان (أبو يوسف ومُحَمَّد) وبرأيهما يفتى في المذهب الحنفي: (يجوز الحجر على السفيه، السفيه، رعاية لمصلحته، ومحافظة على ماله، حتى لا يكون عالة على غيره؛ ويكون حكمه حينئذ حكم الصبي

Maktaba Tul Ishaat.com

عَتَه الأب أو جُنَّ؛ فإنه لا يثبت للابن ولاية التصرف، وإنما يثبت له ولاية التزويج لا غير[(١)]؛ لأن ولاية [تصرف القريب في مال القريب إنما يثبت إذا كان الولي كامل الرأي وافر الشفقة، والأب كامل الرأي وافر الشفقة، فيثبت له ولاية][(٢)]التصرف في المال والنفس.

وأما إذا كان كليل[(٣)][(٤)] الرأي قاصر الشفقة فتثبت له الولاية في النفس ولم تثبت في المال، كالأخ، وهذا كله من «الذخيرة»[(٥)].

الشُّرْطَةُ: بِالسُّكُونِ وَالْحَرَكَةِ خِيَارُ الْجُنْدِ وَأَوَّلُ كَتِيبَةٍ تَحْضُرُ الْحَرْبَ وَالْجَمْعُ شُرَطٌ وَصَاحِب الشُّرْطَةِ[(٦)] يُرَادُ بِهِ أَمِيرُ الْبَلْدَةِ كَأَمِيرِ بُخَارَى[(٧)][كذا في المغرب][(٨)][(٩)] فكان الوالي أكثر من صاحب الشُّرَطِ؛ لأن للوالي ولاية تقليد القضاء؛ فلذلك ثبتت ولاية إذن الصبي للوالي دون

[ترتيب ولي الصبي]

المميز في التصرفات). انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٤/ ٢٩٧٥)، مجلة الأحكام العدلية (ص: ١٩١) (مَادَّةُ ٩٩٠).

(١) انظر: فتاوى قاض خان (٣/٥٨٠)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٧٩).

(٢) سقطت في (ع).

(٣) في (أ) (كامل) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٤) الْكَلُّ: الْعِيَالُ وَالثِّقْلُ. الصحاح مادة (ك ل ل) (٥/ ١٨١١).

(٥) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٠)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٧٩).

(٦) قال الشلبي: (وإنما سموا الشرط؛ لأنهم أشرطوا أي أعلموا؛ لأنفسهم علامة يُعرفون بها). حاشية الشلبي (٥/٢٢٠).

(٧) بخارى: مدينة عظيمة مشهورة بما وراء النهر قديمة طيبة، ذات تاريخ حافل بالأمجاد في وسط آسيا، وهي مركز أحد الأقاليم الاقتصادية الكبرى في جمهورية أوزبكستان، ويُعرف باسمها، وهو يشغل نحو ٣٢ % من مساحة الجمهورية، ويعيش فيه نحو ٨,٢ % من سكانها، ولم تزل مجمع الفقهاء ومعدن الفضلاء، ينسب إليها الشيخ مُحَمَّد بن إسماعيل البخاري. انظر: معجم البلدان (١/ ٣٥٣)، آثار البلاد (ص: ٥٠٩)، موسوعة المدن العربية والإسلامية (ص:٤١٠).

(٨) سقطت في (أ).

(٩) انظر: المغرب (ص: ٢٤٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

صاحب الشُّرط[١]، وذكر في «المبسوط»[٢] ترتيب ولي الصبي فقال: (ثم صحَّة الإذن له من وليه وليه وولِّيه أبوه، ثم وصيُّ الأبِ، ثم الجدُّ أبُ الأبِ، ثم وصيُّه، ثم القاضي أو وصي القاضي، فأمَّا الأم، أو وصي الأم فلا يصح منهم الإذن له في التجارة[٣]؛ لأنه غير ولي له في التصرفات مطلقًا، فهو كالأجنبي إلا فيما يرجع إلى حفظه؛ ولهذا لا يملك بيع عقاره، والإذن في التجارة ليس من الحفظ؛ فلهذا لا يملكه)؛ فإن قيل: أليس أن وصي الأم لو باع العروض التي ورثها الصغير من الأم يجوز، قلنا: إنما جاز بطريق التحصين، والحفظ على الأم الميتة، وعلى الصغير [لا لأنه][٤]تجارة، حتى أنه لو اشترى شيئًا آخر لليتيم لا يجوز، وليس في الإذن تحصين وحفظ، وحفظ، كذا ذكر السؤال والجواب في «الذخيرة»[٥].

(والتشبيه بالعبد المأذون يُفيد أن ما يثبت في العبد من الأحكام يثبت في حقه) حتى أن الصبي المأذون لو اشترى عبدًا فأذن له في التجارة [فهو جائز؛ لأن الإذن في التجارة][٦] من صنيع التجار؛ ولهذا صح من العبد المأذون، فكذلك من الصبي المأذون.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٠)، مجمع الأنهر (١/ ١٨٢).

(٢) للسرخسي (٢٥/ ٢٣).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٠)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٤-٤٥٥).

(٤) في (ع) (لكنه) وما أثبت هو الصحيح. انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٧٧).

(٥) انظر: المحيط البرهاني (٩/ ٣٤٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٧٧).

(٦) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

[التخليف في بعض الأحكام بين العبد والصبي]

فإن قلتَ: كيف يستقيم تعميم قوله: (**أن ما يثبت في العبد من الأحكام يثبت في حق الصبي المأذون**) مع التخليف في بعضها، وهو أن المَوْلَى محجور عن التصرف في مال العبد المأذون إذا كان عليه دين يحيط بماله، والمَوْلَى ليس بمحجور عن التصرف في مال الصبي المأذون، وإن كان عليه دين يحيط بماله والرواية في «المبسوط»[(١)].

قلتُ: الجواب عنه من وجهين أحدهما: أن ما ذكرته من الحجر وعدمه هو في انحجار المَوْلَى، وعدم انحجار الولي في المال، وما ذكره في الكتاب[(٢)]/ من التعميم في تصرف العبد في [أ/913] ماله، وتصرف الصبي في ماله فلا يَرُدُّ نَقْضًا لاختلاف التَّصرفين[(٣)].

والثاني: هو ما ذكره في «المبسوط»[(٤)] (وإنما يملك الأب أو الوصي التصرف في مال الصبي، سواء كان على الصبي دين أو لا؛ لأن دين الحر في ذمته لا تعلُّقَ له بماله، بخلاف دين العبد المأذون؛ فإنه يتعلق بكسبه، ويصير المَوْلَى من التصرف كأجنبي آخر، إذا كان الدين مستغرقًا).

[صحة إقرار الصبي بما في يده من كسبه]

(**ويصح إقراره بما في يده من كسبه**)، ذَكَرَه بطريق التعميم ليتناول العين والدين، ويتناول كل المُقَرِّ له؛ فإن الصبي المأذون إذا أقرَّ بعد إذن الولي له بعين أو بدين له أو لغيره صحيح؛ لأنه صار منفك الحجر عنه بالإذن، فهو كما لو صار منفك الحجر عنه بالبلوغ[(٥)].

فإن قلتَ: الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة، ثم إقرار الولي عليه باطل، فكيف يستفيد هو بإذن الولي ما لم يملك الولي مباشرته؟

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/٢٥- ٢٦).

(٢) انظر: الهداية (٤/ ٢٩٥).

(٣) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣١٣)، فتح القدير (٩/ ٣١٣).

(٤) للسرخسي (٢٥/ ٢٦).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

قلتُ: قد ذكرت هذه الشُبهة وجوابها في ضمن غيرها، والتحقيق فيه: هو أن الولي إنما لا يملك مباشرته؛ لأنه لا يتحقق منه؛ لأن الإقرار قول من المرء على نفسه، وما ثبت على الغير بقوله فهو شهادة[١]؛ وإقرار الولي على الصغير قولٌ على الغير فيكون شهادة، وشهادةُ الفرد لا تكون حجة[٢].

وأما قوله: (بعد الإذن) فهو الإقرار منه على نفسه، وهو من صنيع التجار، ومما لا يتم التجارة إلا به؛ لأن الناس إذا علِموا أن إقراره لا يصح يتحرَّزون عن معاملته، فمن يعامله لا يتمكن أن يُشهد عليه شاهدين في كل تصرف؛ فلهذا جاز إقراره[٣]، **(وكذا بمَوْرُوثه في ظاهر الرواية[٤])** أي: يصح إقرار الصبي المأذون بما ورث من أبيه أو غيره لغيره[٥].

[صحة إقرار الصبي فيما ورث]

وقوله: **(في ظاهر الرواية)** احتراز عن روايةٍ من الحسن عن أبي حنيفة[٦]- رحمهما الله- بأنه لا يجوز إقراره فيما ورثه؛ لأن صحة إقراره في كسبه لحاجته إلى ذلك في التجارة، وهي ألا يمتنع الناس عن معاملته في التجارة، وهذه الحاجة تنعدم في المَوْرُوث.

(وجه [ظاهر الرواية أن][٧] انفكاك الحجر عنه [بالإذن في حكم إقراره بمنزلة انفكاك الحجر عنه][٨]بالبلوغ، بدليل صحة إقراره فيما اكتسبه، فكذلك فيما ورِثه؛ لأن كل واحد من المالين مَلَكه، فهو فارغ عن حق الغير؛ وهذا لأنه لما انضم رأي الولي إلى رأيه التحق هو بالبالغ؛

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٠)، المحيط البرهاني (٥/ ٣٠٤).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٣)، فتح القدير (٩/ ٣١٤).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢١٩).

(٤) انظر: المبسوط للشيباني (٨/ ٤٢٣)، المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢١).

(٥) انظر: المبسوط للشيباني (٨/ ٥٠٧).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢١).

(٧) سقطت في (ع).

(٨) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولهذا نَفَّذ أبو حنيفة[١]- رحمه الله- تصرفه بعد الإذن بالغبن الفاحش، فكذلك في حق الإقرار يلتحق بالبالغ[٢])[٣].

[عدم جواز تزويج العبد]

(ولا يملك)[٤] تزويجَ عبده) قيَّد بالعبد، لأن في عدم جواز تزويج العبد إجماعًا[٥]؛ وأما تزويج أمته ففيه خلاف[٦] أبي يوسف، وأما عند أبي حنيفة[٧] ومُحَمَّد[٨]- رحمهما الله- فكما لا يملك الصبي المأذون تزويج عبده فكذلك لا يملك تزويج أمته، وعند أبي يوسف- رحمه الله- يملك تزويج أمته.

[لا يملك الصبي كتابة العبد]

(ولا كتابَتِه كما في العبد) يعني: كما لا يملك العبد المأذون كتابة العبد الذي اشتراه فكذلك الصبي المأذون؛ وذلك لأن كل واحد منهما ينفك الحجر عنه في التجارة، والكتابة ليست من عقود التجارة فلا يملك الكتابة[٩].

فإن قيل: كل ما يملكه الأب والوصي من التصرف في مال الصبي يملكه الصبي بعد الإذن [بل ما يملكه الصبي بعد الإذن][١٠]أكثر، حتى أن الصبي المأذون يملك الإقرار على نفسه في ماله، والأب والوصي لا يملكانه على ما مرَّ، ثم الأب والوصي يملكان الكتابة في عبد الصبي فكان ينبغي أن يملكها الصبي بعد الإذن أيضًا؛ قلنا: إنما يملك الأب والوصي ذلك؛ لأن

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٥).
(٢) في (أ) (بالبائع) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٣).
(٣) المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٣).
(٤) في (ع) (ولا يقال) وما أثبت هو الصحيح. انظر: الهداية (٤/ ٢٩٥).
(٥) انظر: المبسوط للشيباني (٨/ ٥٠٨)، المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٧).
(٦) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٧)، الاختيار (٢/ ١٠٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٨).
(٧) انظر: المبسوط للشيباني (٨/ ٥٠٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٧)، الاختيار (٢/ ١٠٢).
(٨) انظر: المبسوط للشيباني (٨/ ٥٠٨)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٦٠).
(٩) انظر: المبسوط للشيباني (٨/ ٥٠٧)، المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٧).
(١٠) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

تصرفهما مقيَّد بشرط النظر فيتحقق في الكتابة النظر، وأما تصرف الصبي بعد الإذن مقيَّد بالتجارة، والكتابة ليست بتجارة؛ والجواب عن الإقرار قد مرَّ آنفًا[1].

(بإذن الأب والوصي والجد دون غيرهم) أي: من الأقارب [كالابن المعتوه][2] والأخ والعم؛ وإنما قيَّدنا بقولنا من الأقارب؛ لأن للقاضي ولايةً في إذن المعتوه (على ما بيَّناه) وهو قوله: (وذِكْرُ الولي في الكتاب ينتظم الأب والجد) إلى آخره، وهذا كله مما أشار إليه في «المبسوط»[3]، والله أعلم[4].

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٤).

(٢) في (أ) (كالإذن للمعتوه) وما أثبت هو الصحيح. انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٨٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٢٤).

(٤) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

[1]كتاب الغصب[2]

إيراد كتاب[3] الغصب [بعد الإذن][4] في التجارة لوجهين:

[الغصب من أنواع التجارة]

أحدهما: أن الغصب من أنواع التجارة مآلًا، حتى أن إقرار المأذون لمَّا صحَّ بديون التجارة دون غيرها صحَّ بدين الغصب أيضًا[5]، ولم يصح بدين المهر[6]؛ لكون الأول من التجارة دون الثاني، فكان ذكر النوع بعد ذكر الجِنْس[7] من المناسبة.

والثاني: أن المغصوب ما دام قائمًا بعينه في يد الغاصب لا يكون الغاصب مالكًا لرقبته فصار كالعبد المأذون، فإنه غير مالك لرقبته وما في يده من أموال التجارة، وإن كان/ يتصرف [٩١٣/ب] فيه تصرف الملاك؛ فذِكْر المتجانسين متصلًا أحدهما بالآخر من المناسبة إلا أنه قدَّم الإذن في

---

(١) في (ع): زيادة (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ).

(٢) الْغَصْبُ لغة: غَصَبَ الشيءَ يَغْصِبُه غَصْبًا، واغْتَصَبَه، فَهُوَ غاصِبٌ، وغَصَبه عَلَى الشيءِ: قَهَره، وغَصَبَه مِنْهُ. والاغْتِصابُ مِثْلُه، والشَّيْءُ غَصْبٌ ومَغْصُوب، وهو: أَخْذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا وَقَهْرًا. انظر: المغرب مادة (غ ص ب) (ص: ٣٤٠)، الصحاح مادة (غ ص ب) (١/١٩٤)، لسان العرب (١/ ٦٤٨). وشرعًا: عرَّفه أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ – رَحِمهما اللَّهُ عَنْهُمَا –: هُوَ إزَالَةُ يَدِ الْمَالِكِ عَنْ مَالِهِ الْمُتَقَوِّمِ عَلَى سَبِيلِ الْمُجَاهَرَةِ وَالْمُغَالَبَةِ بِفِعْلٍ فِي الْمَالِ، وَقَالَ مُحَمَّد – رَحِمَهُ اللَّهُ –: الْفِعْلُ فِي الْمَالِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وعرَّفه الشافعية بأنه: أَخْذ مالُ الغير على وجه التَّعدي. انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٣)، الاختيار (٣/ ٥٨)، روضة الطالبين (٣/٥)، مغني المحتاج (٣/٣٣٤).

(٣) سقطت في (أ).

(٤) سقطت في (ع).

(٥) قال القدوري: (وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز). مختصره (ص: ١٤١)، وكذلك انظر: المبسوط للسرخسي (١٨/ ١٤٩).

(٦) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣١٥)، فتح القدير (٩/ ٣١٥).

(٧) الْجِنْسُ لغةً: الضَرْب من الشيء، وهو أعمُّ من النوع. الصحاح مادة (ج ن س) (٣/ ٩١٥)، واصطلاحًا: مَا لَا يَكُونُ بَيْنَ أَفْرَادِهِ تَفَاوُتٌ فَاحِشٌ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْغَرَضِ مِنْهُ. انظر: مجلة الأحكام العدلية (١ / ٣٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

التجارة؛ لأنه مشروع من كل وجه، والغصب ليس بمشروع[1].

[لا يملك الغاصب رقبة المغصوب ما دام قائما بعينه]

اعلم أن محاسن الغصب من حيث الأحكام لا من حيث الإقدام، كما في باب[2] الجنايات[3] والدِّيات[4]، فإن المقصود من بيان كتاب الغصب هو بيان حُكمه المرتب عليه؛ لأنه ليس في الغصب شيء من الإباحة[5]، فضلًا عن الحسن والطاعة، بل هو عدوان محض، وظلم صِرْف[6][7].

ثم محاسنه من حيث الحكم هي: أن الله- تعالى- لم يجعلْه خُلُوًّا عن الضمان، ومُهملًا عن البيان، بل جعل الأبدان والأموال كلها معصومة عن العدوان، وجازى الكل منهما بجزاء توجبه العرفان، وتقتضيه الهُرْمان[8]، ونطقت ألسنة مؤيدة له بصريح البيان، حيث قال النبي ﷺ: «أُمرت أن أُقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله؛ فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم

(١) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣١٥)، حاشية الشلبي (٥/ ٢٢١).

(٢) سقطت في (أ).

(٣) الْجِنَايَةُ لغةً: مَا تَجْنِيهِ مِنْ شَرٍّ. المغرب مادة (ج ن ي) (ص: ٩٤). واصطلاحًا: فِعل حِلٍّ في النَّفْسِ أو الطَرَف، وقال شيخ الإسلام: الجِنايَة على النَّفس يُسمى قَتلًا، وفيما دون النفس قطعًا وجرحًا. البناية شرح الهداية (٦٢/١٣)، البحر الرائق (٨/ ٣٢٦)، أنيس الفقهاء (ص: ١٠٨).

(٤) الدِّيةُ لغةً: حَقُّ القَتِيل، وَقَدْ ودَيْتُه وَدْيًا. لسان العرب مادة (و د ي) (١٥/ ٣٨٣) وشرعًا: اسم لضمان تجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه. البناية شرح الهداية (١٣/ ١٦٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٦١).

(٥) المباح: ما لا يَسْتَحق المكلف بفعله ثوابًا، ولا بتركه عقابًا. الفصول في الأصول (٣/ ٢٤٧)، البرهان في أصول الفقه (١/ ١٠٨)، قواطع الأدلة (٢/ ٥٢).

(٦) الصِّرْفُ: الْخَالِصُ. المغرب مادة (ص ر ف) (ص: ٢٦٦).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٨)، فتح القدير (٩/ ٣١٦).

(٨) الْهُرْمَانُ: الْعَقْلُ. مقاييس اللغة مادة (هـ ر م) (٦/ ٤٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وأموالهم إلا بحقها»[(١)]، وفائدة العِصمة: هي ألا تُهدر الجناية، ولا تُهمل الجِباية[(٢)]؛ وذلك لأن بقاء الأبدان مقصود كل عاقل، ومرغوب كل نبيه وخامل[(٣)]، ولا بقاء لها إلا بالأموال في ظاهر ظاهر الأحوال؛ فلذلك من أتلف مالًا معصومًا[(٤)] لم يؤخره جزاؤه إلى العقبى[(٥)] بل عُوجل في الأولى على ما يقتضيه الحِجَا[(٦)] ليتحقق ما ذكرنا من المقصود [أن لا][(٧)] ينتفع المغصوب منه بالمنقود، فيُؤدي الغاصب مِثله إن كان من ذوات الأمثال، أو قيمتَه إن كان من ذوات القيم بلا إمهال؛ إذ لا إمكان لجبر الفائت، إلا لهذا القدر الثابت، في حق الناطق والصامت؛ فكان في إيجاب الضمان بهذا مراعاة حق المُتْلَف عليه، وزجر الغاصب الجافي كيلا يُقْدِم في حق القاصي والتالي؛ فإنه إذا تَأمل في هذا يَعلم أنه لا جدوى فيه سوى غضب الدَّيان، ومَقْت[(٨)] الرحمن، فينزجر حينئذ كيلا يكون من اللَّهْفَان[(٩)]، ولا يتسم سِمة[(١٠)] الْعَلْهَان[(١١)]؛ فيحتاج ههنا إلى بيان الغصب لغةً وشرعًا، وبيان سببه، وشرطه، وحكمه،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الصلاة، باب فضل استقبال القبلة (١/ ٨٧) برقم (٣٩٢)، وأخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا:لا إله إلا الله مُحَمَّد رسول الله (١/ ٥٢) برقم (٣٥).

(٢) الجِبَايَة لغةً: وَهُوَ اسْتِخْرَاجُ الأَموال من مَظانها. لسان العرب (١٤/ ١٢٩) واصطلاحًا: جمع الدولة المال المترتب في ذمم الرعية من الزكاة والجزية والخراج ونحو ذلك. انظر: البناية شرح الهداية (٣/ ٣٥٩)، حاشية الشلبي (٢٧٣/١)، معجم لغة الفقهاء (ص: ١٥٩).

(٣) الخامِل: الخَفِيُّ السَّاقِطُ الَّذِي لَا نَباهة لَهُ. لسان العرب مادة (خ م ل) (١١/ ٢٢١).

(٤) المال المعصوم: المال المحترم الذي لا تجوز مصادرته أو أخذه. معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٤١).

(٥) الْعُقْبَى: جَزَاءُ الْأُمُورِ. مختار الصحاح مادة (ع ق ب) (ص: ٢١٤).

(٦) الحِجَا، مَقْصُورٌ: الْعَقْلُ والفِطْنة. لسان العرب مادة (ح ج ا) (١٤/ ١٦٥).

(٧) في (ع): (هو).

(٨) المَقْتُ: أَشدّ البُغْض. لسان العرب (٢/ ٩٠).

(٩) اللَّهْفَانُ: الْمُتَحَيِّرُ. مختار الصحاح مادة (ل ه ف) (ص: ٢٨٦).

(١٠) سقطت في (أ).

(١١) الْعَلْهَان: الذي تُنَازِعه نَفْسه إِلى شيء. انظر: مقاييس اللغة مادة (ع ل ه) (٤/ ١١١).

Maktaba Tul Ishaat.com

ودليل حرمته وأنواعه، ثم بيان الكتاب أغنانا عن بيانه لغةً وشرعًا، ولكن نذكر ما زِيد عليه إذا انتهينا إلى بيان لفظ الكتاب.

[سبب الغصب]

وأما سببه: فهو الحرص الهالع[1]، والهوى المتبَع إذا كان مختارًا، وإرادة دفع الضرر عن نفسه، وما يَلحق به إذا كان مضطرًا أو غير عالم به.

[شرط الغصب]

وأما شرطه: فعند أبي حنيفة-رحمه الله- كَون المأخوذ منقولًا[2]، وهو قول أبي يوسف آخرا[3]، حتى أن من غصب العقار لا يكون مُوجِبًا للضمان عندهما[4].

[حكم الغصب]

وأما حكمه فنوعان[5]:

أحدهما: وجوب رد العين ما دام على حاله لم يتغير، قال ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى تَرُد))[6] والتغيير نوعان: قد يكون من حيث الزيادة، وقد يكون من حيث النقصان، وقد يكون بفعل الغاصب، وقد يكون بغير فعله.

---

(١) الهَلَعُ: أفحش الجزع. الصحاح مادة (هـ ل هـ) (٣/ ١٣٠٨)، مختار الصحاح مادة (هـ ل هـ) (ص: ٣٢٧).

(٢) المال المنقول: ما أَمْكَن تَحويله على هَيئته من غَير نَقْضٍ. انظر: مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣١) (الْمَادَّةُ ١٢٨)، ١٢٨)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٣٩٧).

(٣) في (أ): (أمرا) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٣).

(٤) قال السرخسي: (لأن العقار لا يُضمن بالغصب في القياس، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر- رحمهما الله-، وفي الاستحسان يُضمن، وهو قول أبي يوسف الأول ومُحَمَّد والشافعي- رحمه الله-) المبسوط (١١/ ٧٣)، وانظر: الأسرار (١٠٤/٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٥).

(٥) لم يذكر المؤلف النوع الثاني فلعله: (وجوب ضَمَان النُّقْصَان إِذا انْتقصَ) انظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٩١).

(٦) أخرجه أحمد في المسند (٣٣/ ٢٧٧) برقم (٢٠٠٨٦)، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية مؤداة (٢٩٦/٣) برقم (١٢٦٦)، والترمذي، كتاب أبواب البيوع، باب ما جاء في العارية مؤداة (٥٥٨/٣) برقم (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى، كتاب العارية والوديعة، باب المنيحة (٣٣٣/٥) برقم (٥٧٥١)، من طريق الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: (حسن). انظر: سنن الترمذي (٣/ ٥٥٨)، وقال الحاكم في المستدرك (٥٥/٢): (هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجا). قال الألباني: (هو صحيح) انظر: إرواء الغليل (٥/ ٣٤٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

[دليل حرمة الغصب]

وأما دليل حرمتـــه: فثـــابت بالكتـاب والســـنة، فأما الكتاب فقوله تعالى: **(ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ)**[1] وقوله تعالى: **(ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک)**[2].

وأما السُّنة فقوله عليه السلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه»[3]، وقال في خُطْبته: «ألا إن دماءكم وأعراضكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة[4] يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا»[5].

[أنواع المغصوب]

وأما أنواعه: فـــإن المغصـــوب لا يخـــلو: إما أن يكـــون غير منقـــول[6] كالدار والعقـــار، أو منقـــولًا فهـــو على[7] نوعـــين: إما أن يكـــون مِثليًا[8] كالكيلي، والوزني الذي ليس في تبعيضه مضرة، والعددي المتقارب[9] كالجوز[1]، وإما

---

(١) سورة النساء من آية (٢٩).

(٢) سورة النساء من آية (١٠).

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٣٤/٥٦٠) برقم (٢١٠٨٢)، والطحاوي في مشكل الآثار (٧/٢٥٢) برقم (٢٨٢٣)، وأخرجه الدارقطني، كتاب البيوع (٣/٤٢٣) برقم (٢٨٨٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارًا، (٦/ ١٦٠) برقم (١١٥٢٥)، والحاكم في المستدرك، كتاب العلم (١/١٧١) برقم (٣١٨)، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده، (٣/ ١٤٠) برقم (١٥٧٠) قال الألباني: (صحيح). انظر: إرواء الغليل (٥/ ٢٧٩).

(٤) في (ع): (في).

(٥) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب حجة الوداع (٥/١٧٧) برقم (٤٤٠٦)، وهو عند مسلم كتاب الحج، باب باب حجة النبي ﷺ (٢/٨٨٦) برقم (١٢١٨).

(٦) مال غير منقول: ما لا يُنقل ولا يُحَوَّل في العَادة، كالأرض وما اتَّصل بها اتِّصال قَرار كالبناء والأشجار، وهو ما لا يمكن نقله وتحويله إلا بالنقض. انظر: مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣١) (الْمَادَّةُ ١٢٨)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٣٩٧).

(٧) في (ع): زيادة (قولين).

(٨) الْمُثْلَى: وَهُوَ مَا يُوجَدُ لَهُ مِثْلٌ فِي الْأَسْوَاقِ بِلَا تَفَاوُتٍ مُتَعَدٍّ بِهِ. انظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٦)، مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣٢).

(٩) الْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ: وَهُوَ مَا لَا يَتَفَاوَتُ آحَادُهُ كَالْجَوْزِ وَالْبَيْضِ. انظر: مجمع الأنهر (٢/ ٩٨) البناية شرح الهداية

Maktaba Tul Ishaat.com

وإما أن يكون غير مثلي كالحيوانات، والذرعيات[٢]، والعددي المتقارب كالبطيخ، والرمان، والوزني الذي في تبعيضه مضرة كالقُمْقمة[٣] والسِّوَارُ[٤]؛ وأحكام كل منها يُذكر فيما بعد-إن شاء الله تعالى- كذا في «المبسوط»[٥] و«الذخيرة»[٦] و«شرح الطحاوي»[٧] وغيرها.

[تعريف الغصب]

قوله: (**الغصب في اللغة: أَخْذُ الشَّيْءِ مِنْ الْغَيْرِ**[٨]) أطلق على المغصوب لفظ الشيء ولم يقيّد بالمال؛ لأن الغصب لغة مستعمل في كل باب مالًا كان المأخوذ أو غير مال؛ يقال: (غصب زوجة فلان وولده) كذا في «المبسوط»[٩] (**محترم**) هو احتراز عن غصب مال الحربي[١٠] في دار الحرب، وقوله: (**على وجه يزيل يده**) إلى يد المالك هذا الحدُّ على قول علمائنا[١١]، فعلى هذا الحد تَخرج مسائل أصحابنا:

(١١/ ١٨٦).

(١) الجَوْز: هُوَ الَّذِي يُؤْكَلُ، فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ، قَالَ أَبو حَنِيفَةَ: شَجَرُ الجَوْز كَثِيرٌ بأَرض الْعَرَبِ مِنْ بِلَادِ الْيَمَنِ يُحمَل ويُرَبَّى، وبالسَّرَوَات شَجَرُ جَوْز لَا يُرَبَّى، وأَصل الجَوْز فَارِسِيٌّ؛ وَقَدْ جَرَى فِي كَلَامِ الْعَرَبِ وأَشعارها، وخشبُه مَوْصُوفٌ عِنْدَهُمْ بِالصَّلَابَةِ وَالْقُوَّةِ. لسان العرب (٥/ ٣٣٠).

(٢) الذِراعُ لغةً: ما يُذْرَعُ به.الصحاح مادة (ذ ر ع) (٣/ ١٢٠٩) واصطلاحًا: الْمَذْرُوعُ هُوَ مَا يُقَاسُ بِالذِّرَاعِ. انظر: مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣٢)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٢١٣).

(٣) القُمْقُم: مَا يُسَخَّنُ فِيهِ الْمَاءُ مِنْ نُحَاسٍ وَغَيْرِهِ، وَيَكُونُ ضَيِّقَ الرأْس. لسان العرب (١٢/ ٤٩٥).

(٤) السِّوَارُ: حلية من الذَّهَب مستديرة كالحلقة تلبس فِي المعصم أَو الزند. المعجم الوسيط (١/ ٤٦٢)، لسان العرب (٤/ ٣٨٨).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥١).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٧٤)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢١)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٨٧).

(٧) انظر: شرح الطحاوي للجصاص (٣٢٧/٢).

(٨) انظر: الصحاح (١/ ١٩٤)، المغرب (ص: ٣٤٠)، مختار الصحاح (ص: ٢٢٧).

(٩) للسرخسي (١١/ ٤٩) .

(١٠) الحربي: منسوب إلى الحرب، الكافر الذي يحمل جنسية الدولة الكافرة المحاربة للمسلمين. معجم لغة الفقهاء (ص: ١٧٨).

(١١) قال السمرقندي: (.. حد الغصب الموجب للضمان فنقول: هو إزالة يد المالك أو صاحب اليد عن المال بفعل

Maktaba Tul Ishaat.com

منها[١]: أن الرجل إذا غصب الحمار [ومع الحمار][٢]جحش[٣] فأكل الذئبُ الجحشَ أيَضمن الجحش أم لا؟ فالجواب فيه: أنه إن لم يَعرِض للجحش شيء غير أنه لما ساق الأم انساق الجحش معها ذاهبًا وجائِيًا فلا ضمان عليه، وإن كان حتى ساق الحمار ساق معه الجحش فهو ضامن لقيمة الجحش؛/ لوجود النقل في الثاني دون الأول. [أ/914]

ومنها[٤]: أنه لو مَنع أصحاب المواشي عن المواشي حتى ضاعت فلا ضمان عليه، وكذلك قالوا[٥]: فيمن أخرج صاحب الدار عن داره، وحال بينه وبين سكناها حتى انهدم منها شيء لا ضمان عليه.

ومنها ما ذكره في النوادر[٦]: أنه إذا أمسك رجلًا حتى أُخذت ضرته[٧]لا يَضمن المِمسك شيئًا، وكذلك لو حَبـــس رجلًا حتى ضاع ماله لم يضمـــن ماله[٨]، ولو حبس المالَ عن المالك ضَمِن، كذا في [«فتاوى صدر الإســلام[٩]» و«الغصـــوب» للإســتروشني[١٠]، وذكر مسألة في أوائـــل غصب][١١] «فتـــــاوى قاضي خان»[١٢] يُخالف لهـــذه الأصـــل،

في العين، فأما إثبات اليد على مال الغير على وجه التعدي بدون إزالة اليد فيكون غصبًا موجبًا للرد لا موجبًا للضمان، وهما عندنا..) تحفة الفقهاء (٣/ ٨٩)،وانظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٣).

(١) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٨٢)، حاشية الشلبي (٥/ ٢٢٢).

(٢) في (أ): سقط نظر.

(٣) الجحش: ولد الحمار الوحشي والأهلي. لسان العرب (٦/ ٢٧٠)، حياة الحيوان الكبرى (١/ ٢٦٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٦)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٧٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٢).

(٥) انظر: النتف (٢/ ٧٣٣)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٣)، الاختيار (٣/ ٦١).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٦).

(٧) الضَرَّة: ضرة المرأة امرأة زوجها. الصحاح مادة (ض ر ر) (٢/ ٧٢٠).

(٨) سقطت في (ع). انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٦).

(٩) انظر: لسان الحكام (ص: ٣٠٦).

(١٠) انظر: لسان الحكام (ص: ٣٠٦).

(١١) سقطت في (ع).

(١٢) انظر: فتاوى قاض خان (٣/٩٦)، البناية (١١/ ١٨٢)، حاشية الشلبي (٥/ ٢٢٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

وكذا أيضًا ذكرها في «الذخـــيرة»[(١)] وقال: رجل غصب عجولًا فاستهلكه، ويَبِس لبَنُ أمه[(٢)]، قال أبو بكر البَلْخِيّ [(٣)]- رحمه الله-: يَضمن الغاصب قيمة العجول، ونقصان الأم حيث أوجب [نقصان الأم][(٤)]، وإن لم يفعل الغاصب في الأم فعلًا يُزيل يد المالك، وهذا كله على أصل علمائنا[(٥)]-رحمهم الله-.

[زوائد المغصوب ليست مضمونة]

وأما على قول الشافعي[(٦)]- رحمه الله-: فإزالة يد المالك عن المغصوب ليس بشرط، بل إثبات يد العدوان عليه كافٍ لتحقق الغصب؛ وتظهر ثمرة الاختلاف في زوائد المغصوب مثل: ولد المغصوبة، وثمرة البستان؛ فإنها ليست بمضمونة عندنا[(٧)]؛ لانعدام حد الغصب الذي ذكر، وعند الشافعي مضمونة لوجود حد الغصب عنده[(٨)]، فإن حد الغصب عنده: إثبات اليد على على مال الغير بدون إذن المالك، وعندنا حد الغصب إزالة المال عن يد المالك بإثبات اليد عليه، كذا ذكر هذين الْحَدَّيْن في «الإيضاح»[(٩)].

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٨٩)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٨٢).

(٢) في (ع): زيادة (و).

(٣) انظر: الدر المختار (ص: ٦١٣)، حاشية الشلبي (٥/ ٢٢٢).

(٤) في (أ): (الأمر) وما أثبت هو الصحيح. انظر: حاشية الشلبي (٥/ ٢٢٢).

(٥) والأصل هو: اشتراط إزالة يد المالك.

(٦) قال الماوردي: "فإذا ثبت تحريم الغصب كما ذكرنا، فالغصب هو منع الإنسان من ملكه والتصرف فيه بغير استحقاق فيكمل الغصب بالمنع والتصرف، فإن منع ولم يتصرف كان تعديًا ولم يتعلق به ضمان؛ لأنه تعدى على المالك دون الملك، وإن تصرف ولم يمنع كان تعديًا وتعلق به ضمان؛ لأنه تعدٍ على الملك دون المالك. فإذا جمع بين المنع والتصرف تمَّ الغصب ولزم الضمان، سواء نقل المغصوب عن محله أم لا". الحاوي (١٣٥/٧) وانظر: فتح العزيز (١١/ ٢٣٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٣)، نهاية المحتاج (٥/ ١٤٥).

(٧) انظر: مختصر القدوري (ص: ١٣٠)، شرح الطحاوي للجصاص (٨/ ٢٤٦)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٨).

(٨) انظر: فتح العزيز (١١/ ٢٤٨)، روضة الطالبين (٥/ ٢٧)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٤)، نهاية المحتاج (٥/ ١٦٥).

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٦٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

[حد الغصب عند مُحَمَّد والشافعي]

فإن قلتَ: لِمَ لا تقول بأن الحد الذي ذكره الشافعي-رحمه الله- وهو إثبات اليد على مال الغير بدون إذن المالك من غير اشتراط إزالة يد المالك هو حد الغصب عند مُحَمَّد[1]-رحمه الله- أيضًا؛ ولهذا اتفق مُحَمَّد، والشافعي[2]-رحمهما الله- في تحقق غصب العقار[3]؛ خلافًا لأبي حنيفة وأبي يوسف-رحمهما الله- في القول الآخر لوجود حد الغصب عند مُحَمَّد، والشافعي[4]، كما هو المكتوب في بعض حواشي الكتاب[5]، حيث كتبوا الغصب عندنا إثبات اليد المبطلة مع إزالة اليد المحِقَّة خلافًا لمحمد والشافعي؛ فإن عندهما[6]إزالة اليد المحقة ليست بشرط[7].

قلتُ: لا، كذلك؛ فإن محمدًا- رحمه الله- ساعدهما في أن حد الغصب هو إزالة المال عن يد المالك بإثبات اليد عليه، غير أن له عُذرًا في تحقق الغصب في العقار، لا أنه لا يَشترط في حد الغصب إزالة يد المالك، والدليل على هذا ما ذكره في «الإيضاح»[8] بقوله مطلقًا: وعندنا حد الغصب إزالة المال عن يد المالك على ما ذكرنا؛ ولأن حد الغصب لو كان عند مُحَمَّد كما هو حده عند الشافعي، فقال بضمان زوائد المغصوب كما قاله الشافعي، ولم يقل مُحَمَّد بذلك؛ عُلم أنه يَشترط في حد الغصب إزالة يد المالك[كما هو مذهبهما[9].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ٨٩).

(٢) انظر: تحفة المحتاج (٦/ ٨)، نهاية المحتاج (٥/ ١٥٠).

(٣) وبه قال مالك وأحمد. انظر: بداية المجتهد (٤/ ١٠١)، الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٥٧)، المغني لابن قدامة (١٧٩/٥)، (١٧٩/٥)، كشاف القناع (٤/ ٧٧).

(٤) في (أ): زيادة (في تحقق غصب).

(٥) انظر: الغرة المنيفة (١/ ١١٠)، كنز الدقائق (١/ ٥٧٧)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٨).

(٦) أي: مُحَمَّد والشافعي- رحمهما الله-.

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٣)، فتح القدير (٨/ ٤٩)، الحاوي (١٣٥/٧)، فتح العزيز (١١/ ٢٣٩).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٣)، درر الحكام (٢/ ٢٦٣).

(٩) أي: مذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف -رحمهما الله-.

Maktaba Tul Ishaat.com

وأما عُذره[1] في تحقـــق الغصب في العقـــار عنده مع أن إزالـــة المال عن يد المالك][2] شرط عنده فما ذكره في «المبسوط»[3] في تعليل قولـــه في العقار بقولـــه: (ومُحَمَّد (ومُحَمَّد يقول العقار يُضْمَن بالعقد الجائز[4]، والفاسد[5] فيُضمن بالغصب كالمنقول، وتحقيقه: أن أن وجوب ضمان الغصب يَعتَمِد تفويت يد المالك، وذلك فيما يتأتَّى ذلك فيه، فأما فيما لا يتأتى فيُقام غيره مقامه لإثبات الحكم، وهو الاستيلاء بأقصى ما يمكنه بالسكنى، وإخـــراج المالك عنه) إلى آخره، ويَذكر تمامه في تلك المسألة -إن شاء الله تعالى-؛ فعُلم بهذا أن محمدًا يشترط إزالة يد المالك في غصب المنقول، فأما في حق[6] غير المنقـــول يُقِيم الاستيلاء مقام الإزالة للضرورة لا أنه لا يَشـــترط[7]، ولو لم يكن كتابي هذا إلا لتقـــويم ما اعوج من الحواشي المنقولة، وتشـــديد ما استقر من الحوالات المتحولة لكفى به أن يُرغب، ومن أباعه أن يطلب.

---

(١) أي: مُحَمَّد-رحمه الله-.

(٢) في (ع): سقط نظر.

(٣) للسرخسي (١١/ ٧٣-٧٤).

(٤) الْبَيْعُ الصَّحِيحُ: هُوَ الْبَيْعُ الْجَائِزُ وَهُوَ الْبَيْعُ الْمَشْرُوعُ أَصْلًا وَوَصْفًا. انظر: مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣٠) (الْمَادَّةُ (الْمَادَّةُ ١٠٨).

(٥) الْبَيْعُ الْفَاسِدُ: هُوَ الْمَشْرُوعُ أَصْلًا لَا وَصْفًا يَعْنِي: أَنَّهُ يَكُونُ صَحِيحًا بِاعْتِبَارِ ذَاتِهِ فَاسِدًا بِاعْتِبَارِ بَعْضِ أَوْصَافِهِ الْخَارِجَةِ، والْبَاطِلُ: هُوَ مَا لَا يَكُونُ صَحِيحًا أَصْلًا وَوَصْفًا. انظر:العناية شرح الهداية (٦/ ٤٠٢)، التعريفات (ص: ٤٨)، مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣٠).

(٦) سقطت في (ع).

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ١٧٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

(وفي بعض النسخ) أي: نسخ القدوري[1][2] (ولأن المثل أعدل) أي: ولأن المثل صورة ومعنى أعدل، وهذا في ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات.

[المثل أعدل في ذوات الأمثال]

وأما في ذوات القيم كالحيوانات فليس المثل صورة ومعنى بأعدل بل الأعدل فيها المالية والقيمة عند عامـة العلمـاء خلافًا لأهل المدينـة[3]، فإن عندهم في استهلاك الحيوان مِثله من من جنسه مُعدلًا بالقيمة، كالشاة للشاة على ما يجيء بُعيد هذا- إن شاء الله تعالى-؛ (لِمَا فيه من مراعاة الجنس والمالية)؛ لأن الحنطـة مِثْلًا مثلُ الحنطة، ومالية الحنطة المؤَدَّاة مثل مالية الحنطة المغصوبة؛ لأن الجودة والرداة ساقطة القيمة في الأموال الربويـة[4]، وإذا كان كذلك كان في غصب/ المكيل رد مكيل مثله في الجنسية، والمالية أقوى من مجرد المالية بضمان القيمة. [914/ب]

[وجوب رد عين المغصوب]

وحاصل ذلك: أن[5] على الغاصب وجوب رد عين المغصوب لو أمكن، وإلا فالمثل صورة ومعنى لو كان من ذوات الأمثال، وإلا فالقيمة؛ وَكَشف هذا المعنى في «المبسوط»[6] وقال: (فعلى المفَوِّت بطريق العدوان نَسخ فعله ليندفع الضرر، والخسران عن صاحبه، وأتم وجوهِهِ رد العين عليه، ففيه إعادة العين إلى يده كما كانت، فهو الواجب الأصلي لا يُصار إلى

---

(١) مختصر القدوري في فروع الحنفية للإمام أبي الحسين: أحمد بن مُحَمَّد القدوري، البغدادي، الحنفي، المتوفى: سنة ٤٢٨هـ. وهو: الذي يُطلق عليه لفظ: (الكتاب) في المذهب، وهو: متن متين، مُعتبر، مُتداول بين الأئمة الأعيان، وشهرته: تغني عن البيان. كشف الظنون (٢/ ١٦٣١).

(٢) انظر: مختصر القدوري (ص: ١٢٩).

(٣) انظر: المدونة (٤/ ١٧٩)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٤٥)

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٢)، تحفة الفقهاء (١/ ٢٦٨).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) للسرخسي (١١/ ٥٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

غيره إلا عند العجز عنه، فإن عَجَزَ عن ذلك بهلاكه في يده بفعله، أو بغير فعله فعليه ضمان المثل؛ جُبرانًا لما فوَّت على صاحبه؛ لأن تفويت اليد المقصودة كتفويت الملك عليه بالاستهلاك.

[أنواع المثل] ثم المِثْل نوعان: كامل وقاصر، فالكامل هو المثل صورة ومعنى، والقاصر هو المثل معنى أي: في صفة المالية فيكون الواجب[١] عليه المثل التام إلا إذا عَجَزَ عن ذلك فحينئذ يكون المثل[٢] القاصر، خَلفًا عن المثل التام في كونه واجبًا عليه.

وبيان هذا[٣]: أن المغصوب إذا كان من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون فعليه رد المثل عندنا[٤]، وقال نُفاة القياس[٥]: عليه رد القيمة؛ لأنه تعذَّر إيصال العين[٦] إليه فيجب إيصال إيصال المالية، ووجوب الضمان على الغاصب باعتبار صفة المالية، ومالية الشيء عبارة عن قيمته، ولكنَّا نقول (الواجب هو: المثل، قال الله تعالى: ﴿ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ﴾)[٧] وتسمية الفعل الثاني اعتداء بطريق المقابلة مجاز، وقد ثبت بالنص أن هذه

---

(١) في (أ): (الغاصب) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٠).

(٢) في (ع): (الملك) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٠).

(٣) قال برهان الدين بن مازه: (إن كان مثليًّا وجب عليه مثله إلا إذا وقع العجز عن رد المثل، وذلك بالانقطاع عن أيدي الناس، فحينئذٍ يصار إلى القيمة...) المحيط البرهاني (٥/ ٤٧٤).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٠)، تحفة الفقهاء (١/ ٢٦٨)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٧٤).

(٥) قال أبو بكر الجصاص: (لا خلاف بين الصدر الأول والتابعين وأتباعهم في إجازة الاجتهاد والقياس على النظائر النظائر في أحكام الحوادث، وما نعلم أحدًا نفاه وحظره من أهل هذه الأعصار المتقدمة، إلى أن نشأ قوم ذوو جهل بالفقه وأصوله، لا معرفة لهم بطريقة السلف، فكان أول من نفى القياس والاجتهاد في أحكام الحوادث إبراهيم النظام، وطعن على الصحابة من أجل قولهم بالقياس إلى ما لا يليق بهم، ثم تبعه على هذا القول نفر من متكلمي البغداديين، إلا أنهم لم يطعنوا على السلف كطعنه...) الفصول في الأصول (٤/ ٢٣)،و انظر: أصول السرخسي (٢/ ١١٨).

(٦) في (ع): (الغير) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٠).

(٧) سورة البقرة من آية (١٩٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

الأموال أمثال متساوية قال عليه السلام: ((الحنطة مِثْل بمثل))[1]، ولأن المقصود هو الجبران[2]، وذلك في المثل أتم؛ لأن فيه مراعاة الجنس والمالية، وفي القيمة مراعاة المالية فقط، فكان إيجاب المثل أعدل، إلا إذا تعذَّر ذلك بالانقطاع من أيدي الناس، فحينئذ يصار إلى المثل القاصر).

قوله- رحمه الله- (لأبي يوسف)؛ فإن قلتَ: لِم قدَّم [قول أبي][3]يوسف في التعليل، ولم ولم يُوسِّط كما هو حقه.

قلتُ: يحتمل أن يكون ذلك لوجهين:

أحدهما: أن يكون المختار قوله[4][5] لقوة دليله، إذ فيه إثبات الحكم بحسب ثبوت الموجب؛ لأن المغصوب دخل في ضمان الغاصب من وقت الغصب، فيجب أن يكون اعتبار القيمة من وقت الغصب.

والثاني: لإثبات الأقوال الثلاثة بحسب ترتيب الزمان على تلك الأقوال، فإن أول الأوقات من هذه الأقوال الثلاثة يوم الغصب، ثم يوم الانقطاع[6]، ثم يوم الخصومة؛ فإيراد الأقوال على ترتيب هذه الأزمنة لم يَتَأَتَّ إلا بتقديم قول أبي يوسف، ثم بقول مُحَمَّد، ثم بقول أبي

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه بتمامه: كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا (٣/ ١٢١١) برقم (١٥٨٨) من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: (التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلًا بمثل، يدًا بيد، فمن زاد، أو استزاد، فقد أربى، إلا ما اختلفت ألوانه).

(٢) في (أ): (الجواب) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٠).

(٣) في (ع): (أبو) وما أثبت هو الصحيح. انظر: فتح القدير (٩/ ٣١٩).

(٤) في (ع): زيادة (من وقت الغصب فيجب أن يكون اعتبار القيمة من مالي) وما أثبت هو الصحيح. انظر: فتح القدير (٩/ ٣١٩).

(٥) وبه قال مالك. انظر: بداية المجتهد (٤/ ١٠١)، الشرح الكبير الدردير (٣/ ٤٤٨).

(٦) وبه قال أحمد. انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٢٠٨)، الشرح الكبير (٥/ ٤٢٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

حنيفة- رحمهم الله-[1].

[اعتبار قيمة المغصوب يوم الغصب]

(فتُعتبر قيمته يوم انعقاد السبب) وذلك: لأن الخَلَف إنما يجب بالسبب الذي يجب به الأصل، وذلك الغصب فتُعتبر قيمته[2]يوم الغصب؛ ومُحَمَّد يقول[3]: أصل الغصب أوجب المثل خَلَفًا عن رد العين، وصار ذلك دَيْنا في ذمته فلا يوجب القيمة أيضًا؛ لأن السبب الواحد لا يوجب ضمانين[4]، ولكن المصير إلى القيمة للعجز عن أداء المثل، وذلك بالانقطاع عن أيدي الناس فتُعتبر قيمته بآخر يوم كان موجودًا فانقطع.

(فتُعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء) كما في ولد المغرور[5]، ثم حد[6] الانقطاع هو ما ذكره في باب السَّلم من تبرع «الذخيرة»[7] فقال: حد الانقطاع ما ذكره الفقيه أبو بكر البَلْخي- رحمه الله-: ألا يوجد في السوق الذي يُباع فيه، وإن كان يوجد في البيوت؛ وعلى هذا انقطاع الدراهم.

[القيمة على الغاصب فيما لا مثل له]

(وما لا مثل له فعليه قيمته) هذا غَيْرُ مُجْرًى على حقيقته من عدم المثل أصلًا، بل المراد منه والشيء الذي لا يُضمن بمثله من جنسه؛ لأن المثل[8] الذي لا مِثْل له على

[عند تعذر العين تجب القيمة يوم غصبه]

(١) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣١٩)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٨٥).

(٢) سقطت في (ع).

(٣) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٦٥)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٠).

(٤) انظر: كشف الأسرار (١/ ١٧١)

(٥) قال السرخسي: (معنى قول علي-ﷺ- يفك الغلام بالغلام يعني بقيمة الغلام، فقد صح عن عمر وعلي- رضي الله عنهما- أنهما قضيا في ولد المغرور أنه حر بالقيمة). المبسوط (١١/ ٥١)، وانظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٢١)، المحيط البرهاني (٤/ ١٣٠)، الأسرار (١١٦/٣).

(٦) في (أ): (هذا) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٧) انظر: المحيط البرهاني (٦/ ٣٠٦)، الاختيار (٢/ ٣٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٣).

(٨) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

الحقيقة هو الله- تعالى- وحده **(فعليه قيمته يوم غصبه)** أي: عند تعـــذَّر رد العين، وهذا عندنا(١)، خلافًا لأهل المدينـــــة(٢)، وفي ((المبسوط)):(٣) (وإن كان المغصوب من العدديات المتفاوتة(٤) كالثيابِ، والدوابِّ فالواجب على الغاصب ضمان القيمة عند تعذر رد العين.

[خلاف أهل المدينة عند تعذر رد العين]

وقال أهل المدينة(٥): الواجب هو المثل لحديث أنس ﷺ قال: ((كنت في حُجرة عائشة -رضي الله عنها- قبل أن يُضْرب الحجاب، فأُتِيَ بقَصْعة(٦) من ثَرِيد(٧) من عند بعض أزواجه فضَربت عائشةُ القصعةَ بيدها فانكسرت، فجَعل رسول الله ﷺ يأكل من الأرض، ويقول: غارت أمكم غارت أمكم، ثم جاءت عائشة بقصعة مثل تلك القصعة فردتها، واستحسن ذلك/ رسول الله ﷺ(٨))، وقال علي(١) ﷺ في المغرور: ((يُفَكُّ الغلام بالغلام، والجارية بالجارية))(٢)، ولكنا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥١)، الاختيار (٣/ ٥٩). وقال الزيلعي: (وَهَذَا بِالْإِجْمَاعِ). تبيين الحقائق (٢٢٣/٥).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥١)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٨٦).

(٣) للسرخسي (١١/ ٥١).

(٤) العددي المتفاوت: مَا اخْتَلَفَتْ آحَادُهُ فِي الْقِيمَةِ وَاتَّفَقَتْ أَجْنَاسُهُ كَالرُّمَّانِ وَالْبِطِّيخِ وَالسَّفَرْجَلِ وَنَحْوِهَا. مجلة الأحكام الأحكام العدلية (ص: ٣٣)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٣٠٧)، حاشية الشلبي (٤/ ١١١).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥١)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٨٦).

(٦) القَصْعةُ: وعَاء يُؤْكَل فِيهِ ويثرد وَكَانَ يتَّخذ من الْخشب غَالِبا. لسان العرب مادة (ق ص ع) (٨/ ٢٧٤)، المعجم المعجم الوسيط (٢/ ٧٤٠).

(٧) ثَرَدَ: الْخُبْزَ تَفُتُّهُ ثُمَّ تَبُلّهُ بِمَرَقٍ. مختار الصحاح مادة(ث ر د) (ص: ٤٩)، المصباح المنير مادة(ث ر د) (١/ ٨١). ٨١).

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ مشابه:كتاب النكاح، باب الغيرة (٣٦/٧) برقم (٥٢٢٥)، وكتاب المظالم والغصب، باب إذا كسر قصعة أو شيئًا لغيره (٣/ ١٣٧) برقم (٢٤٨١) من حديث أنس ﷺ: أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها، فكسرت القصعة، فضمها وجعل فيها الطعام، وقال:«كلوا» وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة، وحبس المكسورة).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولكنا نحتج بحديث معروف عن النبي ﷺ: ((أنه قال في عبد بين شريكين يُعْتِقُه أحدهما: فإن كان مُوسِرًا ضمن قيمة نصيب شريكه، [وإن كان مُعْسِرًا يبقى العبد في قيمة نصيب شريكه][٣] غير مشقوق عليه))[٤] وهذا تنصيص على اعتبار القيمة فيما لا مثل له.

وتأويل حـــديث أنس ﷺ أن الرَّد كان على طريق المروة، ومكارم الأخلاق لا على طريق أداء الواجب، وكانت القصعتان لرسول الله ﷺ، ومعنى قول علي: ((يُفَكُّ بالغلام)) أي: بقيمة الغلام؛ لأنه قد صحَّ عن عمر وعلي -رضي الله عنهما- أنهما قضيا في ولد المغرور بالقيمة).

[العدديات المتفاوتـة لا مثل لها]

(معناه العدديات المتفاوتة) كالبطيخ[٥] والرمان، وأما العددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس فهو كالمكيل، وإنما قيَّد به ولم يقل كالمكيل والموزون؛ لأن من الموزونات ما ليس بمثلي، وهو الوزني الذي في تبعيضه ضرر كالمِصُوغ من القُمْقُم، والطَّشتُ[٦][٧]، وذكر في

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥١)، العناية شرح الهداية (٨/ ٣١٤)، تبيين الحقائق (٢/ ٦٤).

(٢) انظر: غريب الحديث للقاسم بن سلام (٣/ ٣٤٣)، الفائق (٣/ ٦٤).

(٣) في (ع): سقط نظر.

(٤) أخرجـه البخـــاري في صحيحه (١٣٩/٤) (٢٤٩٢) كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، من حديث أبي هريرة ﷺ بلفظ: «من أعتق شـــقيصا من مملوكه، فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال، قوم المملوك قيمة عدل، ثم استسعي غير مشقوق عليه» وفي كتاب العتق: باب إذا أعتق نصيبًا في عبد، (١٤٥/٣) برقم (٢٥٢٦)، وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٤٠/٢) برقم (١٥٠٣) كتاب العتق: باب ذكر سعاية العبد.

(٥) البِطِّيخُ: مِنَ اليَقْطِين الَّذِي لَا يَعْلُو، وَلَكِنْ يَذْهَبُ حِبَالًا عَلَى وَجْهِ الأَرض، وَاحِدَتُهُ بِطِّيخة. لسان العرب مادة (ب ط خ) (٣/ ٩).

(٦) الطَّسْتُ: من آنية الصُفْر، إِنَاء كبير مُسْتَدِير من نُحاس أو نحوه يُستعمل للغسيل. لسان العرب مادة (ط س ت) (٢/ ٥٨)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٤٠٠).

(٧) انظر: فتح القدير (٩/ ٣٢١)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٨٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

«المغني»[١] و«الذخيرة»[٢] ثم أن مشايخنا استثنوا من الموزونات النَّاطِف[٣] الْمُبَزَّر[٤] بتقديم الزاي، الزاي، والدُّهْن المرَبَّى[٥]، فقالوا[٦]: بضمان القيمة فيهما؛ لأن النَّاطِف يتفاوت بتفاوت الْمُبَزَّر، الْمُبَزَّر، وكذلك الدُّهْن المرَبَّى ثم ما ذكره (أن العددي المتقارب كالمكيل حتى يجب مثله) فهو مذهبنا، خلافًا لزفر[٧]؛ فإن عنده يجب فيه القيمة لا المثل[٨]، (وهو بناء على الاختلاف المذكور في جواز السَّلم فيه عددًا[٩]؛ ثم زفر-رحمه الله-يقول: المثل فيما يُؤَدَّى به الضمان منصوص على اعتباره، والمماثلة في العدديات المتقاربة غير ثابتة بالنص بل بالاجتهاد؛ ولهذا لا يجري فيها الربا؛ لأنها ليست بأمثال متساوية قَطعًا، فصار إلى القيمة لتَعَذُّر أداء المثل قطعًا؛ ولكنا نقول: المماثلة في آحاد هذه الأشياء ثابتة بالعرف، فهي كالثابتة بالنص[١٠] فيما هو

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٧٥)، البحر الرائق (٨/ ١٢٥).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٧٥)، درر الحكام (٢/ ٢٦٢)، البحر الرائق (٨/ ١٢٥).

(٣) النَّاطِفُ: السَّائِل من الْمَائِعَات وَضَرب من الْحَلْوَى؛ يُصنع من اللَّوز والجَوز والفُسْتق. مختار الصحاح مادة(ن ط ف) (ص: ٣١٣)، المعجم الوسيط (٢/ ٩٣٠).

(٤) الْمُبَزَّرُ: هُوَ الَّذِي فِيهِ الْأَبَازِيرُ وَهِيَ التَّوَابِلُ جَمْعُ أَبْزَارٍ. المغرب مادة (ب ز ر) (ص: ٤٢)، مختار الصحاح (ص: ٣١٣)، تاج العروس (١٠/ ١٦٧).

(٥) رَبَبْتُ الدُّهْنَ: غَذَوْتُه بالياسَمِينِ أَو بَعْضِ الرَّياحِينِ. لسان العرب (١/ ٤٠٥).

(٦) في (ع): (فقال) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٠)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٨٦).

(٨) قال ابن عابدين: (ثم نقل عن الجامع: العددي المتقارب كله مثلي كيلًا وعدًا ووزنًا. وعند زفر قيمي، وما تتفاوت آحاده في القيمة فعددي متفاوت ليس بمثلي). حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٥٤).

(٩) قال المرغيناني: (العددي المتقارب معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه). الهداية (٣/٧٠).

(١٠) انظر: المغني في أصول الفقه (١/١٥٨)، المبسوط للسرخسي (٤/ ٢٢٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

المقصود، وهو جبران حق المغصوب منه، ومراعاة الجنس والمالية عليه) كذا في «المبسوط»[(١)].

(لَاعِبًا وَلَا جَادًّا) فرواية الفائق[(٢)]، والمصابيح[(٣)] بدون ذكر حرف العطف والنفي، والمذكور في الفائق «لا يأخذنَّ أحدكم متاع أخيه لاعبًا جادًا[(٤)]»[(٥)] هو ألا يُريد بأخذه سرقته، سرقته، ولكن[(٦)]إدخال الغيظ على أخيه، فهو لاعبٌ في مذهب السرقة[(٧)]، جاد في إدخال الأذى عليه، أو هو قاصد للعب وهو يريد أنه يجد في ذلك ليغيظه؛ وفي موضع آخر وهو يريد أنه لاعب على تقدير شعور[(٨)] المسروق منه، ويقصد السرقة على تقدير عدم الشعور[(٩)].

---

(١) للسرخسي (١١/ ٥١).

(٢) انظر: الفائق في غريب الحديث (٣/ ٣١٧).

(٣) انظر: مصابيح السنة للبغوي (٢/٣٥٢).

(٤) في (أ): (ولا جادا).

(٥) أخرجه أحمد (٢٩/٤٦٠) برقم (١٧٩٤٠)، وأخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب ما لا يجوز من اللعب والمزاح والمزاح (١/ ٩٣) برقم (٢٤١)، وأخرجه أبو داود، كتاب الآداب، باب من يأخذ الشيء على المزاح (٤/٣٠١) برقم (٥٠٠٣)، والترمذي باب ما جاء لا يحل لمسلم، يروع مسلمًا (٤/٤٦٢) برقم (٢١٦٠)، والطحاوي في مشكل الآثار (٤/٣٠٧) برقم (١٦٢٤)، قال الألباني: (حسن). انظر: إرواء الغليل (٥/٣٥٠).

(٦) سقطت في (أ).

(٧) السَّرِقة لُغَةً: سَرَقَ: يَدُلُّ عَلَى أَخْذِ شَيْءٍ فِي خَفَاءٍ وَسِتْرٍ. يُقَالُ سَرَقَ يَسْرِقُ سَرِقَةً. مقاييس اللغة مادة (س ر ق) (٣/ ١٥٤) وشرعا: أَخْذُ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ نِصَابًا مُحْرَزًا، أَوْ مَا قِيمَتُهُ نِصَابًا مِلْكًا لِلْغَيْرِ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ عَلَى وَجْهِ الْخُفْيَةِ. الاختيار (٤/ ١٠٢)، العناية شرح الهداية (٥/ ٣٥٤)، أنيس الفقهاء (ص: ٦٣).

(٨) في (أ) (شفقته) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٩) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٢)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٨٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

[لليد حق مقصود في الرد]

(ولأن اليد حق مقصود) والدليل على كونها مقصودة جواز الكتابة، وإذن العبد في التجارة؛ لأن المكاتَب ليس بنائب عن غيره في التصرف، وهو ليس بمالك لرقبة ما في يده لقيام الرِّق عليه، وليس في مباشرته حكم سوى التصرف باليد، ولو لم يكن هذا[1]مقصودًا لكان الشراء الذي[2]هو وسيلة للحكم المقصود خاليًا عن حكمه، والتصرفات الشرعية لا تراد لعينها بل لحكمها، ألا ترى أن أسباب العبادات لما لم تُوجِب حكمها الذي هو الابتلاء في حق الصبي والمجنون لم تنعقد أسبابًا في حقهما، وكذلك العبد المأذون، خصوصًا فيما إذا تصرف بعد كونه مديونًا؛ إذ ليس فيه شائبة كونه نائبًا عن المَوْلَى، فتصرفه بالبيع والشراء جائز، مع أنه لا حكم لشراه في حقه سوى التصرف باليد على ما ذكرنا في أوائل المأذون من «المبسوط»[3].

[الموجب الأصلي هو رد عين المغصوب]

وكذلك الضمان في غصب المدبَّر ليس إلا لتفويت اليد؛ فعُلم بهذا أن اليد حق مقصود (وهو الموجب الأصلي) أي: رد عين المغصوب هو الموجب[4]الأصلي (ويظهر ذلك في بعض الأحكام) وهي: ما إذا أُبرأ الغاصب عن الضمان حال قيام العين ببراء حتى لو هلك بعد ذلك [في يده][5] لا ضمان عليه، ولو لم يكن وجوب القيمة على الغاصب في هذه الحال ثابتًا لما صحَّ الإبراء؛ لأن الإبراء عن العين لا يصحُّ[6].

---

(١) في (أ): (العين).

(٢) في (أ): (معنى) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٣) انظر: السرخسي (٢٥/ ٣).

(٤) في (ع): (الواجب) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٢).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) قال زُفر: (هو ضامن للقيمة؛ لأن الإبراء عن العين لغو، فإن الإبراء إسقاط، والعين ليست بمحل له إذ لا تسقط تسقط حقيقة، ولا يسقط ملك المالك عنها أيضًا، وإضافة التصرف إلى غير محله لغو). المبسوط للسرخسي (١٠٧/١١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

ومنها[١]: صحة الكفالة مع أن الكفالة لا تصح بالعين بل بالدين.

ومنها[٢]: عـــدم وجوب الزكـــاة؛ فإن الغاصـــب إذا كان له نصاب في ملكه[٣]، وقد غصـــب شيئًا وهو قائم في يده[٤]، فلا تجب عليه الزكاة إذا انتقض النصاب بمقابلة وجـــوب قيمة المغصـــوب عليه[٥]، هـــذا حاصل ما وجدت بخط شيخي[٦]- رحمه الله-.

(فـــإن ادَّعَى هلاكها حبسه الحاكم) إلى آخره؛ وفي ((المبسوط))[٧] (رجل غصب من رجـــل جاريـــة فغيَّبها فأقـــام المغصوب/ منه البيّنـــة أنه قد غصب جارية له، فإنه يُحبس حـــتى يجيء بها، ويردها على صـــاحبها، وكان أبو بكر الْأَعْمَش[٨]- رحمه الله- يقول[٩]: تأويل هذه المسألة أن الشهود الشهود شهدوا[١٠] على إقرار الغاصب بذلك؛ لأن الثابت من إقراره بالبينة كالثابت

[٩١٥/ب] [للحاكم حبس الغاصب إذا ادعى هلاك المغصوب]

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٠)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٢).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٢)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٨٩).

(٣) في (ع): زيادة (لا يصح بالعين).

(٤) في (ع): (ملكه) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٢).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٢)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٨٩).

(٧) للسرخسي (١١/ ٦٦).

(٨) هو: سليمان بن مهران الأسدي بالولاء، أبو مُحَمَّد، الملقب بالأعمش، تابعي، مشهور، أصله من بلاد الري، ومنشؤه ومنشؤه ووفاته في الكوفة، كان عالما بالقرآن والحديث والفرائض، قال الذهبي: كان رأسًا في العلم النافع والعمل الصالح، وقال يحيى القطان: هو علامة الإسلام توفي ١٤٨ هـ. انظر: تهذيب الكمال (١٢/ ٧٦)، سير أعلام النبلاء (٦ / ٢٢٨)، تهذيب التهذيب (٤ / ١٩٥)، صفة الصفوة (٣/ ١١٧).

(٩) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٢)، فتاوى قاض خان (١١١/٣).

(١٠) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

بالمعاينة[١]، فأما الشهادة على فعل الغصب فلا تُقبل مع جهالة المغصوب؛ لأن المقصود إثبات إثبات الملك للمدّعي في المغصوب، ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول[٢]، فلا بدَّ من الإشارة إلى ما هو المقصود بالدَّعوى في الشهادة، ولكنَّ الأصح أن هذه الدعوى والشهادة صحيحة لأجل الضرورة؛ فإنّ الغاصب يكون ممتنعًا من إحضار المغصوب عادة وحين يَغْصِب؛ فإنما يتأتَّى من الشهود معاينة فعل الغصب دون العلم بأوصاف المغصوب، فسقط اعتبار علمهم بالأوصاف لأجل التعذّر، ويثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوّم[٣]، فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته بإقراره، فيُحبس حتى يجيء به.

فإن قال الغاصب: قد ماتت أو بِعْتُها[٤]، ولا أقدر عليها تلوّم القاضي في ذلك زمانًا، ولم يُعَجِّل بالقضاء بالقيمة؛ لأن بقضائه يتحوّل الحق[٥] من العين إلى القيمة، وفيه نوع ضرر على صاحبها، فعين الملك مقصودة لصاحبها كماليته، وربما يتعلّل الغاصب بذلك لتُسلّم العين له عند أداء القيمة؛ فلهذا لا يُعجِّل بالقضاء بها، وليس لمدة التلوم مقدار، بل ذلك موكولٌ إلى رأي القاضي؛ لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون[٦]، وهذا التلوّم إذا لم يرضَ المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له.

وأما إذا رضي بذلك، أو تلَّوم القاضي فلم يقدر على الجارية، فإن اتفقا على قيمتها على شيء، أو أقام المغصوب منه البينة على ما يدّعي من قيمتها قضى القاضي بذلك).

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٧/ ٥٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٢).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٦٥)، المحيط البرهاني (٩/ ٤٩٨).

(٣) المال المتقوم: هو مَا يَمِيلُ إِلَيْهِ الطَّبْعُ وَيُمْكِنُ ادِّخَارُهُ لِوَقْتِ الْحَاجَةِ. حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠١).

(٤) في (أ): (عتقها) وما أثبت هو الصحيح. انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٩٠).

(٥) في (أ): (العين) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٦).

(٦) انظر: أصول السرخسي (٢/ ١١٠)، كشف الأسرار (٣/ ٢٢٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

[الأفضل تلوم القاضي رجاء أن يظهر المغصوب]

وفي ((الذخيرة))[1] ذكر في السِّير[2]: أن الغاصب إذا غصب المغصوب، فالقاضي يقضي عليه بالقيمة من غير تلوُّم، وذكر في غصب الأصل[3]: إذا غيَّب المغصوب فالقاضي يتلوم يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء أن يظهر المغصوب، فقيل: ليس في المسألة روايتان، ولكن ما ذكر في السير جواب الجواز معناه: أن القاضي إذا قضى بالقيمة في الحال ولم يتلوم يجوز، وما ذكر في الغصب جواب الأفضل يعني: الأفضل أن يتلوم يومين أو ثلاثة وقيل: في المسألة روايتان.

[غصب المنقول]

[غصب العقار]

وقوله: (**والغصب**) مبتدأ، وقوله (**فيما يُنْقل ويُحوَّل**) خبره أي: الغصب ثابت[4]، أو متحقق فيما يُنقل ويُحوَّل، والدليل عليه ما ذكره بعده بقوله (**لأن الغصب بحقيقته يتحقق فيه، وإذا غصب عقارًا**) (فالعقار الضيعة، وقيل: كل مال له أصل من دار أو ضيعة) كذا في ((المغرب))[5].

(١) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٥٢٤)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٩٠).

(٢) انظر: شرح السير الكبير (ص: ٩٥٧).

(٣) انظر: الأصل للشيباني (١٢/ ١٢٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٣).

(٤) سقطت في (ع).

(٥) المغرب مادة (ع ق ر) (ص: ٣٢٣)، وانظر: الصحاح مادة (ض ي ع) (٣/ ١٢٥٢)، مادة (ع ق ر) (٧٥٤/٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

[عدم تحقق غصب العقار لاستحالة اجتماع اليدين]

وقوله: (ومن ضرورته زوال يد المالك) وهذا العذر إنما يحتاج إليه لتعليل[قول مُحَمَّد لا لتعليل][1] قول الشافعي؛ [فإن الشافعي][2] يقول: بتحقق الغصب[3][4]، وإن لم يكن فيه إزالة يد المالك، وقد ذكرناه (لاستحالة اجتماع اليدين) أي: من جنس واحد وهو يد الانتفاع والارتفاق، هكذا قيَّد به في «الإيضاح»[5]، وهذا احتراز عمن آجر داره من رجل؛ فإنّ عين المستأَجَر في يد المستأجِر حقيقة، وفي يد المؤاجر حكمًا، وهما يدان مختلفان؛ ثم ههنا في العقار كانت يد المالك عليه ملكًا، وانتفاعًا فلما أثبت الغاصب يده[6] انتفاعًا زالت يد المالك من حيث الانتفاع لا محالة.

وقال في «الإيضاح»[7]: ومُحَمَّد[8]- رحمه الله- يَعتبر معنى إزالة اليد لتحقيق الغصب، وقد وقد وجد ههنا لأن الإزالة تُعتبر من الوجه الذي ثبت، والمحل كان في يده انتفاعًا وارتفاقًا به، وقد زالت تلك اليد لحدوث يد أخرى مثلها؛ لأنه لا يتصور اجتماع اليدين من جنس واحد في محل واحد، وإذا انتفت يد المالك بإثبات يده على المحل يجب الضمان (**فتحقق الوصفان**)، وهما إزالة يد المالك، وإثبـــات يد الغاصب (**وهو الغصب**) أي: تحقُّق هذين الوصفين هو الغصب بعينه.

---

(١) في (ع): سقط نظر.

(٢) في (أ): سقط نظر. انظر: فتح العزيز (١١/ ٢٣٩)، روضة الطالبين (٥/ ٣)، تحفة المحتاج (٦/ ٢).

(٣) انظر: تحفة المحتاج (٦/ ٨)، نهاية المحتاج (٥/ ١٥٠).

(٤) وبقول الشافعي قال مالك وأحمد. انظر: بداية المجتهد (٤/ ١٠١)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٤٣)، المغني (١٧٩/٥)، كشاف القناع (٤/ ٧٧).

(٥) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٤)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٩١).

(٦) في (ع): (فيه).

(٧) انظر: الاختيار (٣/ ٦٠)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٤).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٣)، فتح القدير (٩/ ٣٢٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

[إذا كان العقار وديعة]

(وجحود الوديعة) أي: في العقار يعني: إذا كان العقار وديعة في يده فجحده كان ضامنًا بالاتفاق[1]، فكذا بالغصب على ما يجيء (وهو فعل فيه) أي: والإخراج فعل في المالك (لا في العقار) فلا يكون غصبًا (فصار كما إذا بَعُدَ المالك[2]عن المواشي) فإن ذلك لا يكون غصبًا للمواشي حتى (لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه لا يَضمن). كذا في «المبسوط»[3].

(وفي المنقول: النقل فعل فيه) أي: في ذلك المنقول (وهو الغصب) أي: الفعل في المغصوب بالنقل وهو الغصب؛ لأن بذلك يتحقق إزالة يد المالك/ عن ذلك المنقول، وإثبات [أ/916] يد الغاصب فيه فيتحقق الغصب مع أن هذين الموضعين- أعني: إزالة يد المالك، وإثبات يد الغاصب- لو اجتمعا في المنقول[4] فأعظمها تأثيرًا في الغصب وصف الإزالة لا وصف الإثبات، بدليل أنّ الإزالة لو تجرّدت عن الإثبات يصلح سببًا للضمان لا في العكس، وبيان ذلك: أن من كان في يده دُرَّة[5] فضرب غيره على يده حتى ألقاها في البحر؛ فإنَّه يجب الضمان على الضارب[6]، وقد عدم إثبات اليد، ولو تجرّد الإثبات عن الإزالة لم يصلح سببًا للضمان، كما إذا وضع يده على[7] مال الغير من غير إزالة عن مكانه، فلا يجب الضمان على على الواضع؛ لأنّ التعدي إنّما يحصل بالإزلة؛ فإن محمدًا إنما يقول بالضمان لإثبات اليد في

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٨).
(٢) في (ع): (الملك) وما أثبت هو الصحيح. انظر: الهداية (٤/ ٢٩٧).
(٣) للسرخسي (١١/ ٧٤).
(٤) في (ع): (المغصوب).
(٥) الدُّرَّةُ: اللُّؤْلُؤَةُ. مختار الصحاح مادة (د ر ر) (ص: ١٠٣).
(٦) انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ١٧٨).
(٧) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

العقار، إذا كان ذلك الإثبات على طريق الاستيلاء، حتّى أن من دخل دار رجل بغير إذنه فسقط منها حائط لم يضمن بالاتفاق[١]. ذكره في «المبسوط»[٢].

[غصب المنقول] ولما كان كـــــذلك إذا اجتمع هذان الوصفان في المنقول يجب أن يُحلل حكم الغصب على ما هو أكثر تأثيرًا في سبب الضمان وهو الإزالـــــة، لا عـــــلى ما هو أقلّ تأثيرًا، وهو الإثبات.

لم يحتمل هذا الذي ذكره، وهو أن الغصب إنما يتحقق في المنقول بالنقل، ولا يتحقق بدون النقل فيما إذا لم يتصرف فيه تصرف الملاك[٣] بأن وضع يده.

وأما إذا تصرَّف فيه تصرُّف المـــلاك يكون غاصبًا[٤]بدون النقـــل عن مكانه؛ لأنه ذكر في «الذخيرة»[٥] و«المغـــني»[٦]: أنه إذا ركب دابّة رجل حـــــال غيبته بغير أمره ثم نزل نزل عنها وتركها في مكـــــانها، ذكر في آخر كتـــــاب اللُّقطـــــــة أن عليه الضمان؛ وذكر الناطفي[٧] في «واقعاته»[٨]: فيه اختلاف الروايات، ثم قال: والصحيح أنه لا يَضمن على على قول أبي حنيفة- رحمه الله-؛ لأنّ غصب المنقول لا يتحقّق بدون النقل، ولكن ذكر في

---

(١) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٢٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٨).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٦).

(٣) في (أ): (المالك).

(٤) سقطت في (أ).

(٥) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٤)، درر الحكام (٢/ ٢٦٣).

(٦) انظر: البحر الرائق (٨/ ١٢٤)، مجمع الضمانات (ص: ١٤٤).

(٧) هو: أحمد بن مُحَمَّد بن عمر أبو العباس الناطفي، والناطفي نسبة إلى عمل الناطف وبيعه، أحد الفقهاء الكبار، له كتاب (الأجناس والفروق) في مجلد، و(الواقعات) في مجلدات، توفي بالري سنة ٤٤٦هـ. انظر: تاريخ الإسلام (٦٧٦/٩)، الجواهر المضية (١/ ١١٣)، تاج التراجم (ص: ١٠٢)، الفوائد البهية (٣٦/١).

(٨) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٤)، فتاوى قاض خان (٩٦/٣)، البحر الرائق (٨/ ١٢٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

«الأسرار»[1] فيه الضمان على ما يجيء.

[إذا كان العقار وديعة لا يُضمن]

(ومسألة الجحود ممنوعة)؛ لأنه ذَكَر في المُخْتَلِفات[2]: أنّ الوديعة لو كانت عقارًا لا يَضمن وإن جحد، وإن كان منقولًا يَضمن، وذكر في «المبسوط»[3] (والأصح أن يقول: جحود الوديعة بمنزلـــة الغصب، فلا يكون موجبًا للضمان[4] في العقار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف[5]- رحمهما الله-) (ولو سلّم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم) (أو لقصر يد صاحبه بالجحود؛ ولأن صاحبه لا يتوصّل إلى الوديعة بعد جحوده حتى إذا كانت الوديعة بساطًا لم ينقله، وجلس عليه جاحد الوديعة لم يَضمن؛ لأنه متى كان ظاهرًا لم تصر يد صاحبه مقصورة بالجحود بنفسه) كذا في «الأسرار»[6].

[أدلة الخصم في تحقق الغصب في العقار]

فإن قلتَ: لو احتج مُحَمَّد[7] والشافعي[8]-رحمهما الله-بالدليل السمعي، والحكم الشرعي[9] [أمّا السمعي فقال][10] عليه السلام: «من غصب شبرًا من أرض طوّقه الله- تعالى- يوم القيامة من سبع أرضين»[11]، فقد أطلق لفظ الغصب على العقار[1]، وكذلك إطلاق[2]قوله

(١) انظر: الأسرار (١٠٨/٣).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٥٣٧)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٥).

(٣) للسرخسي (١١/ ٧٦).

(٤) في (ع): زيادة (بخلاف الوديعة).

(٥) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٥٣٧)، البناية شرح الهداية (١٠/ ١١٩).

(٦) للدبوسي (١٠٨/٣)

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٤٩)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٨)

(٨) انظر: فتح العزيز (١١/ ٢٤٠)، المجموع (١٤/ ٢٢٧)، تحفة المحتاج (٦/ ٩)، نهاية المحتاج (٥/ ١٥٠)

(٩) في (ع): زيادة (وكذلك إطلاق قوله)

(١٠) سقطت في (ع).

(١١) أخرجه البخاري (١٠٦/٤)، كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أرضين حديث (٣١٩٥)، وأخرجه مسلم

Maktaba Tul Ishaat.com

عليه السلام: «على اليد ما أخذت»[٣] دليل على ما قلنا؛ لأنه لا تقييد فيه بالمنقول.

وأمّا الحكم الشرعي: فهو ما ذكر في الزيادات[٤][٥]: أنّه إذا وهب لرجل دارًا بما فيها من الأمتعة[٦]فهلكت الأمتعة قبل أن ينقلها الموهوب له ثم اُسْتُحِقَّتْ، فَلِلْمُسْتَحِقِّ أن يُضَمِّن الموهوب له، مع أنّ الموهوب له لم يُزل الأمتعة من يد المالك؛ فعُلم بهذا أن إزالة يد المالك ليست بشرط في الغصب والضمان.

وكذلك إذا ركب دابة غيره ولم ينقلها حتّى تلفت يَضمن الراكب مع عدم النقل؛ ولأن الاستيلاء على مال الغير هو الأصل في التملُّك، لا إزالة يد المالك، فكذلك في الغصب[٧]، ألا ترى أنا نملك أراضي أهل الحرب بأيدينا المستولية على الأراضي، لا بالاستيلاء على المالك،

(١٢٣١/٣)، كتاب المساقاة: باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها حديث (١٦١٢) قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ١٢٩):حديث أبي هريرة "من غصب شبرا من أرض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة"، أخرجه مسلم بلفظ (من أخذ) (١٢٣٠/٣) برقم (١٦١٠) وفي رواية من (اقتطع) (١٢٣٠/٣) برقم (١٦١٠) كتاب المساقاة: باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، واتفقا عليه من حديث عائشة بلفظ (من ظلم)، قال ابن الملقن: (هذا الحديث تبع في إيراده بلفظ «من غصب» الغزالي، فإنه أورده كذلك في «وسيطه» وهو حديث صحيح) انظر: البدر المنير (٦/ ٧٦١).

(١) سقطت في (ع).

(٢) سقطت في (ع).

(٣) سبق تخريجه ص (٢٤٠).

(٤) الزيادات في فروع الحنفية: للإمام مُحَمَّد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، من كتب ظاهر الرواية، وإنما سمي به؛ لأنه كان يختلف إلى أبي يوسف، وكان يكتب من أماليه، فجرى على لسان أبي يوسف أن محمَّدًا يشق عليه تخريج المسائل، فبلغه فبناه مفرعًا، فرَّع على كل مسألة بابًا وسماه الزيادات، وهو مفقود، شرحه العتابي (مخطوط)، وشرحه قاض خان (مطبوع). انظر: كشف الظنون (٢/ ٩٦٢).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٥)، الأسرار (١٠٩/٣)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٩٣).

(٦) المتاعُ: المالُ والأَثاث والجمع أمتعة. لسان العرب (٨/ ٣٣٣).

(٧) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٨٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

حتى إذا فرَّ الملاك ولم يُسترقوا نملك أراضيهم؛ ولأن الرواية منصوصة في كتاب الرجوع عن الشهادات[1]: (أنّ الشهود إذا شهدوا بدار لإنسان، وقضى القاضي بشهادتهم، ثم رجعوا ضمِنُوا قيمتها للمشهود عليه) فلا يكون شهادتهم أقوى من الغصب، فلما ضمنوا العقار بالشهادة الكاذبة ينبغي أن يَضمن الغاصب أيضًا بالغصب؛ لأنّ كل واحد منهما سبب للضمان، ما جوابنا عنه؟

[أصل الغصب يتحقق في العقار]

قلت[2]: أمّا الجواب عن الحديث الأوّل؛ فإنّ النبي عليه السلام بيَّن جزاء غاصب العقار بالوعيد في الآخرة، ولم يَذكر الضمان في الدنيا، وذلك دليل على أن المذكور جميع[3] جزائه، ولو كان الضمان[4] واجبًا لكان الواجب عليه أن يبيّن الضمان؛ لأنّ الحاجة إليه أمسُّ، فمن زاد عليه الضمان/ كان نسخًا، وهذا لا يجوز بالقياس، وإطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق الغصب فيه موجبًا للضمان؛ لأنّ في لسان الشرع حقيقة[5] ومجازًا[6]، ألا ترى أنه أطلق[7] لفظ لفظ البيع على الحر بقوله عليه السلام: ((من باع حرًّا))[8]، وهذا لا يدل على أنّ[1] البيع الموجب

٩١٦/ب

(١) المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٦).

(٢) انظر: الأسرار (١١٠/٣)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٤).

(٣) في (ع): (ودليل) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٤).

(٤) في (أ): (لا ضمان) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٤).

(٥) الحقيقة: هي اسْم لكل لفظ هُوَ مَوْضُوع فِي الأَصْل لشَيْء مَعْلُوم. انظر: المغني (١٣١/١)، الفصول في الأصول (١/ ٣٥٩)، أصول السرخسي (١/ ١٧٠).

(٦) المجاز: هو اسْم لكل لفظ هُوَ مستعار لشَيْء غير مَا وضع لَهُ. انظر: المغني (١٣١/١)، الفصول في الأصول (٣٥٩/١)، أصول السرخسي (١/ ١٧٠).

(٧) سقطت في (ع).

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب إثم من باع حرًّا، (٨٢/٣) حديث (٢٢٢٧)، و كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجرا الأجير (٩٠/٣) حديث (٢٢٧٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره".

Maktaba Tul Ishaat.com

لحكمه حقيقة يُتصوّر في الحرِّ، على أنّا نقول: يتحقق أصل الغصب في العقار،[ولكنَّ الغصب][٢] الموجب للضمان لا يتحقق؛ لأنّه مما لا يُنقل ولا يُحوَّل؛ لأنّ الضمان إنّما يجب جبرانًا للفائت من يد المالك، ولا يتحقق تفويت اليد بدون النقل؛ لأنّ يد المالك متى كانت تابعة على ماله في مكانٍ تبقى ما بقي المال في ذلك المكان[٣]حكمًا[٤].

[لا يتحقق في غصب العقار الموجب للضمان]

وكذلك في الحديث الثاني لفظ الأخذ مجاز؛ لأن الأخذ حقيقة غير متصوّر في العقار؛ لأن حدّ الأخذ أن يصير المأخوذ تبعًا ليده؛ لأنّه مفعول فيه، فكان هو[٥]منصرفًا إلى المنقول ضرورة ليُعمل بالأخذ على حقيقته[٦].

وأمّا مسألة الزيادات[٧] فقيل: ذلك الجواب غير مستقيم على أصل محمّد- رحمه الله- أيضًا؛ لأنه وافقنا [في المنقول][٨] على أنّه لا يُضَمِّنه بدون النقل، ثم العذر فيه: أنّ الواهب[٩] نقل يده إلى الموهوب له، ويد الواهب في الأمتعة كانت مُفَوِّتَةً ليد المالك فانتقلت بصفتها إلى الموهوب له.

---

(١) في (ع): زيادة (الضمان) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٤).
(٢) سقطت في (ع).
(٣) في (ع): (المال) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٤).
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٨).
(٥) سقطت في (ع).
(٦) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٨)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٩٣).
(٧) انظر: شرح السير الكبير (ص: ٢١٠٧)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٥)، الأسرار (١٠٩/٣).
(٨) سقطت في (ع).
(٩) في (أ): (الواجب) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

[ركوب الدابة من غير نقل]

وأمّا الضمـــان في مســـألة الدابـــة إذا ركبها من غير نقل؛ فإنّ ذلك الضمان ضمان إتلاف لا ضمان غصب، ألا ترى أنّه لو ركب حرًّا فتلف تحته ضَمِن[1]، وحدّ الإتلاف الإتلاف ليس في النقل، ولأن الراكب بنفس الركوب يقصر يد صاحبها بصيرورة الدابة تبعًا[2] للرّاكب قيامًا أو سيرًا بالركوب بخلاف الأرض؛ فإنّها لا تصير تبعًا للمتصرف بمجـــرد الدخول، ألا ترى أن الرّاكب يَضمـــن وإن ركب خوفًا، ولم يقصـــد الغصب والاستيلاء كان للُبس بخلاف الدار، فإنه إذا دخل دار إنســـان مُلتجئًا من حرٍّ أو بَردٍ لا يصير غاصبًا بالاتفاق[3].

[استيلاء دار الحرب]

وأمّا الجواب عن استيلاء دار الحرب فقلنا: إن الاستيلاء الموجب للملك لا يدل على أنّه موجب الضمان لوجود الفرق بينهما، ألا ترى أن مجرّد عقد البيع موجب للملك، وهو ليس بموجب للضمان ما لم يوجد النقل والتسليم، أما الجواب عن مسألة الشهادة فيجيء بُعيد هذا كله مما أشار إليه في «المبسوط»[4] و«الأسرار»[5].

[العقار يُضمن بالإتلاف]

(والعقار يُضْمـــن به) أي: بالإتـــلاف (ويدخـــل فيما قاله) أي: قالـه القدوري في مختصـره[6]، وهو قولـه (وما نقصـــه منه بفعله وسكناه ضمنه) وقولـه (إذا انهدمت الدار بســـكناه وعمله) بأن كان عمله الحِـدَادة[7] والقِصَـارة

(١) انظر: الأسرار (٣/١٠٨).
(٢) في (ع): (معا) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.
(٣) انظر: الأسرار (٣/١٠٧-١٠٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٨).
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٥).
(٥) انظر: الأسرار(٣/١٠٦-١٠٨).
(٦) انظر: مختصر القدوري (١/ ١٢٩).
(٧) الْحِدَادَةُ: صِنَاعَةُ الْحَدَّادِ، وَهُوَ الصَّانِعُ فِي الْحَدِيدِ. المغرب مادة (ح د د) (ص: ١٠٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

فَوَهَى جــدار الدار بسبب القصـــارة وانهدم كان مضمــونًا عليــه؛ وإنّما قيّـــد الانهـــدام بسبب سكناه وعمله في الضمـــان؛ لأنّه إذا انهدمـــت الدار بعـــدما غصبها وسكن فيها لا بسبب ســكنـــاه وعملـــه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفــة[١]، وأبي[٢] يوسف- رحمهما الله-[٣]؛ لأنّ الغصب الموجب للضمان لا يتحقّق في العقار عندهما[٤]، والحكم ينبني على السبب [كذا في غصب المبسوط][٥][٦].

[لا يضمن البائع بالبيع والتسليم]

(ولا بيّنة لصاحب الدار) إنما قيّد به؛ لأنّه لو كان له بيّنة لا يَضمن البائع بالاتفاق[٧]؛ لأنّه يمكن أن يُقيم البينة على أنها ملكه، ويأخذ الدار عن المشتري (فهو على الاختلاف في الغصب) أي: لا يَضمن البائع بالبيع والتسليم عندهما[٨]خلافًا لمحمد- رحمهم الله- لأنّ البيع والتسليم من البائع غصب، والغصب في العقار غير موجب للضَّمان عندهما[٩].

[إقرار الغاصب في حق المشتري]

وذكر في «المبسوط»[١٠] (وإن كان الغاصب للدار باعها وسلّمها، ثم أقرّ بذلك) وليس لرب الدار بيّنة، فإقراره في حق المشتري باطل؛ لأن المشتري صار مالكًا بالشراء من

[رجوع الشهود عن الشهادة]

(١) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٥)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٩٤)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٤٠).

(٢) في (أ): (وأبو) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٣).

(٣) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٥)، درر الحكام (٢/ ٢٦٣).

(٤) أي: عند أبي حنيفة وأبي يوسف- رحمهما الله-.

(٥) سقطت في (أ).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٣).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٦)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٦)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٩٤).

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٤).

(٩) أي: عند أبي حنيفة وأبي يوسف- رحمهما الله-.

(١٠) للسرخسي (١١/ ٧٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

حيث الظاهر، فلا يُقبل قول البائع في إبطال ملكه، ثم لا ضمان على الغاصب للمالك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر؛ لأنه مقرّ على نفسه بالغصب؛ فإنّ البيع والتسليم غصب، والغصب الموجب للضمان عندهما لا يتحقق في العقار) سواء كان بالقول أو بالفعل.

فإن قلتَ: يُشكل على هذا مسألة الشهادة التي مرت، وهي: (أن الشهود إذا شهدوا بدار لإنسان، وقضى القاضي بها، ثم رجعوا ضَمِنوا قيمتها للمشهود عليه بالاتفاق)[(١)]، ولم يَضمن البائع بالبيع[(٢)] والتسليم عندهما[(٣)]، فما الفرق بينهما مع أنّ الإتلاف بالقول شامل في الصورتين؟.

قلتُ: الفرق بينهما هو أن الإتلاف في مسألة الشهادة يتحقق على وجه لا يمكن نقضه؛ لأنّ من صار مقضيًا عليه/ في حادثة لا يصير مقضيًّا له في تلك الحادثة[(٤)]، وفي البيع [f/917] لا يتحقق على[(٥)] هذا الوجه وذكر في «المبسوط»[(٦)] (أن مسألة الشهادة على قول مُحَمَّد وقيل: بل على قولهم جميعًا، ثم قال والفرق بين الفصلين لهما أن هناك أي: في مسألة الشهادة إتلاف الملك على المشهود عليه قد حصل بشهادتهما حتّى لو أقام البينة على الملك لنفسه لا تقبل[(٧)] بينته، والعقار يُضمن بالإتلاف، وههنا أي: في البيع إتلاف الملك لم يحصل بالبيع والتسليم، بل

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٦)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٦).
(٢) سقطت في (أ).
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٤).
(٤) انظر: المحيط البرهاني (٩/ ٢١٥)، البناية شرح الهداية (١٢/ ٣٠٩).
(٥) سقطت في (ع).
(٦) للسرخسي (١١/ ٧٦).
(٧) في (ع): (يضمن) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

بعجز المالك عن إثبات ملكه [ببينته ألا ترى][(١)] أنه لو أقام البيّنة على أنها ملكه قُضي له بها؛ فلهذا لا يكون الغاصب ضامنًا)، [وكذلك الأصح في جحود الوديعة لا يكون ضامنًا][(٢)] عندهما[(٣)] خلافًا لمحمد وقد مرّ[(٤)]، وقوله (**وهو الصحيح**) يَحتمل أن يكون احترازًا عن قول بعضهم بأنّ في مسألة البيع والتسليم الضّمان على البائع بالاتفاق، ولكن لم يُورد ذلك القول في «المبسوط»[(٥)] و«الإيضاح»[(٦)] بل ذكر اختلاف الرواية في مسألة البيع والتسليم.

[الخلاف في تأويل نقصان الأرض]

(**وإذا انتقص بالزراعة**) أي: وإذا انتقص الأرض بالزراعة بتأويل العقار، أو[(٧)] المغصوب(**يَغْرَم النقصان**)، واختلفوا في تأويل نقصان الأرض، قال نُصَيْر بن يَحيى[(٨)][(٩)]-رحمه رحمه الله- في نقصان الأرض: أنه يُنْظَر بكم تُستأجر هذه الأرض قبل استعمالها، وبكم تُستأجر بعد استعمالها، فتفاوت ما بينهما نقصانها، وقال محمّد بن سلمة[(١٠)][(١١)]: يُنْظَر بكم

---

(١) في (أ): (بنفسه الإتيان) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٦).

(٢) سقطت في (ع).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٦)، المحيط البرهاني (٥/ ٥٣٧).

(٤) راجع، ص ( ).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٦).

(٦) قال الكاساني: (وحكى ابن سماعة عن مُحَمَّد- رحمهما الله- الخلاف: أن على قول أبي حنيفة- رحمه الله- إن شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض ألفي درهم، وإن شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب ألف درهم، وليس له أن يضمنه زيادة بالبيع والتسليم) بدائع الصنائع (٧/ ١٤٣).

(٧) في (ع): (و).

(٨) هو: نُصَيْر بن يحيى، وقيل هو: نصر بن يحيى البلخي، أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني عن مُحَمَّد، روى عنه أبو أبو عتاب البلخي مات سنة ٢٦٨هـ. انظر: الفوائد البهية (٢٢/١)، الجواهر المضية (٢/ ٢٠٠).

(٩) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٦)، الدر المختار (٦/ ١٨٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٥).

(١٠) هو: مُحَمَّد بن سلمة البلخي، الفقيه، أبو عبد الله، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، وتفقه أيضًا على شداد بن حكيم، وروى عن زفر، وتفقه عليه أبو بكر مُحَمَّد بن أحمد الإسكاف، توفي ٢٧٨هـ. انظر: الجواهر المضية (٥٦/٢)، الفوائد البهية (ص/١٦٨).

(١١) انظر: درر الحكام (٢/ ٢٦٤)، الدر المختار (٦/ ١٨٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

تُشْتَرى قبل استعمالها، وبكم تُشْتَرى بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصان الأرض، قيل: رجع مُحَمَّد بن سلمة إلى قول نُصير كذا في الفصل الثالث من «مزارعة التتمة»[١][٢]، وفيه أيضًا: أيضًا: أن من زرع أرض الغير بغير إذنه، وبغير عقد مزارعة هل لصاحب الأرض أن يطالبه بحصة الأرض؟ قال شيخ الإسلام أبو الحسن[٣][٤]: نعم، إن كان عُرف أهل تلك القرية أنهم يزرعون أرض الغير على وجه المزارعة من غير عقد وإذن؛ وفي «فتاوى[٥] الفقيه أبي الليث»[٦]: الليث»[٦]: أن الزرع للزّارع في هذه الصورة، وعليه نقصان الأرض إن كانت الأرض قد انتقصت[٧] بسبب زراعته إلى آخره، فيأخذ رأس ماله وهو البَذر، وقَدْر ما غَرِم من النقصان.

[الرد هو الأصل والقيمة مخلص]

(وسـنذكر الوجـه من الجانبين) أي: في هذا الفصل في مسألة (ومن غصب عبدًا فاستغله فنقصته الْغَلَّة[٨]، ويتصدّق بالغلة) إلى آخره (وعند العجز

(١) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٨١).

(٢) قال الزيلعي: (وهو الأَقْيَس؛ لأن العبرة لقيمة العين دون المنفعة) أي: قول مُحَمَّد بن سلمة. تبيين الحقائق (٥/٢٢٥).

(٣) هو: علي بن الحسين بن مُحَمَّد السُّغْدي، القاضي أبو الحسين، الملقب شيخ الإسلام، والسُغْد ناحية كثيرة المياه والأشجار من نواحي سمرقند، سكن بخارى، وكان إمامًا فاضلًا فقيهًا مناظرًا، وسمع الحديث روى عنه شمس الأئمة السرخسي السير الكبير، من تصانيفه: (النتف في الفتاوى)، و(شرح السير الكبير)، وتوفي ببخارى سنة ٤٦١هـ. انظر: تاريخ الإسلام (١٢/ ٢٠٧)، الجواهر المضية (١/٣٦١-٣٦٢)، تاج التراجم (ص: ٢٠٩)، الفوائد البهية (١/١٢١).

(٤) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٩٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٩٥).

(٥) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ١٩٥)، البحر الرائق (٨/ ١٢٧).

(٦) هو: نصر بن مُحَمَّد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، الفقيه أبو الليث المعروف بإمام الهدى، تفقه أبو الليث على أبي أبي جعفر الهندواني، صاحب الأقوال المفيدة والتصانيف المشهورة، له (تفسير القرآن) وكتاب (النوازل) في الفقه و(تنبيه الغافلين)، وكتاب (بستان العارفين)، توفي ٣٧٣ هـ). انظر: تاريخ الإسلام (٨/ ٤٢١)، سير أعلام النبلاء (١٦/٣٢٢)، الجواهر المضية (٢ / ١٩٦)، تاج التراجم (ص: ٣١٠).

(٧) في (أ): زيادة (الأرض).

(٨) الْغَلَّةُ: كُلُّ مَا يَحْصُلُ مِنْ رِيعِ أَرْضٍ أَوْ كِرَائِهَا أَوْ أُجْرَةِ غُلَامٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ. المغرب مادة (غ ل ل) (ص: ٣٤٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

عن ردّه يجب القيمة أو يتقرر بذلك السبب بينهما) أي: تتقرر القيمة، وإنّما رد بينهما لاختلاف يُحرج المشـايخ[١] في أنّ الرد هـــو الأصل والقيمة مُخَلِّصٌ[٢]، أو على العكس على على ما ذكر، وقال عند العجز عن ردّه يجب هذا على قول من يقول إنَّ الموجب الأصلي هو رد العين، والقيمة خَلَف عنه؛ وقوله (أو يتقرر) القيمـــة على قول من يقول القيمـــة هو الأصل، وردّ العين خلف عنه، فإذا هلك العين تقرّرت القيمة عليه كما كانت واجبة كما غصب[٣].

[ضمان الغاصب للنقصان إذا لم ينجبر بها]

(وإن نقص في يده) أي: المغصوب (في يد الغاصب ضمن النقصان) هذا إذا لم ينجبر نقصانه بالزيادة بوجه آخر، أما إذا انجبر بها فلا يَضمن عندنا[٤]؛ فإنه إذا كان المغصوب (جارية فولدت عند الغاصب، ثم مات الولد فعلى الغاصب رد الجارية، ونقصان الولادة؛ لأنها دخلت في ضمانه بجميع أجزائها، وقد فات جزء مضمون منها، ولو فات كلها ضَمِن الغاصب قيمتها، والجزء معتبر بالكل، وأما إذا كان الولد حيًا فردّهما، وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة لم يَضمن الغاصب من نقصان الولادة شيئًا عندنا[٥]، وقال زفر هو ضامن لذلك[٦]) كذا في

(١) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٧)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٩).

(٢) سقطت في (أ).

(٣) قال العيني: (والأول أصح؛ لأن الموجب الأصلي لو كان القيمة ورد العين مُخَلِّصًا عنه كان للغاصب أن يقول: خذ خذ قيمة هذا المغصوب وهو جعل الدين وجب أصالة). البناية شرح الهداية (١١/ ١٨٩)،و انظر: مجمع الأنهر (٤٥٦/٢).

(٤) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٢١)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٨).

(٥) وبه قال مالك. انظر: الإشراف (٢/ ٦٢٩)، الذخيرة للقرافي (٨/ ٣٠٥).

(٦) وبقول زفر قال الشافعي وأحمد. انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١٥٠)، المجموع (١٤/ ٢٤٩)، المغني لابن قدامة (١٩٩/٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

«المبسوط»[1].

ثم ذلك النقصان سواء كان ذلك في بدنه بأن كانت جارية فاعورّت، أو كانت شابة صارت عنده عجوزًا، أو نَاهِدَة[2] الثَّدِيين[3] فانكسر ثديُها، أو لم يكن في بدنه كما لو غصب عبدًا محترفًا، فنسي ذلك [عند الغاصب][4]، أو كان قارئًا فنسِيَ القرآن ففي هذا كله يَضمن النقصان[5]، وهذا الحكم فيما إذا كان النقصان يسيرًا.

[الخيار للمالك إذا كان الخرق فاحشًا]

وأمّا إذا كـــان كثيرًا يتخيَّر المـــالك بين الأخذ والترك مع تضمين جميع قيمته؛ فإن من أخذ ثوب غيره فخرقه؛ فإن كان الخرق فاحشًا فصاحب الثوب بالخيار، إن شـــاء ترك الثوب عليه وضمّنه جميع قيمة الثوب، وإن شاء أخذ الثوب وضمّنه النقصان، وإن كان الخرق يسيرًا وصل إليـــه كان للمـــالك تضمين النقصان لا غير، ثم اختلفـــوا في الحدّ الفـــاصل بين الخرق اليسير والفاحش على ما يجيء بعد هذا/- إن شاء الله تعالى- كذا في «الذخـــيرة»[6].

---

(١) للسرخسي (١١/ ٥٨).

(٢) نَاهِدَة: نَهَدَ: إذا أشرف وكَعَّبَ، وإذا ارْتَفَعَ عَنِ الصَّدْرِ وَصَارَ لَهُ حَجْم، فهي ناهِدٌ وناهِدَةٌ. الصحاح مادة (ن ه د) (٢/ ٥٤٥)، لسان العرب مادة (ن ه د) (٣/ ٤٢٩).

(٣) الثَّدْيُ: يُذَكَّرُ وَيُؤَنَّثُ وهو البروز في صدر الرجل والمرأة، وهو يشتمل على الحلمة والكتلة اللحمية.مختار الصحاح مادة (ث د ا) (ص: ٤٨)، معجم لغة الفقهاء (ص: ١٥٣).

(٤) سقطت في (ع).

(٥) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٣٨)، فتاوى قاض خان (٣/١٠٥)، قال ابن قدامة: (لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا) انظر: انظر: المغني (٥/ ١٨٧-١٩٢).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٧)، المبسوط للسرخسي (١٤/ ٥٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

[لا يضمن الغاصب قيمة المغصوب إذا كان بسبب تراجع الأسعار]

(بخلاف تراجع السعر) أي: لا يَضمن الغاصب نقصان قيمة المغصوب إذا كان ذلك النقصان بسبب تراجع السعر[1]؛ لأن الذّات لم تتغير عما كانت، وتغيُّر السعر يرجع إلى فتور رغبات الناس دون تغير الذّات (إذا رَدَّ في مكان الغصب) وإنما قيّد به؛ لأنّ تراجع السعر[2] إذا كان بسبب اختلاف مكان الغصب، فللمالك الخيار بين أخذ القيمة وبين الانتظار إلى الذهاب إلى ذلك المكان فيسترده[3].

[إذا وجد المغصوبُ منه الغاصبَ في مكان الغصب]

وذكر في «الإيضاح»[4] ولو غصب منه عَينًا ثم لَقِيَه ببلد آخر، والعين في يده، والقيمة في هذا المكان[5] مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر، فللمغصوب منه أن يأخذه ولا يطالب يطالب بالقيمة؛ لأنّه وصل إليه عين حقه من غير ضرر وصل إليه، وإن كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب فالمغصوب منه بالخيار، إن شاء أخذ القيمة في مكان الغصب، وإن شاء انتظر؛ لأنّه إذا أخذ العين فقد وصل إليه عين ملكه مع ضرر يلحقه من قِبَل الغاصب، فإن قِيَمَ الأشياء تزداد وتنتقص باختلاف الأماكن، وهذا الفوات إنّما حصل من قِبَل الغاصب، وهو النّقل إلى هذا المكان، فكان له ألا يلتزم الضّرر ويطالبه بالقيمة، وله أن ينتظر، بخلاف ما إذا وجده في البلد الذي غصبه فيه، وقد انتقص السعر، حيث لا يكون له خيار؛ لأن النقصان ما حصل بفعل مضاف إلى الغاصب؛ وإنّما هو بمعنى راجع إلى فتور رغبات الناس؛ فلا يَضمن.

---

(١) قال ابن قدامة: (وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ) المغني (٥/ ١٩٤).

(٢) سقطت في (ع).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٩)، فتح القدير (٩/ ٣٢٧).

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٩/ ٥٢٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٩)، فتاوى قاض خان (١٠٦/٣).

(٥) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

[لا يضمن البائع نقص المبيع قبل قبض المشتري]

(وبخلاف المبيع) بالواو معطوف على (بخلاف تراجع السعر) متعلقًا بقوله: (فما تعذر ردّ عينه يجب ردّ قيمته) أي: بخلاف المبيع في يد البائع إذا نقص شيء من قيمته بسبب فوات وصف منه قبل أن يقبضه المشتري[1] لا يَضمن البائع شيئًا لنقصانه للمشتري؛ حتى لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف، وإن فَحُشَ النقصان حتى لو اشترى جارية بمائة، فاعورت في يد البائع، فصارت تساوي خمسين أو أقلّ، كان المشتري مُخيرًا بين إمضاء البيع وفسخه، ولو اختار البيع يجب عليه تسليم[2] تمام المائة[3] كما شرط كما ذكر في الكتاب[4].

(ومراده) أي: ومراد القدوري[5] في قوله: (وإن نقص في يده ضمن النقصان) أي: إذا كان في غير أموال الربا، [أما في أموال الربا][6] فليس للمالك تَضمين نقصان الوصف مع استرداد الأصل، لكن له الخيار بين أخذ ماله مع النقصان وبين تركه وتضمين مثله[7].

(١) سقطت في (أ).
(٢) سقطت في (ع).
(٣) انظر: فتح القدير (٦/ ٢٧٢)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٨).
(٤) مختصر القدوري (١/ ١٢٩).
(٥) مختصر القدوري (١/ ١٢٩).
(٦) في (ع): سقط نظر.
(٧) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

[ليس للمالك تضمين نقصان الوصف مع استرداد الأصل إذا كان في أموال الربا]

وقال في «الإيضاح»[(١)] وهذا أي: تضمين نقصان الوصف مع استرداد الأصل فيما يجوز له بيعه بجنسه متفاضلًا، فأمّا إذا كان مما لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلًا نحو أن يقضِيَه حنطة فَعَفِنَت[(٢)] عنده، أو إناء فضة فانهشمت[(٣)] في يده، أو بكسر الدراهم أو الدنانير فصاحبه بالخيار إن شاء أخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره، وإن شاء تركه وضمنه مثله.

[من استهلك قلب فضة عليه قيمته من الذهب مصوغًا]

وفي «المبسوط»[(٤)]: (وإن استهلك قُلْب[(٥)] فضّة فعليه قيمته من الذهب مصوغًا عندنا، عندنا، وعند الشافعي[(٦)]: يَضمن قيمته من جنسه بناء على أصله أن للجودة والصنعة في الأموال الربوية قيمة، وعندنا لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها، فلو أوجبنا مثل قيمتها من جنسها أدَّى إلى الربا، ولو أوجبنا مثل وزنها كان فيه إبطال حق المغصوب منه عن الجودة والصنعة، فلمراعاة حقه والتحرّز عن الربا قلنا: يَضمن[(٧)] القيمة من الذهب مصوغًا، وإن وجده صاحبه مكسورًا فرضي به، لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح؛ لأنه عاد إليه عين ماله فبقيت الصنعة منفردة عن الأصل، ولا قيمة لها في الأموال الربوية، وله أن يُضَمِّن الغاصب قيمته مصوغًا من الذهب ويسلّمه إليه سواء كان النقصان بالكسر يسيرًا أو فاحشًا؛ لأنّه لا يتوصل إلى دفع الضرر عن نفسه وإيفاء حقه في الصنعة إلا بذلك).

وقوله: (لأنه يؤدي إلى الربا؛ لأن تضمين النقصان مع استرداد الأصل) كان

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٩)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٩٨)، البحر الرائق (٨/ ١٢٩).

(٢) عَفَنَ: فَسَد مِنْ نُدُوَّةٍ وَغَيْرِهَا فَتَفَتَّتَ عِنْدَ مَسِّه، وهُوَ الشيءُ الَّذِي فِيهِ نُدُوَّةٌ ويُحْبَس فِي مَوْضِعٍ مَغْمُومٍ فَيَعْفَنُ ويَفْسُد. لسان العرب (١٣/ ٢٨٨)، الصحاح مادة (ع ف ن) (٦/ ٢١٦٥).

(٣) الهَشْمُ: كَسْرُك الشَّيْءَ الأَجْوَف وَالْيَابِسَ.لسان العرب مادة(هـ ش م) (١٢/ ٦١١).

(٤) للسرخسي (١١/ ٨٨).

(٥) قُلْبُ فِضَّةٍ: سِوَارٌ غَيْرُ مَلْوِيّ. المغرب مادة (ق ل ب) (ص: ٣٩١)، تاج العروس (٤/ ٧١).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٣/ ٢٧٧)، المجموع (١٤/ ٢٣٥-٢٣٦)، تحفة المحتاج (٦/ ٢١)، نهاية المحتاج (٥/ ١٦٢).

(٧) في (أ): (نص) وما أثبت هو الصحيح. انظر: فتح القدير (٩/ ٣٢٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

اعتياضًا عن صفة الجودة والصنعة، [والجودة أو الصنعة][1] بانفرادها لا قيمة لها في الأموال الربوية[2].

[من غصب عبدا فغلته للغاصب]

(ومن غصب عبدًا فاستغله)[3] إلى آخره، وأخذ الأُجرة (فنقصته الغلة) أي: العمل في الإجارة جعل العبد مهزولًا.

وهذه المسألة بهذا الوضع من مسائل «الجامع الصغير»[4]، وذكر هذه المسألة في «المبسوط»[5] ولم يذكر نقص الغَلة ولا خلاف أحد، وقال: (رجل غصب عبدًا أو دابّة فأجَّره، فأصاب من غَلته فالغَلة للغاصب؛ لأن وجوبها بعقده)، وفي الأصل[6]: قال: (قلتُ ولم لا يكون لصاحب/ العبد قال: لأنه كان في ضمان غيره)، وكأنَّه أشار بهذا التعليل إلى قوله عليه السلام: «الخراج بالضمان»[7]، فحِين كان في ضمان الغاصب فهو الذي التزم تسليمه بالعقد دون

---

(١) سقطت في (ع).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٩)، البناية شرح الهداية (١١/ ١٩٧).

(٣) قال الحنفية والمالكية: لاَ يَجْمَعُ الْمَالِكُ بَيْنَ أَخْذِ قِيمَةٍ وَغَلَّةٍ، وقال الشافعية والحنابلة: له الجمع بينهما. انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٢٩)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٤٨)، الحاوي الكبير (٧/ ١٦٠)، المغني لابن قدامة (٥/ ٢٠٩).

(٤) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٤٥)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٧)، بدائع الصنائع (١٥٤/٧).

(٥) للسرخسي (١١/ ٧٧).

(٦) انظر: الأصل للشيباني (١٢/ ١٢٩).

(٧) أخرجه الشافعي: كتاب البيوع، باب فيما نهى عنه من البيوع، (١٤٣/٢-١٤٤) برقم (٤٧٩)، وأخرجه أحمد (٢٧٢/٤٠) برقم (٢٤٢٢٤)، وأخرجه أبو داود: كتاب البيوع والإجارات، باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم يجد به عيبا، (٢٨٤/٣) برقم (٣٥٠٨)، وأخرجه النسائي: كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، (٢٥٤/٧-٢٥٥)، برقم (٤٤٩٠)، قال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح). سننه (٢/ ٥٧٢)، قال ابن حجر: (صححه ابن القطان، وقال ابن حزم لا يصح). التلخيص الحبير (٣/ ٥٤)؛ قال الألباني: (ورجاله كلهم ثقات رجال الشيخين غير مخلد هذا، وثقه ابن وضاح وابن حبان). إرواء الغليل (٥/ ١٥٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

المالك، ويُؤمر بأن يتصدق بها؛ لأنها حصلت له بكسب خبيث، ولم يَذكر فيه خلاف أحد[(١)].

(فعليه النقصان لما بيّنا) أراد به قوله: (لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذّر ردّ عينه يجب ردّ قيمته) فنقصان[(٢)]وصفه مما تعذّر فيه الردّ فوجب عليه ردّ قيمة النقصان، (وعلى هذا الخلاف إذا أجَّر الْمُسْتَعِيرُ الْمُسْتَعَارَ)، وكذلك المودَع إذا تصرَّف في الوديعة وربح[(٣)] فعند أبي يوسف[(٤)]-رحمه الله-يَطيب له الربح، ولأبي يوسف أنّه حصل [أي:أن][(٥)] الربح (حصل في ضمانه وملكه) يعني: أن شرط استطابة الربح شيئان: الملك، والضمان وقد وُجدا (أما الضمان) فلا يُشكل، لأن المغصوب دخل في ضمان الغاصب.

[شرط استطابة الربح: الملك، والضمان]

(وأما الملك) فلأنه تملّكه من وقت الغصب إذا ضَمِن، فصار ككسب المبيع بعد القبض، ولهما حديث الشاة المصلية[(٦)]وهو معروف؛ ولأنّ الربح إنما يطيب بالملك والضمان، ثم ثم لو وقع الخلل في الضمان لم يَطِبْ فكذلك في الملك، وقد وجد الخلل ههنا في الملك؛ لأنّ

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٧)

(٢) سقطت في (أ).

(٣) سقطت في (أ).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٠/ ٢٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٨٧).

(٥) في (أ): (لكان).

(٦) أخرجه أبو يوسف في الآثار: باب الصيد، (١/١٢٧) برقم (٥٨٣)، وأخرجه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب في اجتناب الشبهات (٣/٢٤٤) برقم (٣٣٣٢)، وأخرجه أحمد في مسنده: أحاديث رجال من أصحاب النبي ﷺ، (٣٨/٤٥١) برقم (٢٣٤٦٥)، وأخرجه الدارقطني في سننه:كتاب الأشربة، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، (٥/٥١٤) برقم (٤٧٦٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة (٢/٤١٠) برقم (٩٣٥)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار كتاب الصيد والذبائح والأضاحي، باب أكل لحوم الحمر الأهلية (٤/٢٠٨) برقم (٦٤٠٨)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا (٥/٥٤٧) برقم (١٠٨٢٥) قال ابن حجر: (وهذا معلول). الدراية (٢/ ٢٠١).

Maktaba Tul Ishaat.com

الغصب ليس من أسباب الملك وضعًا؛ وإنما صار سببًا للملك بطريق الاستناد[١]للضرورة، فكان نائبًا من وجه دون وجه، والشُبهة فيما بُني أمره على الاحتياط مُلحقة بالحقيقة[٢] كذا ذكره الإمام المحبوبي[٣].

[التصدق إذا تمكن الربح]

(وما هذا حاله فسبيله التصدّق) كما إذا (اشترى جارية بيعًا فاسدًا وتقابضا وباعها وربح فيها تصدق بالربح) (لتمكُّن الخُبث[٤] في الربح) على ما مرّ في فصل أحكام البيع الفاسد[٥]، (وكذلك إذا اكتسب المبيع قبل القبض يلزمه التصدق به، وهنا أولى؛ وذلك لأن عدم الملك فوق عدم الضمان، ولما لم يَطِب له الربح عند عدم الضمان مع[٦] وجود وجود الملك، فلَأَنْ لا يطيب له الربح عند عدم الملك بالطريق الأولى[٧].

(١) الِاسْتِنَادَ: هُوَ أَنْ يَثْبُتَ الْحُكْمُ فِي الزَّمَانِ الْمُتَأَخِّرِ، وَيَرْجِعَ الْفَقْهَرَى حَتَّى يُحْكَمَ بِثُبُوتِهِ فِي الزَّمَانِ الْمُتَقَدِّمِ. شرح التلويح (١/ ٤٠٤)، قواعد الفقه (ص: ١٧٥)، موسوعة القواعد الفقهية (٥/ ٣٢).

(٢) انظر: أصول السرخسي (٢/ ١٩٥)، كشف الأسرار (٣/ ٣٢٨).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٣)، المحيط البرهاني (٥/ ٥١٩).

(٤) الخُبْثُ: أَيْ النَجِسُ أَوْ كَرِيهُ الطَّعْمِ وَالرَّائِحَةِ هَذَا هُوَ الْأَصْلُ ثُمَّ اُسْتُعْمِلَ فِي كُلِّ حَرَامٍ. المغرب مادة (خ ب ث) (ص: ١٣٧)، المصباح المنير مادة (خ ب ث) (١/ ١٦٢).

(٥) انظر: الهداية (٣/ ٥٣).

(٦) سقطت في (أ).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

[أجرة المغصوب للمالك عند الشافعي]

وأمّا على قول الشافعي[1][2]- رحمه الله-: الغاصب إذا آجر المغصوب كان الأجر للمالك[3]، وهي فرع مسألة إتلاف المنافع)، كذا في «الجامع الصغير»[4] لقاضي خان.

(والملك الْمُسْتَنِدُ ناقص)؛ لأن الملك ثابت فيه من وجه دون وجه؛ ولهذا يظهر في حق القائم دون الفائت، وحصل من هذا أن الدراهم الحاصلة للغاصب بسبب استغلال المغصوب [مِلك الغاصب حتى لو أتلفها لا ضمان عليه للمغصوب][5] منه؛ لأن هذا الأجر بدل[6] منفعة العبد، فلو استهلك الغاصب منفعة العبد، فَإِنْ استعمله في عمل من الأعمال لا يَضمن، فكذا إذا استهلك بدلها، إلى هذا أشار في «الذخيرة»[7]، وهذا الذي ذكره فيما إذا آجره الغاصب.

[لا ضمان على الغاصب إذا أتلف أجرة المغصوب]

وأمّا إذا آجر العبد المغصـــوب نفسه، وسَلَّم عن العمل صحّت الإجارة، فإن أخذ العبد الأجرة، وأخـذ الغاصب الأجر منـــه، وأتلفـه فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة[8]- رحمه الله-، وقـالا[9]: يجب عليـه الضمـــان، وإن كـــان الأجر قائمًا كان للمـــالك أخذه

(١) انظر: الأم للشافعي (٣/ ٢٥٤)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٩)، نهاية المحتاج (٥/ ١٧٠).

(٢) وبقول الشافعي قال أحمد. وقال مالك: (ليس على الغاصب شيء) انظر: المدونة (٤/ ١٨٠)، الذخيرة للقرافي (٨/ ٣١٤)، المغني لابن قدامة (٥/ ٢٠٣).

(٣) سقطت في (أ).

(٤) انظر: مخطوط الجامع الصغير (٢/١٤١/أ)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٠).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) في (ع): زيادة (على).

(٧) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٥١٧).

(٨) انظر: بداية المبتدي (ص: ١٩١)، المحيط البرهاني (٥/ ٥١٧).

(٩) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٤٥)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٠٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

بالإجمــاع[١]؛ هما يقولان: إنّه أتلف مال الغير من غير تأويل فيجب الضمان، ولا شك أن الأجر مال الغير، وهو مولى العبد؛ لأنّه كَسْب عبده، وكسب العبد تبع للرقبة، فيكون لمالك الرقبة؛ ولأبي حنيفــة[٢]- رحمه الله- أن الكسب مال المالك، لكنّه لا عِصمة له في حق الغاصب بعد الغصب، فأشبه نصاب السرقة بعد القطع؛ وذلك لأن العصمة تثبت بيد حافظة إما بنفسه، أو بيد نائبه، ويد المالك لم تثبت على هذا المال، ويد الغاصب ليست يد المالك؛ فإن قيل: يد العبد يد المَوْلَى، والكسب في يد العبد، فيصير[٣]كأنّه في يد المَوْلَى، قلنا: العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونًا عليه، وإذا كان العبد في يد الغاصب لم يكن العبد مُحرَّزًا[٤]وحافظًا نفسه عن الغاصب، فلا يكون مُحرَّزًا وحافظًا ما في يده أيضًا[٥]، وكذلك قلنا: إن كسب المبيع قبل القبض غير مضمون على البائع بالاتفاق[٦]، فكذا هنا، أو نقول الأجر بدل منفعة العبد، فلو استهلك الغاصب منفعة العبد لا يضمن، فكذا إذا استهلك بدلها كذا في «الذخيرة»[٧].

---

(١) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٤٥)، المحيط البرهاني (٥/ ٥١٧)، العناية شرح الهداية (١٤٠/٩).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٥١٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٠٠).

(٣) سقطت في (ع).

(٤) الحِرْزُ: الموضع الحصين. الصحاح مادة (ح ر ز) (٣/ ٨٧٣)، المغرب مادة (ح ر ز) (ص: ١١١).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٥١٧).

(٧) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٥١٧)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٤٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

[جواز استعانة الغاصب بالغلة إذا هلك العبد في يده]

(فلو هلك العبد في يد الغاصب حتّى ضَمِنَهُ، له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان)؛ لأنها مِلْكه؛ (لأن الخَبَث لأجل المالك)، هذا جواب سؤال ذُكر ذلك السؤال والجواب[1] في «المبسوط»[2] وقال: (فإن قيل: القيمة دَين في ذمته- وهذه الغلة ملكه، ولكن هي واجب التصدق لخبثها-، ومن قضى دينه بمال الصدقة كان عليه أن يتصدق بمثله قلنا: نعم، ولكن التصدق/ بهذا لم يكن حتمًا عليه، ألا ترى أنّه لو سلّم الغلّة إلى المالك مع العبد [٩١٨/ب] كان للمالك أن يتناول ذلك، وليس على الغاصب شيء آخر، فهو بما صنع يصير مُسْلِمًا إلى المالك، ثم يصير المالك مُبرَّئًا عن ذلك القدر من القيمة بما يقبضه فيزول الخبث بهذا الطريق، فلا يلزمه التصدّق بعوضه).

[عدم جواز استعانة الغاصب بالغلة إذا هلك العبد في يد المشتري]

(بخلاف ما إذا باعه فهلك في يد المشتري) إلى آخره معناه: إذا باع الغاصبُ العبدَ المغصوب، ثم هلك في يد المشتري، (ثم أُسْتُحقَّ) فأدَّى المشتري القيمةَ إلى المالك، ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن؛ فإنّ البائع لا يَستعين بما استغلَّه قبل البيع في أداء الثمن، وَوَضَع المسألة في «المبسوط»[3] في الدابة فقال: (وإن كان الغاصب باع الدّابة وأخذ ثمنها فاستهلكه، وماتت الدابة عند المشتري فضمَّن ربُ الدابة المشتري قيمتَها رجع المشتري على الغاصب بالثمن؛ لبطلان البيع باسترداد القيمة منه، ثم لا يستعين الغاصب بالغلة في أداء الثمن؛ لأن الخبثَ بالغلة ما كان لحق المشتري، فلا يزول بالوصول إلى يده، بخلاف الأوّل؛ فإنّ الخبث لحق المالك، فيزول الخبث بوصول الغلة إلى يده).

---

(١) سقطت في (أ).

(٢) للسرخسي (١١/ ٧٧).

(٣) للسرخسي (١١/ ٧٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

[جواز استعانة الغاصب الفقير بالغلة إذا هلك العبد في يد المشتري]

وقولــه: (ليس له) أي: ليس للغاصب (إلا إذا كان لا يجد) أي: الغاصب إذا كان فقــيرًا (لا يجد غيره) أي: غير الغَّلة بتأويل الأجر، أو مال الغلة، أو الحاصل بالاستغلال[١] (لأنه محتاج إليه) فلمَّا كان هو محتاجًا صار هو كسائر الفقراء، وحاجته في ملكه الذي هو مستحق الصرف إلى الفقــراء مُقدَّمة على حق سائر الفقراء؛ لأنه فقير كسائر الفقراء[٢] فرجحانه باعتبار أنها ملكه، وإن كان فيها نوع خبث وكان هو أولى من غيره[٣] (وقت الاستعمال[٤]) أي: وقت استهلاك الثمن، وفي «المبسوط»[٥] (فإذا أصاب بعد ذلك مالًا تَصدَّق بمثله إن كان استهلك الثمــن [يوم استهلكه][٦] وهو [غني عنه][٧]، فإن كان محتاجًا يوم استهلك الثمن لم يكن عليه أن يتصدق بشيء من ذلك؛ لأنّ وجوب الضمان عليه باعتبار إهلاكه الثمن، ولو استهلك الغَلة مكان الثمــن، فإن كان محتاجًا فليس عليه أن يتصدّق بشيء منه، وإن كان غنيًّا فعليه أن يتصدّق بمثله، فكذلك في استهلاكه الثمن؛ وإنّما قلنا ذلك؛ لأن حق الفقراء في هذا المال[٨] بمنزلة حقّهم في اللُّقَطَة، على معنى أن له أن يتصدّق، وله أن يردّه على مالكــه إن شاء- أي: له أن ينتظر إلى أن يوجد مالكه- ثم الملتقــط إذا كان

(١) في (ع): (بالاستهلاك).
(٢) في (ع): زيادة (لأنه).
(٣) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٠)، البحر الرائق (٨/ ١٢٩).
(٤) في (ع): (الاستغلال) وما أثبت هو الصحيح. انظر: الهداية (٤/ ٢٩٨).
(٥) للسرخسي (١١/ ٧٧).
(٦) سقطت في (ع).
(٧) سقطت في (أ).
(٨) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

محتاجًا فله أن يَصرف اللقطة إلى حاجة نفسه، بخلاف ما إذا كان غنيًّا، فكذلك حكم هذه الغلة).

[وجوه من اشترى بدراهم مغصوبة]

(وقـــد مـــرّت الدلائل) أي: في المسألـــة التي قبل هذا، وهي مسألـــة (من غصب عبدًا فاستغلّه فنقصته الغلة) إلى آخـــرها، (ثم هذا ظاهر) أي: عدم طيب الربح (فيما يتعيّن بالإشارة) كالعـــروض (كالثمنين) أي: كالدّراهم والدّنانير، وفي «الذخـــيرة»[1] اشـــترى بدراهم مغصوبـــة أو بدراهـــم اكتسبها من الحـــرام شيئًا، فهذا على وجـــوه: إمَّا إنْ دفع إلى البائع تلك الدراهم أولًا، ثم اشترى منه بتلك الدراهم، أو اشـــترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها، أو اشـــترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غير تلك الدراهـــم، أو اشـــترى مطلقًا، ودفع تلك الدراهـــم، أو اشترى بدراهم أُخر ودفع تلك الدراهـــم، وفي الوجوه كلها لا يطيب له التنـــاول قبل الضمان، يعني: قبل ضمـــان الدراهم، وبعد الضمان لا يطيب له الربح، هكذا ذكر في «الجامع الصغير»[2].

قال أبو الحسن الكرخي[3][1][2]-رحمه الله- هذا الجواب صحيح في الوجه الأول والثاني،

(١) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٩)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣١)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٠١).

(٢) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٤٥)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٩)، العناية شرح الهداية (٩/٣٣١)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٠١).

(٣) هو: أبو الحسن عبيد الله بن الحسن البغدادي الكرخي، الفقيه الشيخ الإمام الزاهد، مفتي العراق وشيخ الحنفية، حدث عنه أبو بكر الرازي، وإليه انتهت رئاسة المذهب، كان علامة كبير الشأن، أديبًا بارعًا، انتهت إليه رياسة الأصحاب، وانتشر تلامذته في البلاد، وكان عظيم العبادة والصلاة والصوم، صبورًا على الفقر والحاجة عاش ثمانين سنة. توفي ٣٤٠ هـ. انظر: تاريخ الإسلام (٧/ ٧٤٣)، سير أعلام النبلاء (١٥/٤٢٦)، البداية والنهاية (١١/٢٢٤-٢٢٥)، الجواهر المضية (١ / ٣٣٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

والثاني، أما في الوجه الثالث والرابع والخامس يطيب له؛ قالوا: واليوم الفتوى على قول أبي الحسن لكثرة الحرام؛ دفعًا للحرج عن الناس، وهكذا أيضًا ذكره الإمام شمس الأئمة السرخسي- رحمه الله- في «الجامع الصغير»[٣] مُحالًا إلى تفسير هشام[٤]، فقـــال: إذا اشترى بالدراهم المغصوبة بعينها طعامًا ونقدها لم يحل له أكله، فإن اشترى بدين في ذمّته طعامًا ثم نقد تلك الدراهم أو اشترى بها بعينها ثم نقد غيرها حلّ له أكله؛ لأن النقود لا يتعيّن في العقد بمجرّد إضافة العقد إليه ما لم ينقده؛ ولهذا كان له أن يمسكها بعد الشراء بها ويُبعد غيرها، ولا يكون له أن يردّها[٥] بعدما نقدها، فإذا استعان في العقد والنقد جميعًا بما هو مغصوب تمكَّن فيه الخبث، فيتصدق بالربح.

قوله: (لأن الإشارة إذا كانت لا تفيد التعيين لا بد أن يتأكد بالنقد)، ولأنه لما أشار إليها صارت معقودة عليها، غير[٦] أنّه يتخير بين إيفاء عينها أو مثلها، فحين أوفاها فقد تمّ حكم العرض فيها ولو كان عرضًا / والمسألة بحالها تصدق بالربح، كذا هذا ذكره الإمام المحبوبي[٧]- رحمه الله-. [أ/919]

(١) للكرخي جامع مخطوط في مكتبه الحرم المكي في مكة المكرمة، رقم الحفظ: (٤٩٣) حنفي وهو يسمى بمختصر الكرخي الفقهي، وعليه شرح للقدوري، وقد حَقق جزءًا من الشرح سالم بن الحميدي التميمي في رسالة دكتوراه بجامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية.

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٩)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٣٥).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٣٥).

(٥) في (ع): (يستردها).

(٦) سقطت في (ع).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٨٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

[من اشترى بالدراهم المغصوبة لا يطيب له سواء قبل الضمان أو بعده]

(وقال مشايخنا[1]: لا يطيب قبل أن يضمن، وكذا بعد الضمان بكل حال) وقوله: (بكل حال) يتعلق بالصورتين أي: قال مشايخنا لا يطيب أن يتناول من المشتري قبل أن يضمن بكل حال، وكذلك بعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال؛ (وإطلاق الجواب) بقوله (يتصدق بجميع الربح) ههنا أي: في «الجامع الصغير»[2] وفي «المضاربة»[3] و«الجامع الكبير»[4] دليل هذا القول (وهو المختار)، وحاصلة: (أنه متى استفاد بالحرام مِلكًا من طريق الحقيقة- أي: فيما يتعين- أو[5] الشبهة- أي: فيما لا يتعيّن يثبت الخبث-، وقد لا يثبت [في [في الدراهم][6] إلا الشُبهة أي: إذا استعاد بها الملك؛ لأنه إذا أشار لم تتعين إلا في حكم جواز جواز العقد لمعرفة النقد والمقدار، وإذا نقد استفاد به سلامة المشتري، فأمّا أن يصير عينها عوضًا فلا تثبت إلا الشبهة، وإذا أشار ولم ينقد فقد استفاد بالإشارة جواز العقد، وإذا نقد ولم يُشر فقد استفاد بها سلامة المشتري، فتمكنت الشُبهة بكل حال؛ ولما استوت الوجوه في الشُبهة استوت في الخبث والحرمة كذا ذكره فخر الإسلام[7]- رحمه الله-، وذكر أخوه صدر الإسلام[8]- رحمه الله- في «الجامع الصغير»[1].

(١) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٦)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٨٩).

(٢) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٣٣٣).

(٣) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٠٢).

(٤) انظر: الجامع الكبير (١/ ٢٢٥).

(٥) في (أ): (و).

(٦) سقطت في (ع).

(٧) انظر: شرح الجامع الصغير للبزدوي (٣/٧٧٢-٧٧٤)

(٨) هو: مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن الحسين بن عبد الكريم، أَبو اليسر، صدر الإسلام البزدوي ولد ٤٢١ هـ، فقيه بخاريّ، ولي القضاء بسمرقند، كان يدرس في الدار الجوزجانية ويملي فيها الحديث، انتهت إليه رياسة الحنفية في ما وراء النهر، له تصانيف في الأصول والفروع، منها (أصول الدين)، توفي في بخارى عام ٤٩٣ هـ. انظر: تاريخ الإسلام

Maktaba Tul Ishaat.com

ولو اشترى بالألف المغصوبة طعامًا هل يُباح له الأكل؟ أو اشترى بها جارية هل يُباح له الوطء الصحيح؟ أنه لم يكن له الوطء والأكل؛ لأن في السبب نوع خُبْث؛ ولهذا المعنى بعض الظلمة الذين فيهم قليل تقوى يشترون الأشياء نسيئة ويصرفونها إلى حوائجهم، ثم يقضون الأثمان[٢].

وفي «الجامع الصغير»[٣] للإمام المحبوبي، وفي نوادر بن سماعة[٤]: إذا غصب ثوبًا أو كُرًّا[٥] فاشترى به طعامًا لا يَسَعُه أن يأكل حتى يؤدّي قيمة الثوب، [أو يؤدّي مثل الْكُرّ[٦]، ولو غصب دراهم فاشترى بها طعامًا وَسِعه أَكْلُه؛ لأن الثوب][٧] إذا استحق ينتقض البيع، وإذا استحقت الدراهم لا ينتقض البيع، ولو غصب كُرّ حنطة أو ثوبًا[٨] فاشترى به جارية لا يسعه وطؤها، ولو غصب ثوبًا وتزوّج به امرأة أو[٩] غصب كُرّ حنطة أو شعير فتزوج به وسعه وطؤها؛ لأن في النكاح إذا استحق ما جُعل مهرًا لا ينتقض النكاح ولو استحق في البيع انتقض البيع.

(١٠/٧٤٦)، سير أعلام النبلاء (١٤/ ١٢٢)، الجواهر المضية (٢/ ٢٧٠-٢٧١)، الأعلام للزركلي (٧/ ٢٢).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٥)، البحر الرائق (٨/ ١٣٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٦)

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٦٠)، فتاوى قاض خان (٣/١٢٠)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٠٢)

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١١٢)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٥)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٠٢)

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) الْكُرُّ: سِتُّونَ قَفِيزًا. وَثَمَانِيَةُ مَكَاكِيكَ، والكُرُّ مِنْ هَذَا الْحِسَابِ اثْنَا عَشَرَ وَسْقًا، كُلُّ وَسْقٍ سِتُّونَ صَاعًا. المغرب مادة (ك ر ر) (ص: ٤٠٥)، لسان العرب (٥/ ١٣٧)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٣٦)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٣٧٩).

(٦) في (أ) زيادة (الغصب).

(٧) في (ع): سقط نظر.

(٨) في (أ): زيادة (فاشترى بها طعامًا وسعه أكله؛ لأن الثوب إذا استحق ينتقض البيع، وإذا استحقه الدراهم لا ينتقض البيع، ولو غصب كرّ حنطة أو ثوبًا) وهي جملة مكررة.

(٩) في (أ): (و).

Maktaba Tul Ishaat.com

[من اشترى جارية فوهبها أو طعاما فأكله فعليه الرد]

(وإن اشترى بالألف جارية تساوي ألفين) أي: إن اشترى بالألف المغصوبة جارية؛ (لأنّ الربح إنما يتبين[1] عند اتحاد الجنس) ولم يتحد؛ لأن الألف غير الجارية، والجارية وإن كانت تساوي العين لا يتبين[2] أن[3] الألف فيها ربح؛ لاختلاف الجنس[4] بين الألف والجارية[5].

[جواز إعتاق المضارب العبد ويكون في ربحه]

فإن قلتَ: يُشكل على هذا التعليل مسألة المضاربة، وهي ما ذَكر في باب عِتق المضارب ودعوته من مضاربة «المبسوط»[6]، فقال: (ولو كان اشترى -أي: المضارب- بالألف- التي هي جميع رأس المال- عبدًا يساوي ألفين فأَعْتَقه المضارب جاز عِتْقه في ربعه) وعلّل فقال: (لأن المال[7] كله من جنس واحد، وفيه فَضْل على رأس المال فيَملك المضارب حصّته من الربح، وذلك رُبع العبد، فإنَّ نصفه مشغول برأس المال، والنصف الآخر ربح بينهما نصفان) فقد أظهر الربح في الألف الزائد في[8] قيمة العبد على الألف التي هي رأس المال، مع أنّ العبد غير الألف الذي أعطاه ربُّ المال إلى المضارب.

ومثل هذه المسألة مرّت في مسائل المضاربة أيضًا، قلتُ: نعم، كذلك، إلا أنّ في المضاربة لما انقلب رأس المال عبدًا بتصرف المضارب، وفي العبد زيادة قيمة يُضعِّف رأس المال ظهر الربح لبقاء العبد، وظهور المجانسة بين رأس المال والربح؛ لأن نصف العبد بمقابلة رأس المال، والنصف

(١) في (ع): (يتعين) وما أثبت هو الصحيح. انظر: الهداية (٤/ ٢٩٩).
(٢) في (ع): (يتعين) وما أثبت هو الصحيح. انظر: الهداية (٤/ ٢٩٩).
(٣) سقطت في (ع).
(٤) سقطت في (ع).
(٥) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٤)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٠٢).
(٦) للسرخسي (٢٢/ ١١٠).
(٧) في (أ): (الملك) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٢/ ١١٠).
(٨) في (ع): (من).

Maktaba Tul Ishaat.com

الآخر بمقابلة الربح، ونصف العبد مجانس لنصفه الآخر في حال بقاء العبد، فيَظهر الربح لوجود المجانسة بين رأس المال والربح حال بقاء العبد، وفي مسألتنا أيضًا ظهر الربح بزيادة القيمة في الجارية على الألف[١] المغصوبة، ولكنْ أزالها عن ملكه بغير عوض مالي، فلم يعمل ظهور الربح، فلا يجب التصدق بمقابلة الربح.

وقال شمس الأئمة السرخسي[٢]- رحمه الله- في «الجامع الصغير»[٣]في هذه المسألة: لم يتصدق بشيء ههنا؛ لأن الواجب عليه عند تمكُّن الخُبْث في التصرف التصدق بالربح ولم يظهر الربح ههنا يعني: بعد الاستهلاك، وذلك لأنَّا لو قلنا بوجوب التصدق بعد إخراجها عن ملكه من غير/ عوض مالي يكون غُرمًا محضًا، إلى هذا أشار فخر الإسلام- رحمه الله- في «الجامع الصغير»[٤] فقال: (لأن الخُبْث ثابت بالشُّبهة، والشُّبهة تعمل في التصدق لا في التضمين، ولو ثبت التصدق بعد الاستهلاك لم يثبت إلا بواسطة التضمين، ولا سبيل إلى التضمين)؛ لأن الإنسان [لا يَضمن][٥] بإتلاف مال[٦] نفسه، أما في مسألة المضاربة وُجدت المجانسة على ما ما قلنا، والعبد باق في ملكه، فظهر الربح فعمل عمله، فلذلك تعرض في التعليل إلى جانب

---

(١) في (ع): (الأرض) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٢) هو: مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، فقيه أصولي حنفي، ينسب إلى "سَرْخس" وهي بلدة قديمة قديمة من بلاد خراسان، أخذ الفقه والأصول عن شمس الأئمة الحلواني، وبلغ منزلة رفيعة، عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، كان عالمًا عاملًا ناصحًا للحكام، سجنه الخاقان بسبب نصحه له، من مصنفاته: (شرح السير الكبير) و(المبسوط)، توفى سنة ٤٨٣هـ، انظر: سير أعلام النبلاء (١٤/ ١٧١)، الجواهر المضية (٢/ ٢٨)، تاج التراجم (ص: ٢٣٤)، الفوائد البهية (١/١٥٨).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٣٠/ ١٩٥).

(٤) للبزدوي (٣/٧٧٥).

(٥) سقطت في (أ).

(٦) في (أ): (ملك)

Maktaba Tul Ishaat.com

وجود المجانسة في قوله[١]: (لأن المال كله من جنس واحد، وفيه فضل على رأس المال) فيظهر الربح حتّى إذا كان مال[٢] المضاربة أجناسًا لا يظهر الربح، وإن كانت قيمتها تزيد على رأس المال.

وقد مرّ في المضاربة في قوله[٣]: (وإن كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها ألف، فجاءت بولد يساوي ألفًا) إلى أن قال[٤]: (إذا صار مال المضاربة أعيانًا كل عين عين منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح) لصلاحية كل واحد منهما لرأس المال، والله أعلم[٥].

فصل فيما يتغيّر بعمل الغاصب

لما ذَكر مقدمات الغصب من بيان معنى الغصب لغةً وشرعًا[٦]، ومن أحكام الضمان، وما يتحقق فيه الغصب، وما لا يتحقق، وذكر في هذا الفصل كيفية ثبوت المِلْك للغاصب عند أداء الضمان وما يتعلَّق بها.

[لا يزول اسم الشاة بمجرد الذبح]

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٢/ ١١٠).
(٢) سقطت في (ع).
(٣) انظر: بداية المبتدي (ص: ١٧٨).
(٤) انظر: الهداية (٣/ ٢٠٣).
(٥) سقطت في (أ).
(٦) في (أ): (وشريعة).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقولـــه (حتَّى زال اسمها) احـــتراز عمن غصب شاة غيره وذبحها حيث لم يَزُل ملك مالكها منها بمجرّد الذبح في ظاهـــر الرواية[1]؛ لأنه لم يَزُل اسمها؛ لأنه يقـــال شاة مذبوحة وشـــاة حيَّـــة، وكذلك أيضًا فيه إدخـــال لحنطة غصبها وطحنها، حيث يزول ملك المغصـــوب منه بمجرّد الطحن؛ لوجود المخالفـــة بين الحِنطة والدقيق من حيث الاسم والهيئة والحكم والمقصود؛ أمّا الحكم فإنّه إذا غصـــب حنطـــة واستهلكها لا يجب عليه ردّ الدقيق بالإجماع[2]، فعُلم به أنّه غيَّر الحنطة حكمًا أيضًا.

[لا يجب رد الدقيق فيمن غصب جنطة واستهلكها]

وأمّا غير الحكم فظاهر؛ وكذلك في الشاة إذا ذبحها وشَوَاها أو طبخها كانت هي بمنزلة الحنطة إذا طحنها؛ لأن الشاة بعد الطبخ زال اسم الشاة عنها، وقوله: (**وأعظم منافعها**) أيضًا احتراز عما[3] إذا غصبها وطحنها؛ لأنَّ المقاصد المتعلِّقة بعين الحنطة تزول بالطحن، وهي جعلها بذرًا[4] وهريسة[5] وكِشكًا[6] ونشاءً[7] وغيرها، (**زال ملك المغصوب منه عنها عنها**) أي: تَجب القيمة في الشاة إذا طبخها على الغاصب، وفي الحنطة إذا طحنها المِثْل على

[زوال اسم الشاة بعد الطبخ]

[ضمان قيمة الشاة على الغاصب إذا طبخها]

(١) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٤٧)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٨).

(٢) وبه قال مالك. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٩)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٧١)، المدونة (٤/ ١٨٥)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٠).

(٣) في (ع): (عن حنطها).

(٤) البَذْر: هُوَ مَا عُزِلَ مِنَ الْحُبُوبِ للزَّرْعِ والزِّراعَةِ. الصحاح مادة (ب ذ ر) (٢/ ٥٨٧) لسان العرب مادة (ب ذ ر) (٤/ ٥٠).

(٥) الهريسة: البُرَّ الذي هي مِنْهُ يُدَقُّ ثُمَّ يُطْبَخُ. لسان العرب مادة (هـ ر س) (٦/ ٢٤٧).

(٦) الْكِشْكُ: مَدْقُوقُ الْحِنْطَةِ أَوْ الشَّعِيرِ، يُعْمَلُ من الحِنْطَةِ، واللَّبَنِ، ويُنَشَّفُ ويُرْفَع، يطبُخُونه من اللَّحْمِ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ.المغرب مادة (ك ش ك) (ص: ٤٠٩)، تاج العروس مادة (ك ش ك) (٢٧/ ٣١٤).

(٧) النَّشَا: شَيْءٌ يُعْمَلُ بِهِ الفالوذَجُ، فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ. لسان العرب (١٥/ ٣٢٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

الغاصب، ويزول ملك المغصوب منه على وجه لو أتى المالك أخذ القيمة وأراد أخذ اللحم مشويًّا لم يكن له ذلك؛ لأن الملك قد زال[كذا في الإيضاح][(١)].

وقوله (**كمن غصب شاة وذبحها وشواها أو طبخها**) إنما قيّد بالشي[(٢)] والطبخ؛ لأن بمجرد الذبح لا ينقطع حق المالك على ما ذكرنا، (ولكن المالك يُضَمِّن الغاصب النقصان في ظاهر الرواية[(٣)]، وفي رواية[(٤)] الحسن عن أبي حنيفة-رحمهما الله- أنه لا يُضمِّنه شيئًا؛ لأن الذبح والسلخ في الشـــاة زيادة، ولهذا يلتزم بمقابلته العوض، ولكن ما ذكره في ظاهر الرواية أصح؛ لأنه زيادة من حيث التفويت إلى الانتفاع باللحـــم، ولكنه نقصان[(٥)] بتفويت سائر الأغراض من الحيـــوان، فلأجله يثبت الخيـــار، فكان هذا والقطع في الثوب سواء، يُضمِّنه النقصان، إن شاء أخذ المذبوح، وإن شاء تركها وضمن قيمتها). كذا في «المبسوط»[(٦)].

(١) سقطت في (أ). انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٨)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٨).

(٢) شوَى اللَّحم: أنضجَه بالنّار مباشرة، وجعلَه صالحًا للأكل. معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٢٥١).

(٣) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٤٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٨)، الاختيار (٣/ ٦٣).

(٤) قال السمرقندي: (ورُوي عن أبي حنيفة أن المالك بالخيار إن شاء أخذها ولا شيء له غيرها، وإن شاء تركها وضمنه قيمتها يوم غصبها؛ لأن الذبح زيادة). تحفة الفقهاء (٣/ ٩٣).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) للسرخسي (١١/ ٨٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

[جواز تضمين النقصان مع أخذ العين في الأموال الربوية عند الشافعي]

(وقال الشافعي[1][2]- رحمه الله- لا ينقطع حق المالك) بل يأخذ الدقيق، ويُضمِّنه النقصان إن كان؛ لأنَّ على أصله تضمين النقصان مع أخذ العين في الأموال الربوية جائز (وهو رواية عن أبي يوسف[3]- رحمه الله-) وذكر في «الإيضاح»[4] رُوي عن أبي يوسف- يوسف-رحمه الله- ثلاث روايات:

أحديها: مثل قول أبي حنيفة ومُحَمَّد[5]-رحمهما الله-.

والثانية: أن حقَّ المالك لا يسقط عنه، ولكن ملكه يزول عنه، وتباع له العين في دينه وهو أحق به من جميع الغرماء إن مات.

[روايات عن أبي يوسف فيمن غصب الحنطة]

وفي رواية له: أن يأخذ الدقيق ويَبرأ الغاصب من الضمان؛ لأنه يُؤدي إلى الربا؛ لأنَّ الدقيق عين الحنطة من وجه، فكان له أن يأخذه كما قبل الطحن، وهذا لأنّ عمل الطحن في تفريق الأجزاء لا في إحداث ما لم يكن موجودًا، وتفريق الأجزاء لا يُبَدِّل العين كالقطع في الثوب، والذبح والسلخ في الشاة؛ والدليل[6] على بقاء جنس الحنطة فيه: جريان الربا بينهما ولا يجري الربا إلا باعتبار المجانسة، فلمَّا ثبتت الجنسية بين الحنطة/ ودقيقها [كان أخذ الدقيق [أ/920]

(١) قال الشافعي: (وإذا غصب الرجلُ من الرجل قمحًا فطحنه دقيقًا نَظَر، فإن كانت قيمة الدقيق مثل قيمة الحنطة أو أكثر فلا شيء للغاصب في الزيادة، ولا عليه؛ لأنه لم ينقصه شيئًا وإن كانت قيمة الدقيق أقل من قيمة الحنطة رجع على الغاصب بفضل ما بين قيمة الدقيق والحنطة، ولا شيء للغاصب في الطحن؛ لأنه إنما هو أثر لا عين). الأم (٣/ ٢٦٣). وكذلك انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١٩١)، روضة الطالبين (٥/ ٢٤)، تحفة المحتاج (٦/ ٢١)، نهاية المحتاج (٥/ ١٦٣).

(٢) وبقول الشافعي قال أحمد. انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ١٩٦).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٧١)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٠٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٣)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٧١).

(٥) أي: يزول ملك المغصوب منه ويملكها الغاصب ويضمنها .

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٧)، فتح القدير (٩/ ٣٣٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

بمنزلة أخذ عين الحنطة، فلو أُخذ عين **الحنطة** كان لا يجوز أن يأخذ معها شيئًا آخر][1]، لنقصان صفتها بسبب الْعُفُونَة لأدائه إلى الربا على ما مرَّ، فكذلك ههنا، **(وتتبعه الصنعة)**، وهي صنعة الغاصب من جعله دقيقًا وغيره[2].

[إذا هبت الريح في الحنطة وألقتها في طاحونة]

(كما إذا هبّت الريح في الحنطة وألقتها في طاحونة[3] فطحنت) أي: بكون الدقيق هناك لمالك الحنطة فكذلك ههنا، غاية ما في الباب أن في صورة النزاع تخلَّل فعل الغاصب ولكن فعله عدوان، والعدوان لا يصلح أن يكون سببًا للملك، فلغا فعله فصار كالحنطة التي هبّت الريح فيها، وألقتها في طاحونة فطحنت من هذا الوجه، إلى هذا أشار في «المبسوط»[4] و«الإيضاح»[5]، فأرَبّت الشاة جعلها إرْبًا إرْبًا أي: عضوًا عضوًا[6]، **(ولنا: أنه أحدث صنعة متقوّمة)** لأنّ عين الحنطة تزداد قيمتها [فصُنعه جَعَل الدقيق بعد زوال اسمها، وكذلك ذبح الشاة طبخها أو شيِّها تزداد قيمتها][7] مع زوال اسم الشاة، فازدياد القيمة يؤثر [في اعتبار][8] فعل الغاصب، وزوال الاسم يدل على المغايرة؛ وبهذين الوصفين يُعلم أنه لم يبق للمالك حق استرداد عين الدقيق واللحم المطبوخ؛ لأنّ حق

---

(١) سقطت في (ع).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٦/ ٣٥٤)، فتح القدير (٩/ ٣٣٣).

(٣) الطَّاحُونَةُ: آلة تُستخدم في طحْن الغلال والحبوب. انظر: المغرب مادة (ط ح ن) (٢/٢٨٨)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٣٩٠)

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٧).

(٥) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٤)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٠٥).

(٦) انظر: الصحاح (١/ ٨٦)، المغرب (ص: ٢٣).

(٧) في (أ): في هامش الصفحة.

(٨) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

المالك في عين المغصوب، ولم يبق عينه وليس له إبطال الصنعة المتقوّمة[١].

[لا معتبر في فعل الغاصب]

وأمّا قولــه: (ولا مُعتبر بفعله؛ لأنه محظور) قلنا: هذا الفعـــل إنما صار محظورًا، من حيث تفـــويت يد المالك من المحل، لا من حيث إحداث المعني[٢] للذات؛ فإن الفعل إنما يسمّى بكونه غصبًا لمعنى خاص يظهـــر أثره في حق المالك، وهو إزالة اليد، ولا تعلّق لهذا الاسم بإحداث هذا المعنى، ألا ترى أنه لا يتوقّف اسم الغصـــب عليه؟ ولأنّ إحداث الصنعـــة مشروع في نفســه؛ وإنما حَرُم ههنا لمعنى في غيره، وهو أنّــه جَعَل العين آلة للصنعـــة فأشبه الاحتطاب بقـــدوم الغير، والاصطيـــاد بشبكة الغير[٣]، وذكر في «المبسوط»[٤]: (والمعنى فيه: أن هذا الدقيق غير الحنطة، وهو إنّما غصب الحنطة، فلا يلزمه ردّ الدقيق؛ وبيان المغايرة أنهما غيْران اسمًا، وهيئة، وحكمًا، ومقصودًا، وكذلك يتعذّر إعادة الدقيق إلى صفة الحنطة وتحقيقه: أن الموجودات من المخلوقات تُعرف بصورتها ومعناها، فتَبدّل الهيئة والصورة والاسم دليل على المغايرة صورةً، وتَبدُّل الحكم والمقصود دليل على المغايرة معنًى، وإذا ثبتت المغايرة صورةً ومعنًى فمن ضرورة ثبوت الثاني انعدام الأول؛ لاستحالة أن يكون الشيء الواحد شيئين، وإذا انعدم الأوّل بفعله صار ضامنًا مثله، وقد مَلَكه بالضمان).

وأمّا قول أبي يوسف[٥]- رحمه الله-: (جريان الربا بينهما دليل بقاء المجانسة)، فقلنا: بين بين الدقيق والحنطة شُبْهَة المجانسة، من حيث أن عمل الطحن صورة في تفريق الأجزاء، وباب

---

(١) انظر: فتح القدير (٩/ ٣٣٣)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٠٦).

(٢) سقطت في (ع).

(٣) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٠٧)، حاشية الشلبي (٥/ ٢٢٧).

(٤) للسرخسي (١١/ ٨٧-٨٨).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٧)، فتح القدير (٩/ ٣٣٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

الربا مبني على الاحتياط[١]، فلبقاء شُبهة المجانسة من هذا الوجه؛ جرى حكم الربا، بخلاف القطع في[الثوب، والذبح في الشاة، فإن بالذبح لا يفوت اسم العين يقال: شاة مذبوحة.

فإن قلتَ: ما نقول في][٢] التأريب[٣]، حيث لم[٤] يقل هناك شاة مؤربة[٥]، بل يقال: لحم مؤرب، ومع ذلك بعد السلخ والتأريب لم[٦] ينقطع حق المالك؛ وذلك الأصل الذي ذكرته بأن بقاء [الاسم دليل على بقاء][٧] حق المالك، وزوال الاسم دليل على انقطاع حق المالك انتقض ههنا، حيث لم ينقطع حق المالك في الشاة بعد السلخ والتأريب، مع زوال اسم الشاة عن ذلك اللحم المؤرب.

قلتُ: نعم كذلك إلا أنه لما ذبحها قد أبقى اسم الشاة فيها على ما ذكرنا بأنه يقال: شاة مذبوحة مع ترجيح[٨] جانب اللحمية في الشاة، إذ معظم المقصود من الشاة اللحم، ثم السلخ والتأريب بعد ذلك لا يُفَوِّت ما هو المقصود بالذبح، بل تحقق ذلك المقصود، فلا يكون دليل تبديل العين؛ فلهذا كان لصاحبها أن يأخذها بخلاف [الطبخ بعده؛ لأنه لم يبق ما هو المتعلق باللحم التي كما كان فلم يكن لصاحبها أن يأخذها][٩] بخلاف التأريب إلى هذا أشار في

---

(١) انظر: أصول السرخسي (٢/ ٣١٨)، كشف الأسرار (٣/ ٣٩٣).

(٢) في (أ): سقط نظر.

(٣) التَأْرِيبُ: تَأْرِيبُ الشَّاةِ تَعْضِيدُهَا وَجَعْلُهَا إرْبًا إرْبًا. المغرب مادة (أ ر ب) (ص: ٢٣)، لسان العرب (١/ ٢١٠).

(٤) في (ع): زيادة (تحويل).

(٥) مُؤَرَّبَةٌ: مُوَفَّرَةٌ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْ لَحْمِهَا شَيْءٌ. المغرب مادة (أ ر ب) (ص: ٢٣).

(٦) سقطت في (أ).

(٧) في (ع): سقط نظر.

(٨) في (ع): (صح) وما أثبت هو الصحيح. انظر: فتح القدير (٩/ ٣٣٥).

(٩) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

«المبسوط»[1].

وهذا الوجه (يشمل الفصول المذكورة) أي: وجه الاستبدال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حـق المالك، وبفوات الاسم على انقطـاع حق المالك شامـل لعامـة فصول مسائل[2] الغصـب فإنّه إذا غصب دقيقًا فخـبزه، أو غزلًا[3] فنسجـه، أو قُطنًا[4] فغزلـه، فغزلـه، أو سِمسمًا[5] فَعَصَره ينقطع حق المالك لتبدل الاسم والصورة والمعنى.

وأمّا إذا غصـب الثوب فصبغـه بعُصفر لم ينقطع حق المالك، فكان هو بالخيار على ما يجيء؛/ لأن عين الثـوب قائم لم يتبدل اسمه ولا معناه، كذا في «الإيضاح»[6]. [920/ب]

[الانتفاع في الشاة قبل أداء بدلها]

(لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها) وفي «المبسـوط»[7]: (ليس له أن ينتفـع به مـا لم يُؤَدِّ الضمان بالتراضي أو بقضـاء القاضي، أو يقضي القاضي عليـه بالضمـان) (والقياس[8] أن يكون له ذلك) أي: يجـوز له الانتفاع قبل أن يؤدي الضمان؛ لأنه لما طبخـه أو شَـواه صار مُستهلِكًا له، وعليه القيمـة فيجوز له الانتفاع؛ لأنّ الملك إذا

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٨).

(٢) سقطت في (ع).

(٣) الغزل: جعل الصوف أو القطن أو نحوهما خيوطًا بالمِغزل. معجم لغة الفقهاء (ص: ٣٣١) معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٦١٥).

(٤) القُطْن: ثمرة نبات القطن ذات الأوبار السِّليولوزيّة التي تختلف من نوعٍ إلى آخر في الطُّول والمتانة، تُحلج للتَّخلُّص من البذور وتُغزَل خيوطًا لتُنسَج أقمشة تُصنَع منها الثِّياب. معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/ ١٨٤٠)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٣٦٧)

(٥) السِّمْسِمُ: حَبُّ الْحَلِّ. مختار الصحاح مادة (س م م) (ص: ١٥٤).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٩/ ١٧٢)، فتاوى قاض خان (١٢٠/٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٥).

(٧) للسرخسي (١١/ ٨٨).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٣)، فتاوى قاض خان (١١٩/٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

ثبت وانقطــع حق المغصوب منه لا ينبغي أن يعتبر رضاه بعد ذلك[1] (قوله ﷺ في الشاة المذبوحة الْمَصْلِيَّة[2]) من المصلي (بريان[3] كردن در آتش[4] من حد ضرب[5])، (وهـذا حديث رواه أبو حنيفــة عن عاصـــم بن كليب الجــرمي[6] عن أبي بردة[7][8] عن أبي موسى[9]- رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ كان في ضيافة رجل من الأنصار فقدّم إليه شاة

(١) قال الموصلي: (وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ). الاختيار (٣/ ٦٢).

(٢) المصلّيةِ: المشويّةِ. الصحاح مادة(ص ل ا) (٦/ ٢٤٠٣).

(٣) في (ع): (ريان).

(٤) في (ع): (اكش).

(٥) في (ع): (صرف).

(٦) هو: عاصم بن كليب بن شهاب الجرمي الكوفي، وكان فاضلًا عابدًا، وثَّقه ابن معين، وغيره، أخذ عن: أبيه، وأبي بردة بن أبي موسى، وجماعة، وأخذ عنه: شعبة، والسفيانان، وزائدة، وبشر بن المفضل، وابن فضيل، وعلي بن عاصم، توفي سنة (١٣٧هـ). انظر: تهذيب الكمال (١٣/ ٥٣٧)، تاريخ الإسلام (٣/ ٦٧٤)، ميزان الاعتدال (٢/ ٣٥٦)، الوافي بالوفيات (١٦/ ٣٢٦).

(٧) في (أ): (بريدة) وما أُثبت هو الصحيح.

انظر: الآثار لأبي يوسف (ص: ١٢٧)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٥).

(٨) هو: عبد الله بن مغيث بن أبي بردة الظفري المدني، والبعض يقول معتَّب والأول أشهر كما قال السخاوي، أخذ عن: أبيه، عن جده، وعن أم عامر الأشهلية، وأخذ عنه: ابن إسحاق، وأبو صخر حميد بن زياد، وشعيب بن عمارة، ذكره البخاري وابن حاتم وابن حجر وسكتوا عنه، وذكره ابن حبان في الثقات- أتباع التابعين- قال الذهبي: هو مقل صدوق. انظر: التاريخ الكبير للبخاري (٥/ ٢٠١)، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٥/ ١٧٤)، الثقات لابن حبان (٧/ ٤٣)، تاريخ الإسلام (٣/ ٦٨٣).

(٩) هو: عَبْد اللَّه بْن قيس بْن سليم بْنُ الأشعر بْن أدد بْن زَيْد بْن يشجب أَبُو مُوسَى الأَشْعَرِي صاحب رَسُول اللَّه ﷺ واسم الأشعر نبت، قدم مكَّة، ، وكان قدومه مَعَ إخوته فِي جماعة من الأشعريين، ثُمَّ أسلم، وهاجر إِلَى أرض الحبشة، وكان عامل رَسُول اللَّه ﷺ عَلَى زبيد وعدن، وأستعمله عمر ﷺ عَلَى البصرة، وشهد وفاة أَبِي عبيدة بْن الجراح بالشام.ومات أَبُو مُوسَى بالكوفة، وقيل: مات سنة ٤٢هـ ، وقيل: سنة ٤٤هـ، وهو ابْنُ ثلاث وستين سنة،

Maktaba Tul Ishaat.com

مصلية، وأخذ منها لُقمة فجعل يَلُوكُها[1] ولا يستسيغه[2] فقال: ((إنها تُخبرني أنها ذُبحت بغير حق))، فقال الأنصاري: كانت شاة أخي، ولو كانت أعز من هذا لم يَنْفِس عليَّ بها، وسأرضيه بما هو خير منها إذا رجع قالﷺ: ((**أطعموها الأسارى**))[3].

[حديث"الشاة المصلية" أصل أكثر مسائل الغصب]

قال مُحَمَّد[4]- رحمه الله- يعني: المحْبَسِينَ، فأَمْرُه بالتصدق بها بيانٌ أن الغاصب قد ملكها، لأن مال الغير يُحفظ عليه عينه إذا أمكن، وثمنه بعد البيع إذا تعذّر عليه حفظ عينه، ولما أمر بالتصدق بها دلّ أنّه ملكها، قال مُحَمَّد[5]: وهذا الحديث جعله أبو حنيفة- رحمه الله-أصلًا في أكثر مسائل الغصب[6]؛ ولأن الدقيق من حيث الصورة أجزأ ملك المغصوب منه، وهذه الصورة معتبرة فيما بُني على الاحتياط، والأكل مبني على ذلك؛ وإنما يتم تحول حق المغصوب منه إلى الضّمان بالاستيفاء أو بالقضاء؛ فلهذا لا ينتفع به إلا بعده) كذا في ((المبسوط))[7].

وقيل: توفي سنة ٤٩هـ ، وقيل: غير ذلك. انظر: الطبقات الكبرى (٤/ ٧٨)، أسد الغابة (٣/٣٦٤)، تاريخ الإسلام (٢/ ٤٥١)، تهذيب التهذيب (٥/ ٣٦٢).

(١) اللَّوْكُ: إِدَارَة الشَّيء فِي الفَمِ. ويَلُوكُهَا: يَمْضُغُهَا. طلبة الطلبة مادة (ص ل و) (ص: ٩٧)، النهاية في غريب الحديث (٤/ ٢٧٨).

(٢) السوغ: سَاغَ الطَّعَامُ سَوْغًا سَهُلَ دُخُولُهُ فِي الْحَلْقِ، وقوله (ولا يستسيغه): لَا يَقْدِرُ عَلَى ابْتِلَاعِهَا عَنْ سُهُولَةٍ. طلبة الطلبة مادة (ص ل و) (ص: ٩٧)، المغرب مادة (س وغ) (ص: ٢٣٩).

(٣) سبق تخريجه (٢٧٨) .

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٧)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٥).

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٥٥).

(٦) سقت في (أ) و (ع) وأثبتها من كتاب المبسوط للسرخسي. انظر: (١١/ ٨٧-٨٨).

(٧) للسرخسي (١١/ ٨٧-٨٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

يُقال: نَفِسَ به بالكسر بنفس أي: من ضَنَّ[١] به من حدِّ علم[٢]، فقوله- عليه السلام- (أطمعوها الأسارى) (أفاد الأمر بالتصدق، وزوال ملك المالك)؛ لأنه لا يجوز التصدق بمال الغير، بل يُمسك ليحضر المالك على ما قلنا[٣].

[إباحة الانتفاع في الحنطة والنواة لوجود الاستهلاك]

فإن قلتَ: يُشكل على هذا التصدق باللُّقَطَة[٤]، ولا شك أنها مال الغير، ومع ذلك أمر أمر الْمُلْتَقِط بالتصدق إذا كان غنيًّا؟ قلتُ: إنما يتصدق بها بعد التعريف للعجز عن إصابة المالك[٥] وعن صيانة المال، وههنا المالك معلوم فلا يجوز التصدق إذا لم يزل ملك المالك، كذا ذكره الإمام اليرعري[٦][٧]- رحمه الله- (غير أن عند أبي يوسف[٨]- رحمه الله- يُباح الانتفاع فيهما) أي: في الحنطة التي زرعها، وفي النواة[٩] التي غرسها بالغصب(لوجود الاستهلاك من كل وجه) ولما وُجد الاستهلاك من كل وجه انقطع حق المالك من كل وجه،

(١) ضَنَّ: بَخِلَ. المغرب مادة (ض ن ن) (ص: ٢٨٦)، مختار الصحاح مادة (ض ن ن) (ص: ١٨٦).

(٢) انظر: مختار الصحاح مادة (ن ف س) (ص: ٣١٦).

(٣) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٦).

(٤) اللُّقَطَةُ لُغَةً: الشَّيْءُ الَّذِي تَجِدُهُ مُلْقًى فَتَأْخُذُهُ. المغرب مادة (ل ق ط) (ص: ٤٢٦) وشرعًا: وهو مال يوجد على الأرض، ولا يُعرف له مالك. العناية شرح الهداية (٦/ ١١٨) الجوهرة النيرة (١/ ٣٥٥).

(٥) في: ع (الملك) وما أثبت هو الصحيح. انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢١٠).

(٦) ذُكر في الجواهر المضية في ضبط اسمه ما نصه: (اليرعري؛ كذا رأيته مضبوطًا في القنية في نسخة جيدة، ورأتيه مضبوطًا في موضع آخر؛ البرعري- بالباء الموحدة-) وساق القرشي عن القنية نقلًا أشار فيه إلى كتاب لليرعري يسمى: بالجامع. انظر: الجواهر المضية (٢/ ٣٥٨)،كشف الظنون (١/٥٧٥).

(٧) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢١٠).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٣)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٧).

(٩) النَّوَى: حَبُّ التَّمْرِ وَغَيْرِهِ الْوَاحِدَةُ نَوَاةٌ. المغرب مادة(ن و ي) (ص: ٤٧٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

بخلاف الحنطة إذا غصبها وجعلها دقيقًا؛ فإن الدقيق هو أجزاء الحنطة المغصوبة، ولم تكن الحنطة مستهلكة من كل وجه، وقوله: (بخلاف ما تقدّم) وهو قوله: (كمن غصب شاة وذبحها وشواها أو طبخها أو حنطة فطحنها أو حديدًا فاتخذه سيفًا)، وذكر في «الإيضاح»[1] ففرق أبو[2] يوسف بين هذه المسألة أراد بها ما (إذا غصب حنطة فزرعها حيث لا يُكره الانتفاع قبل أداء الضمان ولا يتصدّق بالفضل) وبين[3] مسألة الطحن فإنه يُكره الانتفاع به قبل أداء الضمان بالاتفاق[4] والوجه: أنّ الطحن ليس بإتلاف حقيقة؛ وإنما هو تغيير لصفة العين، فجاز أن يتعلَّق حق المالك[5] به لقيام العين[6].

[كراهية الانتفاع قبل أداء الضمان في مسألة الطحن]

وأما الزرع فالحبّ تعفَّن، وإذا عفَّن لم يبق متقوّمًا، فإذا لم يبق غير[7] متقوّم لم يكن تعليق حق المغصوب منه به؛ فأمّا الكلام في التصدق بالفضل فأبو يوسف يُدير الطيب على الضمان، فإنّه هو المنصوص عليه، فإنه نهى رسول الله ﷺ «عن ربح ما لم يضمن»[8] فإذا جاء

(١) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٧).

(٢) في (أ): (أبي) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٣) في (أ): (وهي).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٣)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٧).

(٥) في: ع (الملك) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٧).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٧).

(٧) سقطت في (ع).

(٨) أخرجه أحمد في المسند (١١/٢٥٣) برقم (٦٦٧١)، وأخرجه أبو داود في سننه: كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده،(٥/٣٦٤) رقم (٣٤٠٥)؛ وأخرجه الترمذي في سننه: كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، (٢/٥٢٦) رقم (١٢٣٤)؛ أخرجه النسائي في السنن الكبرى: كتاب البيوع، وباب شرطان في بيع، (٦/٦٧) رقم (٦١٨٢)؛ وأخرجه ابن ماجة: كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، (٢/٧٣٧) رقم (٢١٨٨) من حديث عبد الله بن عمرو قال، قال رسول الله ﷺ: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"، قال الترمذي: (حديث حسن صحيح). انظر: سننه (٣/ ٥٢٨). قال

Maktaba Tul Ishaat.com

جاء الضمان طاب الربح.

وقال أبو يوسف[1]: في الوَدِيّ[2] إذا غصبه إنسان فغرسه فصار نخلًا يُكْره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه، ولو غصب نواة فصارت نخلًا جاز الانتفاع به كما في الحنطة إذا زرعها؛ لأن النوى يَعْفَن ويهلك، والودي يزيد في نفسه، (وأصله ما تقدم) أي: قبل هذا الفصل، وهو تعليـــل مســـألة (ومن غصب عبدًا فاستغله فنقصته الغَّلة فعليه النقصان) إلى آخره.

(وإن غصب فضة أو ذهبًا فضربها دنانير أو دراهم لم يَزُلْ مِلك مالكها عند أبي حنيفة[3]-رحمه الله-) قيَّد بغصب الفضة والذهب وبضربها دراهم أو دنانير/ احتراز عن [ف/921] كسر الدرهم والدينار، وعن كسر قلب الفضة أو قلب الذهب؛ فإنه لو كسر دِرهمًا أو دينارًا فعليه مِثله بالاتفاق[4]؛ لأنه غيَّر بصنعه، ولا يتم دفع الضرر عن صاحبه إلا بإيجاب المثل، والمكسور للكاسر إذا ضَمِن مثله، فإن شاء صاحبه أخذه ولم يرجع عليه بشيء، ويستوي إن انتقصت ماليته بالكسر، أو لم تنتقص؛ لأن صفة الغير تغيَّرت بفعله، وذلك كافٍ لإثبات الخيار له.

[ضرب الدنانير والدراهم لا يزيل ملك مالكها]

الألباني: (حسن). إرواء الغليل (٥/ ١٤٦).

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٩٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٣)، فتاوى قاض خان (١٢٠/٣).

(٢) الْوَدِيُّ: الْفَسِيلُ وهو غُصْنٌ يَخْرُجُ مِنْ النَّخْلِ ثُمَّ يُقْطَعُ مِنْهُ فَيُغْرَسُ. المغرب مادة (و د ي) (ص: ٤٨١) مقاييس اللغة مادة (ف س ل) (٦/ ٩٨).

(٣) انظر: مختصر القدوري (ص: ١٣٠)، فتاوى قاض خان (١٢٢/٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٧).

(٤) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٣٧)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٨)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

[لا قيمة للأموال الربوية عند المقابلة بجنسها]

وأما إذا استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغًا[1] عندنا[2]، وعند الشافعي[3] يَضمن قيمته من جنسه، بناء على أصله أن للجودة والصنعة في الأموال الربوية قيمة، وعندنا لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها، فلو أوجبنا مثل قيمتها من جنسها أدَّى إلى الربا، ولو أوجبنا مثل وزنها كان فيه إبطال حق المغصوب منه عن الجودة والصنعة، فلمراعاة حق المالك والتحرز عن الربا؛ قلنا[4] يَضمن القيمة من الذهب مصوغًا، وإن وجده صاحبه مكسورًا فرضِيَ به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح؛ لأنه عاد إليه عين ماله فبقيت الصَّنعة منفردة عن الأصل، ولا قيمة لها في الأموال الربوية- وقد ذكرناه مرة- وكذلك إناء مصوغ كسره رجل، فإن كان من فضة فعليه قيمته مصوغًا من الذهب، وإن كان من ذهب فعليه قيمته مصوغًا من الفضة؛ للتحرز عن الربا مع مراعاة حق المغصوب منه في الصنعة). كذا في «المبسوط»[5].

[التبر لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات]

(والتِّبر[6] لا يصلح رأس المال في المضاربات) يعني: أن الفضة والذهب قبل أن يضربها دراهم ودنانير كان تِبرًا؛ لأن التِّبر اسم لِما كان غير[7] مضروب من الذهب والفضة، وهو في تلك الحالة لم يصلح أن يكون رأس المال في المضاربات والشركات، فبَعد جعله دراهم

(١) المصوغ: صاغ الشيء سبكه والشيء مصوغ. لسان العرب مادة (ص و غ) (٨ /٤٤٢).

(٢) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٣٧)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٨)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١٣٧)، المهذب (٢/ ١٩٧)، تحفة المحتاج (٦/ ٢١)، نهاية المحتاج (٥/ ١٦٢).

(٤) في (أ) (قلت) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٨).

(٥) للسرخسي (١١/ ٨٨-٨٩).

(٦) التِّبرُ: هو مَا كَانَ مِنَ الذَّهَبِ غَيْرَ مَضْرُوبٍ فَإِذَا ضُرِبَ دَنَانِيرَ فَهُوَ عَيْنٌ، وَلَا يُقَالُ تِبْرٌ إِلَّا لِلذَّهَبِ، وَبَعْضُهُمْ يَقُولُهُ يَقُولُهُ لِلْفِضَّةِ أَيْضًا. الصحاح مادة (ت ب ر) (٢/ ٦٠٠).

(٧) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

ودنانير يصلح، ثبت أنهما اختلفا حكمًا[١] بصنعة الغاصب، وكذلك اختلفا اسمًا؛ لأنَّ الفضة قبل أن يضربها دراهم اسمها فضة وبعده دراهم، والذهب قبل الضرب[٢] اسمه ذهب وبعده دينار، وإذا كان كذلك وجب أن ينقطع حق الغصوب[٣] منه من حق المغصوب كما لو اتخذ الحديد دِرعًا[٤] أو سيفًا أو غصب صُفْرًا[٥] واتخذه قماقم؛ لأنه صار شيئًا آخر، وعلى هذا الخلاف أيضًا لو غصب الفضة أو الذهب فصاغهما إناء؛ **(وله أن العين باق من كل وجه)** وفي هذا مَنَع لِمَا ادَّعَياه من أن المغصوب صار شيئًا آخر[٦].

[بقاء اسم الذهب والفضة بعد الضرب]

(ألا ترى أن الاسم) أي: اسم الذهـب والفضـــة **(باق)** وكذلك الأحكام الأربعـــة المتعلقة بالذهب والفضـــة باقيـــة وهي الثمنيـة وكونـــه مـوزونًا، وجريان الربا، ووجوب الزكـــاة، ولكن جريان الربا أثر بقائه موزونًا، ووجـوب الزكـاة أثر بقائه ثمنًا، وما ذكرا من تغير الاسم بكون اسم التبر بعد الضرب[٧] درهمًا ودينارًا ذلك أثر الصنعة؛ لأن الدراهم والدنانير اسم الصنعة وكذلك صلاحيتـــه بعد الضرب لرأس مال الشركـــة والمضاربـــة من حكم الصنعة لا من حكم العين، ولهذا يقول ما لا يتفاوت من الفلوس الرائجة في هذا الحكم كالدراهـــم والدنانير فلا اعتبار، ولا قيمة للصنعـــة في مثل هذه الأموال منفردة عن الأصل

---

(١) سقطت في (أ).

(٢) في (أ): زيادة (مثل).

(٣) في: ع (المغصوب).

(٤) الدِّرْع: قَمِيص من حلقات من الْحَدِيد متشابكة يلبس وقاية من السِّلَاح. انظر: مقاييس اللغة مادة (د ر ع) (٢٦٨/٢)، المعجم الوسيط (١/ ٢٨٠).

(٥) والصُّفْرُ: نُحَاسٌ يُعْمَلُ مِنْهُ الْأَوَانِي. مختار الصحاح مادة (ص ف ر) (١ /١٧٧).

(٦) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٤٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٩)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢١٣).

(٧) في (ع): مطموسة.

Maktaba Tul Ishaat.com

وبه فارق الحديـــد والصفر، فإن الصنعة هناك تُخرجه من الوزن، ومن أن يكون مال الربا حتى لو باع قمقمة بقمقـــتين يدًا بيد يجوز على ما ذكرنا في كتاب الصرف؛ وللصنعة في غير مال الربا قيمة، مع أن اسم العين وحكمه قد تبدَّل هناك؛ وأما ههنا فلم يتبدَّل الاسم وحكم العين، فلما بقي اسم العين وحكمه، كان ذلك دليل بقاء العين المغصوبـــة، فللمالك أخذه وإن وجد صَنعـــة الضرب؛ لما أنه لا قيمة للصنعـــة في هذه الأموال، إلى هذا أشار في «المبسوط»[(١)].

[الصنعة في الذهب والفضة غير متقومة]

(وكذا الصَّنعة فيها) أي: في عين الفضة والذهب (غير متقومة مطلقًا) إنما قيَّد بقوله (مطلقًا) احترازا عمن كسر[(٢)] إناء فضة أو ذهب أو قلبًا منهما فإنه يَضمن قيمته من خلاف جنسه على ما ذكرناه[(٣)] آنفا من «المبسوط»[(٤)] فتضمينه لِقيمَته من خلاف جنسه دليل على تَقوُّم الصَّنعة في[(٥)] هذه الأموال عند عدم المقابلة بجنسها لكن الصنعة غير متقومة في هذه الأموال (عند المقابلة بجنسها) لما ذكرنا من رواية «المبسوط»[(٦)] بقوله: (وإن وجده صاحبه مكسورًا فرضِيَ به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح) فكانت الصنعة في هذه الأموال متقومة في بعض الأحوال دون البعض، فصح أن يقال: (الصنعة فيها غير متقومة مطلقًا) أي: ليست بمتقومة في كل الأحوال بل في بعضها.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٠١).

(٢) في (ع): عليها بعض الطمس.

(٣) في (ع): مطموسة.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٨) (١٤/٥٠).

(٥) في (ع): مطموسة.

(٦) للسرخسي (١١/ ٨٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

(ومن/ غصب ساجة) بالجيم وهي الخشبة العظيمة جِدًّا أو الْخَشَبَةَ الْمَنْحُوتَةَ الْمُهَيَّأَةَ لِلْأَسَاسِ وَنَحْوِهِ. كذا في ((المغرب))(١). [921/ب]

[غصب الساجة]

وأما مسألة الساحة بالحاء المهملة فيجيء بعد هذا بقوله: (ومن غصب أرضًا فغرس فيها أو بنى) ولأن في مسألة الساحة قولنا كقوله(٢) بخلاف هذه المسألة؛ ولأنه ذكر في ((المبسوط))(٣) بعبارة هي نصٌّ على ما قلنا فقال: (ولو غصب ساجة فجعلها بابًا أو حديدًا(٤)، حديدًا(٤)، فجعلها سيفًا ضَمِن قيمة الحديدة، والساجة للغاصب عندنا(٥)).

[زوال ملك مالك الساجة إذا كانت قيمتها أقل من قيمة البناء]

ثم اعلم أن هذا الحكم الذي ذكره في الساجة من زوال ملك مالكها إذا بنى الغاصب عليها، فيما إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجة.

وأما إذا كانت قيمة الساجة أكثر من البناء فلم يَزُل مِلك مالكها ذكره في ((الذخيرة))(٦)، ((الذخيرة))(٦)، ويَذكر تمامه في مسألة الساحة، وهي قوله: (ومن غصب أرضًا فغرس فيها أو بنى)-إن شاء الله تعالى- (والوجه من الجانبين قدَّمناه) أي: في أول هذا الفصل بقوله: (وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب) إلى آخره.

ثم في هذه المسألة وافق زفر(٧) الشافعي(١)، ووافقنا في تلك المسائل، وهي: (ما إذا

(١) انظر: المغرب (ص: ٢٣٧)، الصحاح (١/ ٣٢٣)، لسان العرب (٢/ ٣٠٣).
(٢) أي: الشافعي. انظر: الأم للشافعي (٣/ ٢٥٥)، الحاوي الكبير (٧/ ١٦٦).
(٣) للسرخسي (١١/ ٩٣).
(٤) في (أ): (حديدة) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٩٣).
(٥) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٣٩)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٧١)، فتاوى قاض خان (١٠٤/٣).
(٦) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٧١)، البحر الرائق (٨/ ١٣١)، الدر المختار (٦/ ١٩٢).
(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٩٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

غصب حنطة فجعلها دقيقًا وغيرها)، والفرق له هو أن الحادث هنا زيادة وصف من غير أن يكون الأول مُستهلَكًا بخلاف ما تقدَّم، (وآخر لنا فيه) أي: ودليل آخر لنا في تعليل هذه المسألة (أن فيما ذهب إليه إضرارًا بالغاصب) إلى آخره يعني: لا بدَّ في هذا من إلحاق الضرر بأحدهما إما في حق الغاصب، فكما في قول الشافعي[٢] بأن يَهدم بناؤه ويرد الساحة إلى صاحبها.

[الإضرار بالغاصب أشد من الإضرار بالمالك]

وإما في حق المالك فكما في قولنا: بانقطاع حق المالك من الساحة مجبورة بالقيمة، وفيه ضرر نقل المالكية[٣] من العين إلى القيمة بدون اختياره، إلا أن في الإضرار بالغاصب إهدار حقه، وفي قطع المغصوب منه بضمان القيمة توفير المالية عليه لا[٤] إهدار حقه، ودفع الضرر واجب بحسب[٥] الإمكان[٦]، فضرر النقل دون ضرر الإبطال، وبسبب ظلم الغاصب لا تسقط قيمة ما إذا كان مُتقومًا في نفسه؛ فلذلك قلنا بضرر النقل دون ضرر الإهدار[٧].

فإن قلتَ: فللشافعي[٨]- رحمه الله- دليل آخر أيضًا يَختص بهذا المَوْضع، فما جوابه وهو:

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٣/ ٢٠٧)، العزيز (٥/ ٤٦٥)، تحفة المحتاج (٦/ ٢١)، نهاية المحتاج (٥/ ١٦٢).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٣/ ٢٠٧)؛ وقال الرافعي: (إذا غصب سَاجَةً وأدرجها في بنائه، أو بني عليها، أو على آجُرٍّ مَغْصُوب لم يملك المغصوب، وعليه إخراجه من البناء، ورده إلى المالك) العزيز (٥/ ٤٦٥)،وانظر: تحفة المحتاج (٤٨/٦)، نهاية المحتاج (٥/ ١٨٩).

(٣) في (ع): (المالية).

(٤) في (ع): (إلا).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) كأنَّه يُشير إلى قاعدة (الضرر الأشد يزال بالأخف) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٧٥)، المهذب في علم أصول الفقه (٥/ ٢٤٥٨).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٩٤).

(٨) قال الماوردي: (فإذا تقرر أن نقض البناء لرد المغصوب واجب، فسواء كان البناء قليلًا أو كثيرًا وسواء كانت قيمة

Maktaba Tul Ishaat.com

أن الغاصب لو نقض بناه وسلَّم الساجة كما يجوز، ويُجبر المالك على القبول بخلاف تلك المسائل[1]، وكذلك لو صبر المالك حتى نَقَضَ الغاصب البناء كان للمالك أن يأخذه، فعُلم بهاتين المسألتين أن حقَّ المغصوب منه لم ينقطع من الساجة.

قلتُ: قد انقطع حق المغصوب منه، بدليل ما ذكرنا بأن ما اتصل بالمغصوب من الوصف صَنعة الغاصب مُتقوم في نفسه، وفي إهداره ضرر عليه، وأما جواز الرد، والجبر على القبول فباعتبار أن الامتناع عن النقوض للغاصب بدفع البناء كان لدفع الضرر عنه؛ فإذا رضي هو بنفسه حتى دفع بناه فقد التزم الضرر فيجوز الرد، والجبر للمالك على القبول لوصول الحق إلى الْمُسْتَحِقِّ كما كان[2].

فإن قيل: صاحب الساجة صاحب أصل؛ لأن بناء الغاصب عليها، والغاصب صاحب وصف، ولاشكَّ أن مراعاة جانب [الأصل أولى من مراعاة جانب][3] الوصف، قلنا: بل رعاية جانب صاحب الوصف وهو البناء أولى؛ (لأن هذا الوصف قائم من كل وجه، والأصل قائم من وجه مُسْتَهْلَكٍ من وجه؛ لأن الأصل كان مِلكًا للمغصوب منه مقصودًا، والآن صار تبعًا لملك غيره؛ ولهذا صار بحيث يُسْتَحَقُّ بالشُّفعة بعد أن كان منقولًا لا يُسْتَحَقُّ بالشفعة، فانعدم منه سائر وجوه الانتفاع سوى هذا، والقائم من كل وجه يترجح [على القائم من وجه؛ وإنما

اللوح قليلة أو كثيرة، حتى لو كانت قيمة اللوح درهمًا وقيمة البناء ألف درهم أخذ بقلعه، حتى يخلص اللوح لربه، إلا أن يراضيه على أخذ ثمنه، ثم إذا استرجع اللوح لزمه أجرة مثله إن كانت له أجرة). الحاوي الكبير (١٩٩/٧)، و انظر: تحفة المحتاج (٦/ ٤٨)، نهاية المحتاج (٥/ ١٨٩).

(١) وهي مسألة: أن فيما ذهب إليه إضرارًا بالغاصب.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٩٣).

(٣) في (أ): (صاحب) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

Maktaba Tul Ishaat.com

يترجح][1] جانب الأصل إذا كان الأصل قائمًا من كل وجه كما في مسألة الساجة، فإنها قائمة من كل وجه تُسْتَحَقُّ بالشفعة كما كانت من قبل). هذا كله بما أشار إليه في ((المبسوط))[2].

ثم ذكر في ((الذخيرة))[3]، وقال: ولم يذكر في الأصل ما إذا أراد الغاصب أن ينقض البناء، ويَرُدَّ الساجة مع أنه يملكها بالضمان هل يَحِلُّ له ذلك؟ وهذا على وجهين: إن كان القاضي قضى عليه بالقيمة فلا يَحِلُّ له نقض البناء، وإذا نقض لم يستطع رد الساجة، وإن كان القاضي لم يقضِ عليه بالقيمة؛ اختلف المشايخ[4]فيه؛ بعضهم قالوا: يَحل، وبعضهم قالوا: لا يحل لما فيه من تضييع المال من غير فائدة.

[نزع اللوح المغصوب من السفينة]

(أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة) وصورة المجمع[5] عليها في هذا ما إذا كانت السفينة مع من عليها في لُجَّة البحر[6] ليس للمالك أن ينتزع/ لوحة منها؛ لأن فيه تلف الناس كما إذا خاف التلف حلَّ له أن يغصب، وكذلك اللوح حتى أن السفينة إذا كانت واقفة كان له النزع عند الشافعي[7]– رحمه الله–، هكذا نصَّ عليه في ((الأسرار))[8]. [f/922]

(١) سقطت في (ع).
(٢) للسرخسي (١١/ ٩٤).
(٣) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٧٢)، درر الحكام (٢/ ٢٦٥)، البحر الرائق (٨/ ١٣٢).
(٤) انظر: المصدر السابق.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٩٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٨).
(٦) لُجة البحر: تَلاطَمَتْ أَمْواجُه، ولُجُّ البحرِ الماءُ الْكَثِيرُ الَّذِي لَا يُرَى طرَفاه. لسان العرب (٢/ ٣٥٤).
(٧) انظر: الأم للشافعي (٣/ ٢٦١)، روضة الطالبين (٥/ ٥٤-٥٥)، تحفة المحتاج (٦/ ١٠)، نهاية المحتاج (١٥١/٥).
(٨) انظر: الأسرار (١٧٦/٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٨)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢١٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

ثم عدم جواز النزع ههنا عنده؛ لا لأن الغاصب مَلَك ذلك بما صنع، ولكن لا يُؤمر بالنزع؛ لأن فيه تلف الناس؛ وكذلك في الإِبْرِيْسَمُ[1] إذا غصبه وخاط به بطن نفسه؛ ولكنا نقول: بالبناء على الساجة أثبت الغاصب لنفسه حقًّا محترمًا فلا يجوز الإبطال عليه لأجل المغصوب منه، فإنما حَرُم الإبطال وصار بحال لا يمكن التمييز بينهما، ولا سبيل إلى إثبات الشركة بالإجماع[2]، فنقول: إن حق الغاصب أولى بالاعتبار؛ لأن في إبطاله يَلزمه زيادة ضرر بالنسبة من ضرر المغصوب منه على ما ذكرنا؛ ومن هذا الطريق صارت مسألتنا بمنزلة مسألة اللوح في السفينة، والخيط في البطن؛ لأن هناك إنما لا[3] ينزع المالك لوحةً لئلا[4] يلزم زيادة ضرر على[5] الغاصب، وذلك موجود في مسألتنا، فيجب ألا يتمكَّن المالك من الاسترداد، إلى إلى هذا أشار في «المبسوط»[6] و«الأسرار»[7].

[البناء على نفس الساجة]

(ثم قال الكرخي، والفقيه أبو جعفر[8]ـ رحمهما الله-: إنما لا ينقض إذا بنى في حوالي الساجة) (بأن أدخل الساجة في بنائه وبنى حولها لا عليها- وقيل: صورة هذا أن يُجعل

---

(١) الإِبْرِيْسَمُ: أجود أنواع الحرير. المطلع (ص: ٤٢٩)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٣٩).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٩٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٩).

(٣) سقطت في (ع).

(٤) في (ع): زيادة (لا).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٩٤).

(٧) انظر: الأسرار للدبوسي (١٧٦/٣).

(٨) هو: مُحَمَّد بن عبدالله بن مُحَمَّد بن عمر، أبو جعفر، الفقيه البلخي الهِنْدُوَانِيّ، إمام كبير من أهل بلخ، والهِنْدُواني بكسر بكسر الهاء وضم الدال المهملة نسبة إلى باب هندوان محلة ببلخ، قال السمعاني: كان يقال له أبو حنيفة الصغير لفقهه، أفتى بالمشكلات، وشرح المعضلات، وكشف الغوامض، توفي ببخارى ٣٦٢ هـ. انظر: تاريخ الإسلام (٢٠٨/٨)، الجواهر المضية (٢ / ٦٨)، تاج التراجم (ص: ٢٦٤)، الفوائد البهية (١٧٩/١)،.

Maktaba Tul Ishaat.com

الساجة عمارًا لجداره (أما إذا بنى على نفس الساجة ينقض) لأنه إذا لم يكن البناء عليها[1] - (لا يكون متعديا بالبناء في ملكه.

وأما إذا بنى على الساجة يعني: (شيخ زيد بن كند) فهو مُتعدٍّ في هذا البناء، والساجة من وجه كالأصل لهذا البناء فيُهدم للرد، كما في مسألة الساجة؛ ولكن هذا ضعيف؛ فقد ذكر مُحَمَّد- رحمه الله- في كتاب الصرف[2]: أنه لو غصب بقرة، واتخذ منها عُرْوَةً مُزَادَةً[3] انقطع حق حق المالك عنها، وهو في هذا العمـــل ههنا متعد؛ لأن عمله في ملك الغير، فدل أنه لا فرق بين أن يكون عمله في ملك الغير، أو في ملك نفسه، وإنَّ الصحيح ما قلنا). كذا في ((المبسوط))[4].

[تخيير المالك في الشاة المذبوحة]

(وجواب الكتـــــــاب[5] يرُد ذلك) وهو قولـــه: (ومن غصب ســـــــــــاجة فـــــــــبنى عليها زال مـــــــــــلك مالكها عنها) (وإن شـــــــــــاء[6] ضمَّنَه نقصانها) يعني: أَخَذَ المـــالك الشـــاة المذبوحـــــــة، وضمَّن الغاصب النقصـــــان الثـــابت بالذبح، فإنه انتقض منها ما هـــو المطلـــوب من الـــــدَّر[7] والنَّســـل[1]، والأســـمان[2] الجَزْفـــة[3]، وما أُعد للجَزْر[4]

(١) في (أ): زيادة (لا يكون متعديًا بالبناء عليها).

(٢) انظر: شرح السير الكبير (ص: ١١٨٠)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢١٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٩٣).

(٣) الْمَزَادَةِ: هِيَ الظَّرْفُ الَّذِي يُحْمَلُ فِيهِ الْمَاءُ كَالرَّاوِيَةِ وَالْقِرْبَةِ، وَ(الْمِزْوَدُ): مَا يُجْعَلُ فِيهِ الزَّادُ. انظر: لسان العرب (١٩٩/٣)، الصحاح مادة (ز و د) (٢/ ٤٨١).

(٤) للسرخسي (١١/ ٩٤).

(٥) مختصر القدوري (ص: ١٣٠).

(٦) سقطت في (ع).

(٧) الدَّرُّ: اللَّبَنُ. الصحاح مادة (د ر ر) (٢/ ٦٥٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

للجَزْر[٤] وهو القطـــع، والمراد الذبح من الإبل يقـــع على الذكر والأنثى وهي تؤنث والجمع الْجُزْر[٥]، وإنما ذكر الجـــزور بقولـــه (وكذا الجزور) بعدما ذكر الحكم في الشـــاة من الاختيار بين تضمين القيمـــة وبين تضمين النقصان؛ لدفع شُبهة تَرد على اختيار تضمين النقصان بأن يقـــال: والنقصان بالذبح في الشاة إنما كان بسبب تفويت صلاحيتها للدَّر والنَّسل، والجزور هي التي أُعدت للذبح، فكم يكن الدر والنسل مطلوبين منها، فينبغي ألا يضمن الغاصب النقصـــان، بل اســـتحق الغاصب أَجْر المِثل من جِزَارَتِهِ على المالك؛ لأنه حقق مقصـــوده فيها، فكان زيادة منها لا نقصانًا كما إذا غصب ثوبًا فصبغـــه أحمر، حيث يضـــمن المالك للغاصب ما زاد الصبـــغ إذا اختار أخذ الثوب، لكون صبغ الحمرة زيادة في الثوب[٦]، فدفع تلك الشُبهة بقوله (وكذا الجزور)؛ وذلك لأن نفس إزالة الحيـــاة عن الحيوان نقصان، فكان للمالك الاختيار؛ لأنه يَحتمل أن يكون للمالك مقصود فيها سوى الدر والنسل من الأسمان، وتبقيتها إلى زمان ليُحَصِّلَ مقاصده[٧] منها[٨].

---

(١) النَّسْلُ: الْوَلَدُ. (وَتَنَاسَلُوا) أَيْ: وَلَدَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ. الصحاح مادة (ن س ل) (٥/ ١٨٢٩).

(٢) السَّمْنُ: مَا يَخْرُجُ مِنْ الزُّبْدِ وَهُوَ يَكُونُ لِأَلْبَانِ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ. المغرب مادة (س م ن) (ص: ٢٣٦).

(٣) في (ع): (الجزور). والجَزْفُ: الأَخذُ بِالْكَثْرَةِ. لسان العرب مادة (ج ز ف) (٩/ ٢٧).

(٤) في (ع): (للمجزور) وما أثبت هو الصحيح. انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢١٦).

(٥) انظر: الصحاح (٢/ ٦١٢)، المغرب (ص: ٨١)، مختار الصحاح (ص: ٥٧).

(٦) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٣٤)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩٤)، فتح القدير (٩/ ٣٤٠).

(٧) في نسخة (أ) و (ع) زيادة (له) وأسقطتها لسياق الكلام. انظر: فتح القدير (٩/ ٣٤٠).

(٨) انظر: فتح القدير (٩/ ٣٤٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

[الذبح والسلخ زيادة في الشاة]

(وكذا إذا قطع يدهما) أي: يد الشاة والجزور (هذا هو ظاهر الرواية[1])، وبهذا احترز عن رواية الحسن عن أبي حنيفة[2]-رحمهما الله- (أنه لا يُضمِّنه شيئًا) أي: في ذبح الشاة؛ لأن الذبح والسلخ في الشاة زيادة على ما ذكرنا[3]، هذه الرواية في أول هذا الفصل بتمامها[4]، ولو كانت الدابة[5] غير مأكول اللحم كالحمار فقَطَع الغاصب طرفها فللمالك أن أن يُضمِّنه جميع قيمتها؛ وفي تقييد هذه الرواية في حق هذا الحكم بكون الدابة غير مأكول اللحم ليست زيادة فائدة؛ لِمَا[6] أن هذا الحكم مستحبٌّ[7]في مأكول اللحم وغير مأكول اللحم؛ وذلك لأنه أثبت الولاية للمالك في تضمين جميع القيمة فيمن ذبح شاة بقوله (ومن ذبح شاة غيره) بغير أمره (فمالكها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها).

ثم قال: (وكذا الجزور) ثم عطف عليه قوله (وكذا إذا قطع يدهما) فعُلم بهذا أن في قطع يد الشاة والجزور تضمين جميع/ القيمة، فلم تكن الدابة التي هي غير مأكولة اللحم مخصوصة بتضمين جميع القيمة بقطع الطرف منها، هكذا أيضًا ذكر في «المبسوط»[8] لكن

[٩٢٢/ب]

[عدم تخصيص غير مأكولة اللحم بتضمين جميع القيمة]

(١) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٣٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٨)، الاختيار (٣/ ٦٣).

(٢) المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٦)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٠).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٦)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٩).

(٤) راجع، ص ( ).

(٥) الدابَّةُ: لَفْظٌ عامٌّ لكلِّ مَا يدبُّ على الأَرْضِ، وخُصّ فِي العُرْفِ بذَواتِ الأَرْبَع ثمَّ ببعضِها. تاج العروس مادة (ب ر ذ ن) (٣٤/ ٢٤٦).

(٦) سقطت في (أ).

(٧) المستحب: هو ما يمدح المكلف على فعله، ولا يذم على تركه. كشف الأسرار (٢/ ٣٠٣)، البحر المحيط (٣٧٨/١)، تيسير التحرير (١/ ١٨١).

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٦)

Maktaba Tul Ishaat.com

يَحتمل أن يكون مُراده نفي اختيار المالك بين تضمين قيمتها وبين إمساك الجثة[١]، وتضمين نقصانها كما هو الثابت في ذبح شاة غيره بغير إذنه[٢]؛ لأنه ذكر في «المبسوط»[٣] مثل هذا مع مع إطلاق لفظ الدابة فقال: (وأما الدابة إذا غصبها فقطع يدها أو رجلها، فلصاحبها أن يُضَمِّن الغاصب قيمتها)، ثم قال: (وكذلك لو كانت بقرة أو جزورًا فقطع يدها أو رجلها، أو كانت شاة فذبحها) فقد أثبت حكم تضمين جميع القيمة في قطع طرف مأكول اللحم من البقرة والجزور أيضًا كما ترى، ولكن عطفهما على الدابة؛ فعُلم بهذا أن المراد من الدابة الفرس[٤] والبغل[٥] والحمار، وذكر اختيار المالك في قطع طرف الحمار أيضًا في صورة مخصوصة مخصوصة في «الذخيرة»[٦] و«المغني»[٧] فقال: وفي المنتقى[٨][٩] هشام عن مُحَمَّد-رحمهما الله- الله- رجل قطع يد حمار أو رجله، وكان لِمَا بقي قيمةٌ فله أن يُمسك، ويأخذ النقصان، ثم قال:

---

(١) الْجُثَّةُ: الْجَسَد. المعجم الوسيط (١/ ١٠٦).

(٢) انظر: الاختيار (٣/ ٦٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤١)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٤١).

(٣) للسرخسي (١١/ ٨٦).

(٤) الفَرَس: يقع على الذكر والأنثى، ولا يقال: للأنثى (فرسة). الصحاح مادة (ف ر س) (٣/ ٩٥٧)، موسوعة الطير الطير والحيوان (ص: ١٧٣).

(٥) البغل: هو المولد من بين الحمار والفرس، وهو مركب من الفرس والحمار، ولذلك صار له صلابة الحمار وعظم آلات الخيل. تاج العروس مادة (ب غ ل) (٢٨/ ٩٦). حياة الحيوان الكبرى (١/ ٢٠٠).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٩)، فتاوى قاض خان (١٠٨/٣).

(٧) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٩)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤١)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢١٨).

(٨) المنتقى: تأليف الحاكم الشهيد أبي الفضل مُحَمَّد بن مُحَمَّد المقتول شهيدًا في (٣٤٤هـ)، يقال إنه انتقاه من كتب مُحَمَّد بن بن الحسن الشيباني، قال صاحب الكشف: ولا يوجد المنتقى في هذه الأعصار. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٨٥١)، الطبقات السنية (١/٤٥)، الفوائد البهية (٣٠٥).

(٩) انظر: عيون المسائل (ص: ٢٨١)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٦٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

فإن ذبح حمارَ إنسانٍ ذَبْحًا[١]، فقال: صاحبه أنَّي أُضمِّنه النقصان، ولا أُسلِّم الجلد إليه؛ فإن كان لجلد الحمار ثمن فله ذلك، وإن قَبِلَه فليس له ذلك، قال هشام[٢]-رحمه الله-: لأن ذبحه بمنزلة الدِّباغ؛ وفي «النوادر»[٣] وإذا قَطَع أُذُن الدابة يَضمن[٤] النقصان، وجَعَل قطع الإذن من من الدابة نقصانًا يسيرًا، وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان، وعن شريح[٥][٦]- رحمه الله- الله-إن قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة، وإن كان لغيره يضمن النقصان.

[الفرق بين قطع طرف العبد وطرف غير مأكول اللحم]

وقوله (**بخلاف قطع [طرف العبد][٧] المملوك**) متعلق بما يليه، وهو قوله:[٨] (**للمالك (للمالك أن يُضمِّنه جميع قيمة[٩] الدابة**)؛ وحاصل الفرق بين قطع طرف الدابة التي هي غير غير مأكول اللحم، وقطع طرف المملوك هو: أن الآدمي بقطع طرف منه لا يصير مُستهلَكًا من كل وجه لبقائه صالحًا لعامة ما كان صالحًا له من قبل، والدابة تصير مُستهلَكة بقطع طرف منها؛ فإنه لا ينتفع بها ما هو المقصود من الحمل والركوب بعد هذا القطع؛ فلذلك كان

---

(١) يعني: إذا قصد قتله. البناية شرح الهداية (١٣/ ٨٣).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٩)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢١٩).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٩)، البحر الرائق (٨/ ١٣٢).

(٤) في (ع): (يلزم) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٩).

(٥) هو: شريح بن الحارث بن قيس، أبو أمية الكندي، قاضي الكوفة، وقد تولى القضاء لعمر، وعثمان، وعلي، ثم عزله عزله علي، ثم ولاه معاوية، ثم استقل في القضاء إلى أن مات، وقيل: إنه مكث قاضيًا نحو سبعين، توفي بالكوفة سنة ٧٨هـ. انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٤٦٠)، تهذيب الكمال (٣٩٨/١٢)، سير أعلام النبلاء (١٠٠/٤)، البداية والنهاية (٢٨١/١٢).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٩)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢١٩).

(٧) سقطت في (أ).

(٨) في (أ): زيادة (قبح).

(٩) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

لصاحبها أن يتركها للغاصب، ويضمنه قيمتها[١].

[الضمان فيمن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا]

(ومن خرق ثوب غيره[٢] خرقًا يسيرًا ضمن) ولفظ الثوب هنا يَحتمل لما يُلبس كالقميص، وهو ظاهر، ولِما لم يُلبس كالكِرْباس[٣]، بدليل وضع مُحَمَّد[٤]- رحمه الله- هذه المسألة فيه فقال: (وإذا غصب ثوبًا فقطعه قميصًا ولم يخطه) على ما ذكر، وهذا إنما يتحقق في الكرباس، وبدليل تعليل شمس الأئمة السرخسي- رحمه الله- أيضًا في «المبسوط»[٥] على ما يَذكر؛ لأنه استهلاك من هذا الوجه؛ لأن الاستهلاك عبارة عن إتلاف العين أو إتلاف عامة منافعها، والنقصان عبارة عن تعييب منافعها مع بقاء أصلها.

[الخرق الفاحش هو ما يفوت به بعض العين]

(والصحيح أن الفاحش[٦] ما يَفُوت به بعض العين)، هذا احتراز عما ذكر قبله: (أن الفاحش ما يبطل به عامة منافعه)، وعما ذكروا غير ذلك، وحاصل ذلك: أن المتأخرين اختلفوا[٧] في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش؛ بعضهم قالوا: إن أوجب نقصانَ ربعِ القيمة فصاعدًا فهو فاحش، وإن كان دون ذلك فهو يسير؛ وقال بعضهم: إن أوجبَ نقصانَ نصف القيمة فهو فاحش وما دونه يسير؛ وقال بعضهم: الفاحش ما لا يصلح لثوب ما،

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٦)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤١).

(٢) في (ع): (إنسان) وما أثبت هو الصحيح انظر: الهداية (٤/ ٣٠١).

(٣) الكِرْباسُ فارسيٌّ معرب، والكِرْباسَةُ أخصُّ منه، والجمع الكرابيس، وهى ثياب خشنة. الصحاح مادة (ك ر ب س) (٣/ ٩٧٠) لسان العرب (٦/١٩٥) واصطلاحًا: ثوب من القطن الأبيض. الدر المختار (٥/ ١٨٠).

(٤) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٣٥)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٣٥١).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٥).

(٦) الفاحش: كُلُّ شَيْءٍ جَاوَزَ حَدَّهُ. الصحاح مادة (ف ح ش) (٣/ ١٠١٤).

(٧) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٧-٤٦٨)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤١)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٤١).

Maktaba Tul Ishaat.com

واليسير ما يصلح؛ قال شيخ الإسلام[1][2]- رحمه الله-: ما ذكروا من التحديد من هذه الوجوه الثلاثة لا يصح بدليل مسألة قطع القميص؛ فإن محمدًا أثبت لمالك الثوب الخيارَ بعدما قطع القميص، فقال[3]: وإذا غصب ثوبًا وقطعه قميصًا ولم يخطه فله أن يأخذ ثوبه، وضمَّنه ما نقصه القطع، وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمته؛ والثوب بعدما قُطع قميصًا يصلح للقميص إن كان لا يصلح للقَبَاء[4] وأمثاله، والساقط من القيمة أقل من النصف وأقل من الربع، ومع هذا اعتبره مُحَمَّد فاحشًا، فالصحيح من الحدِّ ما قاله مُحَمَّد[5]: إن الخرق الفاحش ما يَفُوت به بعض العين وبعض المنفعة بأن فات جنس المنفعة (ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، واليسير من الخرق ما لا يفوت به شيء من المنفعة) وإنما تفوت الجودة ويدخل بسببه نقصان في المالية.

(١) هو: حمد بن الحسين بن مُحَمَّد، أبو بكر البخاري، المعروف ببكر خواهر زاده، أو خواهر زاده، فقيه، كان شيخ الأحناف فيما وراء النهر، وكان إمامًا فاضلًا، وله طريقة حسنة مفيدة، جمع فيها من كل فن، مولده ووفاته في بخارى، له (المبسوط) و (المختصر) و (التجنيس) في الفقه، وأملى ببخارى مجالس، وخرَّج له أصحاب أئمة. توفي ٤٨٣هـ. انظر: تاريخ الإسلام (١٠/ ٥٢٠)، الجواهر المضيئة (٢/٤٩)، تاج التراجم (ص: ٢٥٩)، الفوائد البهية (١/١٦٣-١٦٤).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٨)، درر الحكام (٢/ ٢٦٦)

(٣) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٣٥)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩٢)

(٤) القَبَاءُ: الَّذِي يُلْبَسُ وهو ثوب يلبس فَوق الثِّيَاب أَو الْقَمِيص ويتمنطق عَلَيْهِ. الصحاح مادة (ق ب ا) (٦/٢٤٥٨)، المعجم الوسيط (٢/ ٧١٣)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٣٥٥)

(٥) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٣٥)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٨)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٤١).

Maktaba Tul Ishaat.com

[أنواع قطع الثوب]

وقال شمس الأئمة الحلواني[1]- رحمه الله- القطع أنواع ثلاثة: قطع فاحش غير مستأصل[2] للثوب وهو ما بيَّنا والحكم ما ذكرنا، وقطع يسير وهو أن يقطع طرفًا من أطراف الثوب فلا يثبت فيه الخيار للمالك، ولكنه يُضمِّنه النقصان/، وقطع فاحش مستأصل[3] [أ/923] للثوب، وهو أن يجعل الثوب قطعًا لا يصلح إلا للخرق ولا يُرغب في شرائه؛ وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي[4]- رحمه الله-: (والحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك إذا كان الخرق فاحشًا فهو الحكم في كل عين من الأعيان إلا في الأموال الربوية؛ فإن التعييب هناك فاحشًا كان أو يسيرًا كان لصاحبها الخيار بين أن يُمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين أن يُسلِّم العين له ويضمِّنه مثله أو قيمته؛ لأن تضمين النقصان متعذر؛ لأنه يؤدي إلى الربا) هذا إذا قطع الثوب قميصًا ولم يخطه فإن خاطه ينقطع حق المالك عندنا. كذا في «الذخيرة»[5].

[القطع في الثوب يُعتبر نقصان فاحش]

(وإنما يدخل فيه النقصان) أي: يدخل النقصان في مالية الثوب بسبب فوات الجودة؛ لأن محمدًا- رحمه الله- جعل في الأصل[6]: قطع الثوب نقصانًا فاحشًا؛ وقال الإمام المحقق شمس الأئمة السرخسي- رحمه الله- في «المبسوط»[7]: (وإن غصب ثوبًا فقطعه قميصًا ولم يخطه يخطه فهو بالخيار، إن شاء ضَمِن قيمته، وإن شاء أخذ الثوب وضمَّنه ما نقصه القطع؛ لأن

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٨)، البحر الرائق (٨/ ١٣٣).

(٢) اسْتَأْصَلَهُ: قَلَعه مِنْ أَصله. لسان العرب (١١/ ١٦).

(٣) سقطت في (ع).

(٤) المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٢).

(٥) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٨)، درر الحكام (٢/ ٢٦٦)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٢١).

(٦) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٣٥).

(٧) للسرخسي (١١/ ٨٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

القطع نقصان فاحش في الثوب، فإنه قَبْل القطع كان يصلح لاتخاذ القَبَاء والقميص، وبعدما قُطع قميصًا لا يصلح لاتخاذ القباء منه على الوجه الذي كان يصلح قبل القطع، وكان مُستهلَكًا من وجه قائمًا من وجه، فإن شاء مال صاحبه إلى جانب الاستهلاك، وضمَّنه قيمته، وإن شاء مال إلى جانب البقاء وأخذ عين الثوب، وضمَّنه نقصان القطع؛ لأنَّ الثوب ليس بمال الربا، وتضمين النقصان في مثله مع أخذ العين جائز شرعًا).

[ضمان الغاصب قيمة الأرض إذا كانت أقل من قيمة البناء]

(ومن غصب أرضًا فغرس فيها أو بنى، قيل له: اقلع البناء والغرس ورُدَّها[1])

اعلم أن هذا الذي ذكره من الحكم فيما إذا كانت قيمة البناء أقل من قيمة الأرض.

وأما إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض فلا يُقال للغاصب اقلع البناء ورُدَّ الأرض، بل يَضْمَن الغاصب قيمة الأرض؛ وهذا أوفق لمسائل الغصب على أصلنا[2]؛ والدليل على هذا الذي ذكرته ما ذكره في ((الذخيرة))[3] و((المحيط))[4][5] و((المغني))[6]، فقال: (ولو (ولو غصب ساجة وبنى عليها لا ينقطع حق المالك فكان له أن يأخذها).

ثم قال: وكان القاضي الإمام أبو[7] علي النسفي[1] يَحكي عن الْكَرْخِيِّ- رحمهما الله-

(١) قال ابن قدامة: (وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا) المغني (٥/ ١٨٠).

(٢) وهو: عدم إلحاق ضرر بالغاصب.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٩٣)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٢٥).

(٤) المحيط البرهاني (٥/ ٤٧١).

(٥) المحيط البرهاني؛ لبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر ابن مازة البخاري، المتوفى سنة (٦١٦هـ)، والمحيط البرهاني: كتاب مطبوع، في الفقه الحنفي، جمع فيه مصنفه مسائل ظاهر الرواية من كتب ظاهر الرواية؛ لمحمد بن الحسن الشيباني، وألحق بها مسائل النوادر، والفتاوى، والواقعات، وضم إليها عددًا من الفوائد. انظر: كشف الظنون (٢/١٦١٩)، معجم المؤلفين (٣/٧٩٦)، الفوائد البهية (٣٣٦)، الأعلام (٧/١٦١).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٩٣)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٢٥).

(٧) في (أ): (أبي) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٧١).

Maktaba Tul Ishaat.com

أنه ذَكر في بعض كتبه[٢] تفصيلًا[٣] فقال: إن كانت قيمة الساحة أقل من قيمة البناء ليس له أن يأخذها، وإن كانت قيمة الساحة أكثر فله أن يأخذها؛ وكذا في الساجة إذا كانت قيمتها أقل من قيمة البناء لا يأخذ[٤] الساجة، وإذا كانت قيمة الساجة أكثر من قيمة البناء له أن يأخذ الساجة.

قال مشايخنا[٥]: وهذا قريب من مسائل نُقلت عن مُحَمَّد[٦]-رحمه الله-، حيث قال: إنَّ من كان في يده لؤلؤة فسقطت اللُّؤْلُؤَة[٧] فابتلعتها دجاجة إنسان يُنظر إلى قيمة الدجاجة واللؤلؤة، فإن كانت قيمة الدجاجة أقل يُخيَّر صاحب اللُّؤْلُؤَة إن شاء أخذ الدجاجة وضمِن قيمتها للمالك، وإن شاء ترك اللُّؤْلُؤَة وضمِن صاحب الدجاجة قيمة اللُّؤْلُؤَة؛ وكذا لو أودع رجلًا فصيلًا[٨] فكبر الفصيل حتى لم يمكن إخراجه من البيت إلا بنقض الجدار يُنظر إلى

---

(١) هو: الحسين بن خضر بن يوسف الفشيدرجي، القاضي أبو علي النسفي، تفقه على أبي بكر مُحَمَّد بن الفضل وغيره، وأخذ عنه شمس الأئمة الحلواني، كان إمام عصره بلا مدافعة، وأقام ببغداد مدة، وتفقه بها وتعلم وناظر الخصوم، له كتاب (الفوائد والفتاوى)، مات وقد قارب الثمانين سنة ٤٢٤هـ، وقيل ٤٢٨هـ. انظر: تاريخ الإسلام (٩/ ٣٩٧)، سير أعلام النبلاء (١٣/ ١٣٩)، الجواهر المضية (٢/ ٢١١)، الفوائد البهية (١/ ٦٦).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٧١)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٢٥).

(٣) في (ع): (تفسيرًا) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٢).

(٤) في (ع): (يدخل) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٢).

(٥) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٧٢)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٢٥).

(٦) انظر: فتاوى قاض خان (٣/١٠٤)، العناية (٩/ ٣٤٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٦٣).

(٧) اللُّؤْلُؤَةُ: الدُرَّةُ، والجمع اللُؤْلُؤُ واللآلئُ. الصحاح (١/ ٧٠) مادة (ل أ ل أ)، لسان العرب مادة (ل أ ل أ) فصل اللام (١/ ١٥٠).

(٨) الفَصيلُ: ولد الناقة إذا فُصِلَ عن أمّه، والجمع فُصْلانٌ وفِصالٌ. الصحاح مادة (ف ص ل) (٥/ ١٧٩١).

Maktaba Tul Ishaat.com

أكثرهما قيمة، ويُخيَّر صاحب الأكثر على ما قلنا[١].

وفي كتاب الحيطان[٢]: دخل قرن الشاة في قدر الْبَاقِلَّائِيِّ[٣] وتعذَّر إخراجه يُنظر أيهما كان أكثر قيمة من الآخر يُؤمر صاحب أكثرهما قيمة[٤] بدفع قيمة الآخر إلى صاحبه، ويَتملَّك ويَتملَّك مال صاحبه، ويكون مُخيَّرًا بعد ذلك بتلف أيهما شاء[٥]، وكذلك إذا كان للمستأجر حَبٌّ في الدار المستأجرة لا يمكن إخراجه إلا بهدم شيء من الحائط يُنظر أيهما أكثر قيمة، وكذلك لو أدخل رجل أُتْرُجَّة[٦] رجــل في قارورة[٧] رجل، فكبُرت الأترجَّة فلا خيار لأحد، وضَمِن الفاعل لصاحب الأترجة [قيمة الأترجة][٨]، ولصاحب القارورة قيمة القــارورة، وتكون الأترجــة والقارورة بالضمان[٩].

---

(١) انظر: عيون المسائل (ص: ٣٦٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٤٢)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٢٥).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٨٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٢).

(٣) الباقلا: لفظ معرب، وهو الفول: نبات عُشبيّ حَوْليّ من الفصيلة القرنيّة تؤكل قرونُه مطبوخة وكذلك بذورُه. وأَهل وأَهل الشَّامِ يُسَمُّونَ الفُول البَاقِلَّا. المغرب (ص: ٤٩)، معجم لغة الفقهاء (ص: ١٠٣) لسان العرب مادة (ف و ل) (١١/ ٥٣٤)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٢٣٢).

(٤) سقطت في (ع).

(٥) في (أ): (يؤمر شيئًا) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٨٣).

(٦) الأُترجّ: شـــجر حمضيّ ناعم الأغصـــان والورق والثَّمر، وهو حامض كاللَّيمون، ذهبيّ اللّون ذكيّ الرائحة، يصنع من ثمره نـــوع من الحلـــوى. انظر: المصباح المنير مادة (ت ر ج) (١/ ٧٣)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١/٥٧).

(٧) الْقَارُورَةُ: وعاء من زجاج يحفظ فيه الشراب والطيب. معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/ ١٧٩٦)، لسان العرب (٥/٨٧).

(٨) سقطت في (ع).

(٩) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٨٣)، فتاوى قاض خان (٣/١٠٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٢٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

«**ليس لعرقٍ ظالم حق**»[(١)] تنوين عرقٍ على وجه الصفة والموصوف وذكر في «المغرب»[(٢)] (أَيْ: لِذِي عِرْقٍ ظَالِمٍ وَهُوَ الَّذِي يَغْرِسُ فِي الْأَرْضِ غَرْسًا عَلَى وَجْهِ الِاغْتِصَابِ لِيَسْتَوْجِبَهَا، وَوَصْفُ الْعِرْقِ بِالظُّلْمِ الَّذِي هُوَ صِفَةُ صَاحِبِهِ عَلَى هَذَا الْوَجْه مِنْ الْمَجَازِ حَسَنٌ)، وأول الحديث فيما ذكره في «الفائق»[(٣)] و«الغريبين»[(٤)] (من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرقٍ ظالم حق) ثم قال في «الغريبين»[(٥)] (قال هشام بن عُرْوة: وهو أن يجيء الرجل/ إلى أرض قد أحياها رجل قبله فيغرس فيها غرسًا ليستوجب به الأرض). [٩٢٣/ب]

(**معناه: قيمـــــــــة بناء أو شـــــــــــجر يُؤمر بقلعه**)، فعلى هذا كانت قيمـــة الشـــجر المقلوع أكثر من قيمـــة الشجر القائم الذي أُمر بقلعه؛ لأن المؤنة[(٦)] صرفت[(٧)] في قَلْع[(٨)] المقلوع دون القائم، وازدادت قيمة المقلوع لذلك (**لأن حقه فيه**)

---

(١) علَّقه البخاري في صحيحه: كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضًا مواتًا، (٣/ ١٠٦) ؛ وأخرجه أبو داود في سننه: من حديث سعيد بن زيد كتاب الخراج والفيء والإجارة، باب إحياء الموات (١٧٨/٣) (٣٠٧٣)؛ وأخرجه النسائي في كتاب إحياء الموات، باب من أحيا ميتة ليست لأحد (٣٢٥/٥) برقم (٥٧٢٩) وأخرجه الترمذي في الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، (٦٥٤/٣) رقم (١٣٧٨) وقال: حسن غريب، قال ابن حجر (أعله الترمذي بالإرسال، ورجح الدارقطني إرساله، واختلف فيه على هشام بن عروة اختلافًا كثيرًا). التلخيص الحبير (٣/ ٥٤)، قال الألباني: (صحيح). صحيح أبي داود (٢٦٣٨).

(٢) المغرب (ص: ٣١٢).

(٣) الفائق في غريب الحديث (٢/ ٤١٠).

(٤) انظر: الغريبين للهروي (١٢٦٢/٤). ولكنه لم يذكر بداية الحديث.

(٥) انظر: الغريبين للهروي (١٢٦٢/٤).

(٦) المؤنة: اسمٌ لِمَا يَتَحمَّله الإنسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده. التعريفات (ص: ١٩٦). ١٩٦).

(٧) في (ع): (ضرور) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٨) القَلْعة: النَّخْلَةُ الَّتِي تُجْتَثُّ مِنْ أَصلها قَلْعًا أَو قَطعًا. لسان العرب مادة (ق ل ع) (٨/ ٢٩٠)، القاموس المحيط

Maktaba Tul Ishaat.com

فيه) أي: لأن حق الغاصب في البناء أو الشجر، (وبها شجر أو بناء لصاحب الأرض) وقوله: (لصاحب الأرض) صفة لبناء وشجر، أي: بناء ثابت أو شجر ثابت لصاحب الأرض الذي له ولاية (أن يأمره بقلعه)؛ لأنه لما كانت هذه الولاية وهي ولاية القلع ثابتة لصاحب الأرض [فتقُوم[1] الأرض][2] هكذا[3].

[يُؤمر الغاصب في قلع الشجر ورد الأرض]

(لتَّ السَّوِيق)[4] خلطه من باب طلب، (لأن التمييز مُمكن) أي: بالعصر (ولنا: ما بَيَّنَّا أن فيه رعاية الجانبين) أي: جانبي المالك والغاصب، ولم يذكر فيما قبل هذه العبارة بعينها، ولكن ما ذكره في تعليل المسألة المذكورة في أول هذا الفصل يؤدي معناه إلى هذا من اعتبار جانب الغاصب، وجانب المالك، وهو قوله: (ولنا: أنه أحدث صنعة متقومة) إلى آخره، وكذلك قوله في تعليل مسألة (غصب الساجة) بقوله: (وآخر لنا فيه: أن فيما ذهب إليه إضرارا بالغاصب)، وضرر المالك[5] فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة، كان في هذا كله اعتبار للجانبين[6].

[ضرر المالك يُجبر بالقيمة]

[الفرق بين غصب الساحة وصبغ الثوب]

(ص: ٧٥٤).

(١) التَّقوم: جَعَلْ الشيء لَهُ قِيمَةً مَعْلُومَةً. المصباح المنير مادة (ق و م) (٢/ ٥٢٠).

(٢) في (ع): سقط نظر.

(٣) قال البابرتي: (يعتبر قيمة الأرض بدون الشجر عشرة دنانير مثلا ومع الشجر المستحق قلعه خمسة عشر يضمن صاحب الأرض خمسة دنانير للغاصب فيسلم الأرض والشجر لصاحب الأرض وكذا البناء). العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٣).

(٤) السَّوِيق: مَا يُتَّخذ مِنَ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ. انظر: لسان العرب (١٠ /١٧٠).

(٥) في (أ): (الملك) وما أثبت هو الصحيح. انظر: فتح القدير (٩/ ٣٣٨).

(٦) انظر: فتح القدير (٩/ ٣٣٨)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقوله- رحمه الله-: (**بخلاف الساحة**) بالحاء المهملة[١] جواب عن قوله (**اعتبارًا بفصل الساحة**) يعني: أن في فصل الساحة يُؤمر بالقلع إذا لم تكن الأرض تنقص بالقلع من غير إثبات الخيار (**لأن النقض**[٢]) أي: الحاصل من البناء المنقوض كالخشب والأجر (**له**) أي: للغاصب، (**أما الصبغ فيتلاشى**) ولم يحصل للغاصب منه شيء؛ فلذلك قلنا بالخيار لصاحب الثوب بين الشيئين المذكورين في الكتاب[٣] لكيلا يفوت حق الغاصب من كل وجه؛ لما بيَّنَّا أن الغاصب وإن كان مُتعديًا فعِصمة ماله ثابتة، فكان جانبه مَرعِيًّا أيضًا لا محالة، وعلى ما قاله الشافعي[٤]-رحمه الله- بهدر جانب الغاصب من كل وجه، (**وبخلاف ما إذا انصبغ بهبوب الريح**) يعني: (إذا هبت الريح بثوب إنسانٍ فألقته في صبغ غيره؛ فإن هناك لا ضمان على صاحب الصبغ لانعدام الصبغ منه، وفيما وراء ذلك هما سواء)، أي: صبغ الغاصب والانصباغ[٥]. كذا في ((المبسوط))[٦].

(١) في (ع): عليها بعض الطمس.

(٢) النَّقْضُ: إِفْسادُ مَا أَبْرَمْتَ مِنْ عَقْدٍ أَو بِناء.لسان العرب مادة (ن ق ض) (٧ /٢٤٢).

(٣) انظر: الهداية (٤/ ٣٠١).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٣/ ٢٥١)، تحفة المحتاج (٦/ ٤٨)، نهاية المحتاج (٥/ ١٨٩).

(٥) انصبغ الثَّوبُ: تلوَّن. معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٢٦٥).

(٦) للسرخسي (١١/ ٨٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وذكر في «الإيضاح»[١] ولو وقع الثوب في صبغ آخر فانصبغ به، ولم يصبغه أحد فهو لرب الثوب، ولا شيء عليه من قيمة الصبغ في قول أبي حنيفة[٢]- رحمه الله-؛ وإن كان عُصْفُرًا[٣] أو زَعْفَرانًا[٤] فرب الثوب بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد الصبغ فيه، **(وإن شاء امتنع فيباع الثوب فيَضرب)** أي: يأخذ فيه صاحب الثوب بقيمته أبيض، ويضرب صاحب الصبغ بقيمة الصبغ في الثوب؛ لأنه لم يوجد من واحد منهما فعل هو سبب للضمان، فانتفى الضمان وبَقِيَا شريكين فيه **(ليضمن الثوب)**، فقوله: **(ليضمن)** على بناء المفعول من التضمين، وقوله **(الثوبَ)** بالنصب على أنه مفعول ثان، أي: يضمن صاحب الصبغ الثوب.

[لا ضمان على صاحب الصبغ إذا هبت الريح بثوب غيره وألقته فيه]

(أَبُو عِصْمَةَ) أي: الْمَرْوَزِيُّ[٥]- رحمه الله- **(في أصل المسألة)** أي: في قوله: **(ومن غصب ثوبًا فصبغه أحمر)** احترز بهذا القيد عن أن يتوهم أن هذا الحكم الذي ذكره أبو عِصمة متصل بما يليه[٦] من مسألة الانصباغ، وإن كان حكم مسألة الانصباغ أيضًا كذلك على ما ذكر في الكتاب[٧] بقوله: **(وَيَتأتَّى هذا فيما[١]إذا انصبغ الثوب بنفسه، وقد ظهر**

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦١)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٢٨).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٩١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦١).

(٣) الْعُصْفُرُ: نبات من الفصيلة المُرَكَّبة أنبوبيَّة الزّهر يُستخرجُ منه صِبْغٌ أصفر تُصبغ به الثِّيابُ. انظر: الصحاح مادة (ع ص ف ر) (٢/ ٧٥٠)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٥٠٩).

(٤) الزَّعْفَرَانُ: نبات بَصَليّ عطريّ مُعَمَّر، ونوع زراعيّ صبغيّ طبيّ مشهور زهره أحمر يميل إلى الصُّفرة أو أبيض، يستعمل لتطييب بعض أنواع الطعام أو الحلويات، أو لتلوينها باللون الأصفر، وَهُوَ مِنَ الطِّيب، وزَعْفَرْتُ الثوبَ: صَبَغْتُهُ. الصحاح مادة (ز ع ف ر) (٢/ ٦٧٠)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ٩٨٤).

(٥) هو: سعد بن معاذ المروزي، روى عن أبي سليمان، وروى عنه أبو أحمد نبهان بن إسحاق بن مقداس وهو راوي كتابي (التحري والحجر عن أبي سليمان). توفي: ٣١٠هـ. انظر: الجواهر المضية (٢/ ٢٥٧-٢٥٨).

(٦) في (ع): (بملكه) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٤).

(٧) الهداية (٤/ ٣٠٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

بما ذكرنا الوجه في السَّوِيق) أي: الجواب في التعليل في السويق كالجواب والتعليل في الصبغ والانصباغ؛ أما حكمه في الغصب فقد ذكرنا أن صاحب السويق بالخيار، إن شاء ضَمَّنَه مثل السويق، وإن شاء أخذهما وغرم ما زاد الثمن[٢].

[حكم السويق والسمن إذا اختلطا]

وأما حكم السَّوِيق وَالسَّمْن في الاختلاط بغير فعل أحد، فقد ذكر في «الإيضاح»[٣] أن السَّمْن لو اختلط بالسويق كان السويق بمنزلة الثوب، والسمن بمنزلة الصبغ؛ لأن السويق أصل والسمن كالتابع له، فإنه يقال: سَوِيقٌ مَلْتُوتٌ.

[صبغ الثوب بالسواد]

وأما العسل والسمن فكلاهما أصلان (سماه به) أي: سمى المثل بالقيمة بتأويل ما يقوم (لقيامه مقامه) أي: لقيام المثل مقام المغصوب (ولو صبغه أسود فهو نقصان عند أبي حنيفة[٤]- رحمه الله-) حتى (أنه إذا غصب ثوبًا فصبغه أسود فلصاحب الثوب أن يأخـذه، ولا يعطيه شيئًا في قول أبي حنيفة-رحمه الله-: (وعندهما[٥]: السواد كَالْحُمْرَة[٦]) والصُفرة[٧] ولا اختلاف في الحقيقة، ولكنَّ أبا حنيفة- رحمه الله- أجاب على ما شاهد في عصره/ من عادة بَني أمية، وقد كانوا مُمتنعين من لُبْسِ السواد، وهما أجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس بلُبْسِ السواد؛ وقد كان أبو يوسف- رحمه الله- يقول أولًا بقول أبي حنيفة، فلما قُلِّد القضاء، وأمر بلبس السواد احتاج إلى التزام مؤنة في ذلك فرجع، وقال: السواد زيادة،

---

(١) في (أ): زيادة (يرجع) وما أثبت هو الصحيح. انظر: الهداية (٤/ ٣٠٢).

(٢) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٣٥)، كنز الدقائق (ص: ٥٧٩)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٦٧).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦١)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٤)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٢٨).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٩١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦١)، الاختيار (٣/ ٦٤).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٩١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦١).

(٦) الْحُمْرَةُ: لَوْنُ الْأَحْمَرِ. الصحاح مادة(ح م ر) (٢/ ٦٣٦).

(٧) الصُفْرَةُ: لون الأَصْفَرِ. الصحاح مادة(ص ف ر) (٢/ ٧١٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقيل: السواد يزيد في قيمة بعض الثياب، ويُنقص من قيمة بعض الثياب كالغصب؛ فإن كان المغصـوب ثوبًا يُنقص السواد في قيمته، فالجواب ما قاله أبو حنيفة- رحمه الله-: وإن كان ثوبًا يزيد السواد في قيمته، فالجواب ما قالا: إنه بمنزلة الحُمرة والصُفرة). كذا في «المبسوط»[1].

(فـــــــــــإن كانت الزيادة خمســـــــــــــة يأخذ ثوبـــــــــــه وخمســـــــــــــة دراهم) يعني: (يَنظر إلى قيمة الصبغ في ثوب يزيد فيه، فإن كان خمســـــة فلصاحب الثوب أن يأخذ ثوبه، ويأخذ خمسة دراهم من الغاصب أيضًا؛ لأنه استوجب عليه عشرة دراهم نقصان قيمة ثوبه، واستوجب الصَّبَّاغ عليه قيمة الصبغ خمسة، فالخمســـــة بالخمسة قِصاص، ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة، وهذا رواية هشام عن مُحَمَّد[2]- رحمه الله-). كذا في «المبسوط»[3].

فحصل من هذا كله أن صبغ الثوب لا يخلو: إما أن يكون بالسواد أو بغيره، وكل واحد منهما لا يخلو: إما أن يوجب الزيادة، أو النقصان، ثم كل واحد من السواد وغيره إما إن كان بفعل أحد، أو بغير فعل أحد، ولو كان بفعل أحد فلا يخلو: إما أن يكون ذلك الفاعل صاحب الثوب، أو صاحب الصبغ أو غيرهما، وذلك الغير إما إن كان حاضرًا أو غائبًا، وهذه الأقسام كلها مذكورة في «الإيضاح[4]» ثم الذي ذكر في الكتاب[5] هو الذي ذكرناه فلا يحتاج

(١) للسرخسي (١١/ ٨٥).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٤)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٣١).

(٣) للسرخسي (١١/ ٨٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٢)، البحر الرائق (٨/ ١٣٤).

(٥) قال المرغيناني: (ولو كان ثوبًا تنقصه الحمرة بأن كانت قيمته ثلاثين درهمًا فتراجعت بالصبغ إلى عشرين، فعن مُحَمَّد أنه ينظر إلى ثوب تزيد فيه الحمرة، فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم؛ لأن إحدى الخمستين جبرت بالصبغ). الهداية (٤/ ٣٠٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

يحتاج إلى إعادته.

[الضمان لمن غصب صبغًا وصبغ به ثوبه]

وأما الذي لم يُذكر في الكتاب فهو[1] أن صاحب الثوب لو غصب العصفر وصبغ به ثوبه فهو ضامن لمثل ما أَخذ؛ لأنه استهلكه، فيضمن المثل إن قدر عليه، وإن لم يقدر فهو على الاختلاف الذي ذكرنا[2] فيما ينقطع من أيدي الناس، وليس لصاحب العُصْفر أن يحبس الثوب في شيء من ذلك؛ لأن الثوب أصل فصار الصبغ فيه كالهالك، والسواد في هذا الوجه بمنزلة العصفر على قول أبي حنيفة[3]- رحمه الله- أيضًا؛ لأن مالك الثوب مستهلك للسواد، فلا فرق بين أن يزيد قيمة الثوب أو ينقص، ولو وقع الثوب في صبغ أحد فانصبغ فقد ذكرناه[4]؛ ولو غصب إنسان ثوبًا من رجل وصبغه بعصفر لآخر، ثم ذهب الفاعل فلم يُعرف، فالقول فيه: كما لو اختلط بغير فعل أحد استحسانًا، والقياس: ألا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب سبيل؛ لأنه وجب الضمان على الغاصب، وانقطع[5] حق هذا عن الصبغ؛ وجه الاستحسان: هو أنه إذا لم يُعرف الفاعل، وتعذر إلزام الحكم عليه صار كأنه حصل من غير فعل أحد[6].

[ضمان القيمة فيمن فتح رأس تنور حتى برد]

ومما يتصل بمسائل الغصب: ومن فتح رأس تنور[7] إنسان حتى بَرد، فعليه قيمة الحطب

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٢)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٤٣)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٣١).

(٢) راجع، ص ( ).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٢)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٣١).

(٤) راجع (ص: ٢٠٢) (ولا شيء عليه من قيمة الصبغ في قول أبي حنيفة- رحمه الله-) وكذلك انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٢٨).

(٥) في (ع): (ولا يقطع).

(٦) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٦٢)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٣٢).

(٧) التَّنُّورُ: الذي يُخبَزُ فيه. الصحاح مادة (ت ن ر) (٢/ ٦٠٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

مقدار ما يُسْجَر[(١)] به التنور، ويمكن أن يُقال: يُنظر بكم يستأجر التنور [المسجور لينتفع][(٢)] به من غير أن يسجره ثانيًا، فيَضمن ذلك القدر أو يُنظر إلى أجرته مسجورًا وغير مسجور، فيَضمن تفاوت ما بينهما، كذا في «الذخيرة»[(٣)]، والله أعلم.

(١) السَّجُورُ: بِالْفَتْحِ مَا يُسْجَرُ بِهِ التَّنُّورُ، وسَجَّرْتُ التَّنُّورَ، إِذَا أَوْقَدْتَهُ. الصحاح مادة (س ج ر) (٢/ ٦٧٧)، مقاييس اللغة مادة (س ج ر) (٣/ ١٣٥).

(٢) في (ع): (والمسجور ينتفع).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٨١)، فتاوى قاض خان (١٠٣/٣)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٣٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

فصــل

لما ذَكر مُقدمات الغصب كما ذكرنا، وذَكر أيضًا كيفية ما يوجب المِلْك للغاصب بالضمان، ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة، تتصل بمسائل الغصب، كما هو دأب المصنفين.

[من غصب عينا فغيبها]

(وقال الشافعي[1] -رحمه الله-: لا يملكها[2])، بل الجارية باقية على مِلْك مولاها فيستردها إذا ظهرت، ويرد ما قبض[3] من القيمة، (ولنا: أنه مَلَك البدل بكماله) أي: مَلَك مالكُ الجارية بدلَ جاريته، وهو القيمة التي أخذها من الغاصب، فيجب أن يملك الغاصب الجارية دفعًا للضرر عن الغاصب، أو لئلا (يجتمع البدل والمبْدَل في ملك رجل واحد) هذا ما اقتضاه لفظ الكتاب[4]، وقال في «المبسوط»[5]: (وبعض المتقدمين من أصحابنا يقول: سبب الملك عندنا يُقرِّر الضمان على الغاصب؛ لكيلا يجتمع البدل والمبْدل في مِلْك رجل واحد، وهو معنى قولهم: المضمونات تُملك بالضمان، ولكن هذا غلط؛ لأن الملك عندنا يثبت من وقت الغصب؛ ولهذا نَفَذَ بيع الغاصب وسُلِّم الكسب له؛ وبعض المتأخرين يقول: الغصب هو السبب الموجب للملك عند أداء الضمان، وهذا أيضًا وهْم، فإن الملك لا يثبت عند أداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة؛ ولهذا/ لا يُسَلَّم له الولد، ولو كان الغصب هو السبب للملك لكان إذا تمّ له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة، كالبيع

[الملك يثبت من وقت الغصب]

[٩٢٤/ب]

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٣/ ٢٥٦)، مختصر المزني (٨/ ٢١٧)، روضة الطالبين (٥/ ٢٦).

(٢) لتوضيح ما يَقصده المؤلف: قال المرغيناني: (فصل: "ومن غصب عينا فغيبها فضمَّنه المالك قيمتها ملكها"، وهذا عندنا). الهداية (٤/ ٣٠٢).

(٣) في (ع): (بقي) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٧).

(٤) الهداية (٤/ ٤٩٥).

(٥) للسرخسي (١١/ ٦٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

الموقوف[1] إذا تمّ بالإجازة يملك المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة، ومع هذا في هذه العبارة بعض الشُّنْعة، فالغصب عدوان محض، والملك حكم مشروع مرغوب فيه، فيكون سببه مشروعًا مرغوبًا فيه، ولا يصلح أن يُجعل العدوان المحض سببًا له، فإنه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به، ولا يجوز إضافة مثله إلى الشرع، فالأسلم أن يقول: الغصب موجب رد العين وردّ القيمة عند تعذّر ردّ العين بطريق الجُبْران مقصودًا بهذا السبب، ثم يثبت الملك به للغاصب شرطًا للقضاء بالقيمة لا حكمًا ثابتًا بالغصب مقصودًا؛ ولهذا لا يَمْلك الولد؛ لأن الملك كان شرطًا للقضاء بالقيمة، والولد غير مضمون بالقيمة، فهذا بعد الانفصال ليس تبعًا لها، فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الزيادة المتصلة، فإنها تَبَع محض، والكسب كذلك بدل المنفعة فيكون تبعًا محضًا[2]، وثبوت الحكم في التَّبَع بثبوته في الأصل، سواء ثبت في المتبوع مقصودًا بسببه أو شرطًا لغيره).

[القضاء بالقيمة شرط لملك الغاصب]

قلتُ: كأنَّه نفى بما ذكر من قول بعض المتأخرين ما ذكره في «الأسرار»[3]؛ لأنه قال في «الأسرار»[4]: قال علماؤنا: (الغصب يُفيد الملك في المغصوب عند القضاء بالضمان أو التراضي عليه، وقول الناس: ضمان الغصب يُفيد الملك خطأ[5]؛ لأن الملك يجب من حين الغصب فهو السبب عندنا كالبيع، ولكن موجبه عند القضاء ببدل الأصل عند تعذر رده).

---

(١) الْبَيْعُ الْمَوْقُوفُ: بَيْعٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ كَبَيْعِ الْفُضُولِيِّ، وهو أَن يُوجد الرُّكن مَعَ وجود شَرط الِانْعِقَاد والأهلية لَكِن لم يُوجد شَرط النَّفاذ وَهُوَ الْملك وَالْوِلَايَة. انظر: تحفة الفقهاء (٢/٣٤)، حاشية ابن عابدين (٥/٥٠)، مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣٠).

(٢) سقطت في (ع).

(٣) للدبوسي (٣/١٤٠).

(٤) للدبوسي (٣/١٤٠).

(٥) في (أ): (مطلقا) وما أثبت هو الصحيح. انظر: الأسرار للدبوسي (٣/١٤٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

[المدبر قابل للنقل من ملك إلى ملك]

وقال الشافعي[(١)]: لا يفيد، (**نعم قد يُفسخ**) وقوله: (**نعم**)[(٢)] حرف تصديق ذُكر جوابًا[(٣)] لإشكال مُقدَّر، وهو أن يُقال: لا نُسلِّم بأنّ المدَّبر غير قابل للنقل من ملك إلى ملك، بل هو قابل للنقل، فإن مولاه لو باعه وحكم القاضي بجواز بيعه يجوز البيع ويُفسخ التدبير؛ فأجاب عنه، وقال: (**نعم**)؛ كذلك إلا أن هناك انفسخ التدبير في ضِمن قضاء القاضي في الفصل المجتَهَد فيه، فحينئذ كان البيع مُصادِفًا للقن لا للمدبّر، فيجوز بيعه لمصادفته القن بهذا الطريق؛ وأما ههنا فلم ينفسخ التدبير، والكلام فيه: والمدبَّر غير قابل للنقل من ملك إلى ملك، ولما كان كذلك كان وجوب الضمان على غاصب المدبر بمقابلة تفويت يد المالك عن المدبر، لا بمقابلة الرقبة[(٤)].

وفي «المبسوط»[(٥)]: (فأمّا المدبّر ففي تخريجه طريقان:

أحدهما: أن هناك لا يقول[(٦)] ببقاء العين على ملكه بعد[(٧)] تقرر[(٨)] حقه في القيمة، بل بل يُجعل زائلًا[(٩)] عن ملكه لتحصيل هذا الشرط،- أي: شرط صحة القضاء بالقيمة، فإن

---

(١) قال النووي: (لو لم يهلك المغصوب لكن أبق، أو غيَّبه الغاصب، أو ضلت الدابة، أو ضاع الثوب، فللمالك أن يُضمِّنه القيمة في الحال للحيلولة... ولا يملك الغاصب المغصوب، فإذا ظفر بالمغصوب، فللمالك استرداده ورد القيمة، وللغاصب رده واسترداد القيمة). روضة الطالبين (٥/ ٢٦)،وانظر: تحفة المحتاج (٦/ ٢٣).

(٢) سقطت في (أ).

(٣) سقطت في (أ).

(٤) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٦)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٣٥).

(٥) للسرخسي (١١/ ٧٠).

(٦) في (ع): (يفوت) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٩).

(٧) سقطت في (أ).

(٨) في (أ): (تعذر) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٩).

(٩) في (ع): (زائدًا) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

[كسب المدبر للغاصب في حال غيابه]

شرط صحته بها انعدام الملك في العين-؛ ولهذا لو لم يظهر المدبّر بعد ذلك وظهر له كسب فذلك الكسب يكون للغاصب دون المغصوب منه، إلا أنّه إذا ظهر المدبّر يُعاد إليه؛ صيانةً لحق المدبَّر، فإن حق العتق ثبت له بالتدبير(١) عندنا.

والثاني: أنّ في المدَّبر القيمةُ ليست ببدل عن العين؛ لأن ما هو شرطه وهو انعدام الملك في العين مُتعذِّر، هذا خلفًا عن النقصان الذي حلّ بيده(٢)، ولكن هذا عند الضرورة، ففي كل كل موضع يُمكن اتحاد الشرط فيه لا تتحقق الضرورة، فيُجعل بدلًا عن العين، وإذا تعذّر اتحاد الشرط يُجعل خلفًا عن النقصان الذي حلَّ بيده، ونظيره فصلان:

أحدهما(٣): ضمان العين، فإنّه بمقابلة العين في كل محل يحتمل اتحاد شرطه، وهو تمليك العين، وفيما لا يَحتمل اتحاد(٤)هذا الشرط كالمدبر، وأم الولد عندهم لا تُجعل بدلًا عن العين، وكذلك ضمان الصُّلح(٥)، فإنه إذا أخذ القيمة(٦) بالتراضي كان المأخوذ بدلًا عن العين في كل كل محلّ يَحْتمل تمليك العين، [وفي كلّ محلّ لا يحتمل تمليك العين](٧) يُجْعل المأخوذ بمقابلة الجناية التي حلَّت بيده).

فإن قلتَ: لو احتج الخصم على ما ادَّعاه، وهو أنّ الغاصب لا يملك الجارية، وإن أدّى

---

(١) في (أ) (بالتسبب) وفي (ع): (بالنسب) والمثبت من المبسوط وهو الصحيح. انظر: (١١/ ٧٠).

(٢) في (أ): (هذه) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٣) سقطت في (أ).

(٤) في (ع): (إيحاط) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٠).

(٥) الصُّلْحُ لغة: التَّوْفِيقُ. المصباح المنير مادة (ص ل ح) (١/ ٣٤٥) وشرعًا: هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ بِالتَّرَاضِي. مجمع الأنهر (٢/ ٣٠٨)، مجلة الأحكام العدلية (ص: ٢٩٧) الْمَادَّةُ (١٥٣١). [٩٢٥/أ]

(٦) سقطت في (أ) و (ع) وأثبتها من المبسوط. انظر: (١١/ ٧٠).

(٧) في (ع): سقط نظر.

Maktaba Tul Ishaat.com

ضمانها عند التغييب، وكذلك في غيرها لو تغيَّرت العين المغصوبة بفعل الغاصب، حتى زال اسمها، كما في جَعل الحنطة دقيقًا، لا يملكها بالضمان؛ استدلالًا بقولـه تعالى: ﴿ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ﴾[1] فـالله- تعالى- جعل أَكْل مال الغير قِسمين: قِسمًا بالباطل، وقسمًا بالتجارة عن تراض، وهذا ليس [بتجارة عن تراض فيكون بالباطل،/ والباطل لا يُفيد الملك والمعنى فيه: أن الغصب عدوان محض؛ لأنّه ليس][2] فيه شُبهة الإباحة فلا يكون مُوجِبًا للملك كالقتل[3]، ولا يجوز أن يثبت الملك بضمان القيمة، لأنّ هذا ضمان جبران، فيكون بمقابلة الفائت، والفائت بالغصب يد المالك لا ملكه؛ فعُلم بهذا أنّ الضمان بمقابلة ذلك الفائت لا بمقابلة الملك؛ ولهذا قلتم: لو[هشم قُلْب فضة][4] إنسان، وقضى القاضي عليه بالقيمة، ثم افترقا من غير قبض لا يَبْطُل القضاء، ولو كان بدلًا عن العين كان صرفًا، فيبطل بالافتراق من غير قبض[5]، ولما كان كذلك وجب على المالك ردّ ما قبض إذا ظهرت الجارية، ويَسترد الجارية؛ لأنّ مثل هذا الخلف يسقط اعتباره عند ظهور العين، كما لو قلع سن إنسان فَاسْتُوْفِيَ به حَولًا، ثم قضى له بالأرش[6] فقبض ثم نبت سِنُّه، يلزمه ردّ المقبوض من الأرش[7]، الأرش[7]، واعتمادهم على فصل المدبّر، فإنّ الغصب يتحقق في المدبّر، وبسبب الملك عندكم

---

(١) سورة النساء من آية (٢٩).

(٢) في (ع): سقط نظر.

(٣) أي: إذا قتل الجارية وضمنها لا يملكها.

(٤) في (أ): (هشمه قلت: قصة).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٨).

(٦) الْأَرْشُ لُغَةً: دِيَةُ الْجِرَاحَاتِ. الصحاح مادة (أ ر ش) (٣/ ٩٩٥)، المغرب مادة (أ ر ش) (ص: ٢٣). وشرعًا: اسم للواجب على ما دون النفس. أنيس الفقهاء (ص: ١١٠).

(٧) انظر: الهداية (٤/ ٤٦٩)، البحر الرائق (٨/ ٣٨٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

لا يتحقّق في المدبّر[1] ما جوابنا عنه؟

[قبول المالك بالقيمة دليل على رضاه]

قلتُ: أما الآية ففيها (بيان أن الأكل في التجارة عن تراض جائز، لا أن يكون الجواز مقصودًا عليه، ثم معنى التجارة عن تراض يندرج ههنا من وجه، فإنّ المالك ههنا مُتمكن من أن يصبر حتى تظهر العين فيأخذها[2]فحين طالب بالقيمة مع عِلمه أن من شرطه انعدام ملكه في العين فقد صار راضيًا بذلك؛ لأنّ من طلب شيئًا لا يتوسل إليه إلا بشرطٍ كان راضيًا بالشرط، كما يكون راضيًا بمطلوبه).

[الضمان بدل عن العين]

وأمّا الجواب عن المعنى الذي ذَكر فإنَّا لا نقول: (إن الغصب الذي هو عدوان محض سبب للملك بعينه، بل نقول إن الضمان الواجب على الغاصب بدل العين، ألا ترى أنه يُقَوِّم العين به، ويُسَمِّي الواجب قيمة العين؛ ولأنّ الضمان بمقابلة ما هو المقصود، ومقصود صاحب الدراهم عين الدراهم [لامتلاء كيسه][3]بها؛ فعرفنا أنّ الضمان بدل عن العين[4]، وإنّما يقضي به جبرانًا، والجبران يستدعي الفوات لا محالة، لأنه إنما يجبر الفائت دون القائم، فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين انعدام ملكه في العين[5]، ليكون جبرانًا لِما هو فائت، وما لا يمكن إثباته إلا بشرط، فإذا وقعت الحاجة إلى إثباته يُقدَّم شرطه عليه لا محالة، كما إذا قال لغيره: (أعتق عبدك عني على ألف درهم فأعتقه) يُقدّم التمليك منه على نُفُوذ العتق عنه ضرورة كونه شرطًا؛ إذا تقرر هذا يَتبين أنَّا نُثبت بالعدوان المحض ما هو حسن مشروع به، وهو القضاء بالقيمة جبرانًا لحقه في الفائت، ثم انعدام الملك في العين لما كان من شرط هذا المشروع يَثبت

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٨)، الأسرار للدبوسي (١٤٣/٣).

(٢) سقطت في (ع).

(٣) في (أ): (لا كسبه) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٩).

(٤) في (ع): زيادة (المعني).

(٥) في (أ) و (ع) (غير مقابلة) وأثبتها من المبسوط للسرخسي. انظر: (١١/ ٦٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

به، فيكون حسنًا بجنسه؛ فلذلك لا يشترط التقابض؛ لأن شرط التقابض فيما هو سبب للملك مقصودًا، لا فيما يثبت شرطًا لغيره، كما لا يشترط القبول في قوله: (أعتق عبدك عني على ألف درهم[١])؛ لأن شرط القبول في سبب ملك مقصود، لا فيما هو شرط لغيره؛ ولهذا قلنا: إن المغصوب، وإن كان هالكًا عند القضاء بالقيمة يصير مملوكًا للغاصب؛ لأن الهالك [مما لا يَقْبل][٢] التمليك مقصودًا بسببه لا شرطًا لغيره.

[التصدق بمال الغير لا يجوز إذا كان المالك معلوما]

وأمّا الجواب عن المدبّر فقد ذكرناه [ثم بناء مذهبنا على الحديث المعروف وهو حديث الشاة المصلية[٣] وقد ذكرناه][٤] حيث أمرهم بالتصدق بها ولو لم يملكوها لَمَا أمرهم بالتصدّق بها؛ لأن التصدق بملك الغير إذا كان مالكه معلومًا لا يجوز، ولكن يُحفظ عليه عين ملكه، فإن تعذَّر ذلك يُباع فيُحفظ عليه ثمنه)، هذا كله من ((المبسوط))[٥].

[القول قول الغاصب مع يمينه إلا أن يقيم المالك البينة]

(إلا أن يُقيم المالكُ البينةَ بأكثر من ذلك) أي: حينئذ كان القول قول المالك؛ اعلم أنه لم يَذكر في الكتاب أن الغاصب لو أقام البينة على أن قيمة المغصوب كذا ويَذكر قيمة هي أقل من التي ادَّعاها المالك، أيُقبل ببينة أم لا؟ ولم يَذكر أيضًا صورة الدَّعْوى في الغصب بأنَّ[٦] ذِكْرَ أوصاف المغصوب، أهو شرط كما في سائر الدعاوى أم لا ؟[٧].

---

(١) سقطت في (ع).

(٢) في (أ): (كما لا يعبد) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٩).

(٣) سبق تخريجه، ص (٢٧٨).

(٤) في (ع): سقط نظر.

(٥) للسرخسي (١١/٦٨-٦٩-٧٠).

(٦) في (ع): (بل) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٧) انظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٦٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٠٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

[اختلاف الغاصب ورب الثوب في القيمة]

أما الأول: فقال في «الذخيرة»[(١)]: (وإذا اختلف ربُّ الثوب والغاصب في قيمة الثوب، وقد استهلكه الغاصب، فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنه يُنكر الزيادة، والبينة بينة رب[(٢)] الثوب، لأنها تُثْبِت الزيادة، وإن لم يكن لرب الثوب بيّنة، وجاء الغاصب ببينته أن قيمة ثوبه كذا، [وكذّبه رب الثوب][(٣)] وسأل يمينه - يعني: يمين الغاصب- فإنه يَحْلف[(٤)][(٥)] على دعواه دعواه ولا تُقبل بينته، لأن بينته تنفي الزيادة، والبينة/ على النفي لا تقبل[(٦)]؛ قال بعض [925/ب] مشايخنا[(٧)]: ينبغي أن تقبل بينة الغاصب لإسقاط اليمين عن نفسه، وقد تُقبل البينة لإسقاط اليمين، ألا ترى أن المودَع إذا ادّعى ردّ الوديعة يُقبل قوله، ولو أقام البينة على ذلك قُبلت بينته وطريقه ما قلنا؛ وكان القاضي أبو علي النسفي-رحمه الله- يقول[(٨)]: هذه المسألة عُدَّت مشكلة، ومن المشايخ[(٩)] من فرق بين مسألة الوديعة وبين هذه المسألة، وهو الصحيح).

---

(١) المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٤)، وانظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٣١-١٣٢)، المبسوط للسرخسي (٨٢/١١).

(٢) سقطت في (أ).

(٣) في (ع): (وكذا) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٤).

(٤) في (ع): (يملك) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٤).

(٥) الحلف لغةً: الْعَهْدُ يَكُونُ بَيْنَ الْقَوْمِ. مختار الصحاح مادة (ح ل ف) (ص: ٧٨) وشرعًا: تقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به. ملتقى الأبحر (ص: ٢٥٩)، أنيس الفقهاء (ص: ٦١).

(٦) انظر: تبيين الحقائق (١٨١/٤)، العناية شرح الهداية (٢٨٣/٧)، البحر الرائق (٣١٣/٦).

(٧) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٦)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٣٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٦٤).

(٨) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٤)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٦)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٣٥).

(٩) انظر: تكملة الطوري (٨/ ١٣٦)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٠٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

[ذكر أوصاف المغصوب ليس شرطا في الدعوى]

وأما الثاني: فقد ذكر في «المبسوط»(١) و«الذخيرة»(٢) ما(٣) يدل على أن ذِكْر أوصاف المغصوب في الدعوى ليس بشرط، بخلاف سائر الدعاوى فقال في «الذخيرة»(٤): والمعنى ما (قال مُحَمَّد- رحمه الله- في الأصل(٥): إذا ادّعى رجل على رجل أنه غصب منه جارية له، وأقام على ذلك بينة؛ يُحبس المدَّعَى عليه حتى يجيء بها ويردُّها على صاحبها؛ قال شمس الأئمة الحلواني- رحمه الله-(٦): ينبغي أن تُحفظ هذه المسألة؛ لأنه قال(٧): أقام بينةً أنه غصب جاريةً له، ولم يُبين جنسها وصفتها وقيمتها، فمن المشايخ(٨) من قال: تأويل المسألة أنه ذكر الجنس والصفة والقيمة) وقد ذكرنا هذه المسألة من «المبسوط»(٩) مرة، فإنه ذكر في «المبسوط»(١٠) بعدما ذكر صورة المسألة هكذا فقال: (وكان أبو بكر الأعمش- رحمه الله- يقول(١١): تأويل هذه المسألة أن الشهود شهدوا على إقرار الغاصب بذلك؛ لأن الثابت من إقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة، فأمّا الشهادة على فعل الغصب فلا تُقبل مع جهالة المغصوب؛ لأن المقصود

---

(١) انظر: للسرخسي (١١/ ٦٦).

(٢) المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٢).

(٣) سقطت في (أ).

(٤) المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٢).

(٥) انظر: الأصل للشيباني (١٢/ ١٢٣)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٢).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٢)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٧).

(٧) سقطت في (أ).

(٨) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٣٦)، البحر الرائق وتكملة الطوري (٧/ ١٩٧).

(٩) للسرخسي (١١/ ٦٦).

(١٠) للسرخسي (١١/ ٦٦).

(١١) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٢)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

إثبات الملك للمُدّعي في المغصوب، ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول، فلابدَّ من الإشارة إلى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة، ثم قال: ولكنَّ الأصح أن هذه الدعوى والشهادة صحيحة لأجل الضرورة، فإن الغاصب يكون مُمتنعًا من إحضار المغصوب عادة، وحين يَغْصب إنما يتأتَّى من الشهود معاينة فعل الغصب دون العلم بأوصاف المغصوب، فسقط اعتبار علمهم بالأوصاف؛ لأجل التعذّر، وثبت بشهادتهم [فِعْل الغصب][(١)] في محل هو مال متقوّم، فصار ثُبُوت ذلك بالبينة كثبوته بإقراره فيُحْبس حتى يجيء به، ولأن وجوب الرد على الغاصب ثابت بنفس الفعل، وهذا معلوم من شهادتهم، فيتمكَّن القاضي من القضاء به)، وهكذا في «الذخيرة»[(٢)] أيضًا.

[أخذ المالك ليس دليلا على رضاءه لعدم الحجة]

(وَأَخَذَهُ دُونَهَا لِعَدَمِ الْحُجَّة[(٣)]) أي: أخذ المالك ما هو دون قيمة المغصوب كان لعدم الحُجة، وهذا جواب لسؤال مقدّر، وهو أن يقال: ينبغي ألا يكون للمالك هذا الخيار، لأنه لما أَخَذَ القيمة، وإن كانت ناقصة قد تم رضاؤه كما في المسألة الأولى، فإنّه لما ادّعى هناك تلك القيمة، قلنا: قد تمّ رضاه، وههنا أيضًا لما أخذ تلك القيمة [يقول: قد تم رضاه فقال في جوابه: لا بل لم يتم رضاه، والذي أخذه لم يدل على رضاه بتلك القيمة][(٤)]؛ لأنّه إنما أخذ تلك القيمة القيمة للضرورة، وهي عدم الحجة فلا يدل ذلك على رضاه، بخلاف تلك المسألة؛ لأن دعواه تلك القيمة كان ذلك باختياره[(٥)].

---

(١) في (ع): (جَعَل الغاصب) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٧).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٢)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٣٦).

(٣) الْحُجَّةُ: الْبُرْهَانُ. الصحاح مادة (ح ج ج) (١/ ٣٠٤)، مختار الصحاح مادة (ح ج ج) (ص: ٦٧).

(٤) في (ع): سقط نظر.

(٥) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٧)، البحر الرائق (٨/ ١٣٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

[ظهور العين بعدما ضمنه]

(ولو ظهرت العين، وقيمتُها مثل ما ضمَّنه أو دونه) أي: قيمة المغصوب أقلّ من الذي ضمنه، فهو (في هذا الفصل الأخير)، وهو ما إذا كان ضمّنه بقول الغاصب مع يمينه، (فكذلك الجواب) أي: (فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين وردّ العوض) كما لو ظهرت وقيمتها أكثر من الذي ضمنه، وقوله: (لأنه لم يتمّ رضاه) تعليل قوله: (وهو الأصح).

وقال في «المبسوط»[1] (قال الْكَرْخِيُّ[2]- رحمه الله-) هذا- أي: الخيار للمالك فيما إذا كانت قيمتها بعدما ظهرت أكثر مما قال الغاصب- فأمّا إذا كانت قيمتها مثل ما قال الغاصب، فلا خيار له في استردادها؛ لأنه يُوَفِّر عليه بدل ملكه بكماله، (وفي ظاهر الرواية[3]) الجواب مطلق، وهو الصحيح؛ (لأنه لم يتم رضاه) بزوال ملكه عن العين إذا (لم يُعْط ما يدعيه) من القيمة، وثُبوت الخيار له[4] لانعدام تمام الرِّضا من جهته، وذلك لا يختلف باختلاف قيمتِها، فقد لا يَرْضى الإنسان بزوال العين عن ملكه بقيمته)، وقوله (لم يُعْط) على بناء المفعول أي: المالك لم يُعْط ما يدّعيه.

(وإن أعتقه ثم ضمِن قيمته) أي: أعتق الغاصب عن نفسه (لم يجز عتقه) أي: عن الغاصب[5].

[أ/926]

(١) للسرخسي (١١/ ٦٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٢)، فتاوى قاض خان (٣/١١١)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٣٧).

(٣) انظر: المبسوط للشيباني (١١/ ٩٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٢)، الاختيار (٣/ ٦٠).

(٤) في (أ): زيادة (لأنه لم يتم رضاه) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٧).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٥)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٣٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

[إعتاق الغاصب للعبد]

وأمّا لو ضمن القيمة أي: أدّى قيمة العبد إلى المالك ثم أعتق لا شك أنه يقع عن[١] الغاصب، وأمّا لو أعتق الغاصب قبل الضمان فأجاز المالك إعتاقه يجوز ويقع عن المالك؛ لأنّ العتق/ مما يتوقف[٢]، وقال في ((المبسوط))[٣] في أثناء الكـــلام: (العتـــق يتوقف على إجازة مالكِ ظاهر الملك، فإن المالك لو أجاز العتق عن نفسه عتق من جهته، فلا ينفذ من جهة من يحْدُث له بالملك[٤]) (لأن ملكه الثابت ناقص لثبوته مستندًا أو ضرورة) أي: ضرورة ألا يجتمع البـــدل والمبدل في ملك شخص واحد، والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق، كملك المكاتَب، فإن المكاتَب [يملك بيع][٥] عبده ولا يملك إعتاقه، لأنّ له ملك يد لا ملك رقبة[٦].

رقبة[٦].

[صحة إعتاق المشتري العبد بعد بيع الغاصب]

فإن قلـــتَ: كما أن مِلْك الغاصب هنا ناقص لكونه ثابتًا بطـــريق الاستناد، فلم يثبت العتق لذلك على ما ذكر، وكـذلك ملك المشـــتري من الغاصب ناقص أيضًا قبل إجازة المالك البيع لثبوتـــه بطريق الاســتناد، ثم إذا أعتق هـــذا المشـــتري العبدَ ثم أجاز المالكُ البيع، فإن بيع الغاصـــب في[٧] إعتاق المشـــتري يصـــحُّ على قول أبي حنيفة[٨] وأبي

(١) في (ع): (على).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٩/ ٢٥٩).

(٣) للسرخسي (١١/ ٦٣).

(٤) كَالْمُشْتَرِي مِنْ الْمُكْرَهِ إذَا أَعْتَقَ قَبْلَ الْقَبْضِ، ثُمَّ رَضِيَ الْمُكْرَهُ بِالْبَيْعِ لَمْ يَنْفُذْ عِتْقُ الْمُشْتَرِي. المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٣).

(٥) في (أ): (يبقى) وما أثبت هو الصحيح. انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٣٨).

(٦) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٦٥)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٨).

(٧) في (ع): (و) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٥)، المحيط البرهاني (٦/ ٢٣٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

يوسف[١]- رحمهما الله-خلافًا[٢] لمحمد وزفر- رحمهم الله-، فما وجه الفرق لها بين التضمين والإجازة في حق نفوذ العتق في الإجازة دون التضمين؟

قلتُ: إنهما يقولان إن هذا عِتقٌ ثبت[٣] على سبب ملك تام، فينفذ بدون السبب بالإجازة، كالوارث إذا أعتق عبدًا من التركة، وهي مستغرقة بالدين، ثم سقط الدين أو المشتري من الوارث إذا أعتق؛ وذلك لأن العقد الموقوف سبب تام في نفسه، لكن الامتناع عن نفوذ الحكم بسبب تضرر المالك، فكذلك تراخي الحكم عنه، وليس من ضرورة تمام السبب اتصال الحكم به، بل يتراخى عنه[٤]؛ لأن الأسباب الشرعية لا تنعقد خالية عن الحكم، ولكن يجوز أن أن يتأخر الحكم عن السبب إلى وقت الإجازة، ويبقى السبب تامًّا، والدليل على تمام السبب أن الإشهاد على النكاح إنما يُعتبر وقت العقد لا[٥] عند الإجازة، والنكاح ينعقد مع صفة التوقف.

وكذلك الغاصبان إذا تصارفا وتقابضا وافترقا ثم أجاز المالكان[٦] يجوز، وكذلك المبيع يُملك[٧] عند الإجازة بزوائده المنفصلة والمتصلة[٨]، فلمَّا كان البيع الموقوف سببًا تامًّا[٩] في نفسه، وتوقّف نفوذ الحكم إلى إجازة المالك، كذلك توقف العتق المبني عليه إلى إجازة المالك

(١) انظر: المصدر السابق.
(٢) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٢٢)، ملتقى الأبحر (ص: ١٣٦)، حاشية الشلبي (٤/ ١٠٧).
(٣) سقطت في (أ).
(٤) انظر: أصول الشاشي (ص: ٦٠)، أصول السرخسي (١/١٨١- ١٨٢)، كشف الأسرار (٢/ ٦٩).
(٥) سقطت في (أ).
(٦) في (ع): (المالكون) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٤).
(٧) سقطت في (أ).
(٨) سقطت في (ع).
(٩) في (ع): (ثابت) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

Maktaba Tul Ishaat.com

أيضًا، فينفذ بنفوذه، بخلاف الغاصب إذا أعتق ثم ضَمِن القيمة؛ لأن المسْتَنِدَ له[1]حكم الملك لا حقيقة الملك، ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة، وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتَب في كسبه، وههنا الثابت للمشتري من وقت العقد حقيقة الملك؛ ولهذا استحق الزوائد المتصلة والمنفصلة وعن هذا افترقا.

[إعتاق المشتري من الغاصب مع التضمين]

ثم إنما قيّد في الكتاب[2] بإعتاق الغاصب ثم بتضمينه؛ احترازًا عن إعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب، فإن فيه روايتين[3]: في روايةٍ: يصح إعتاقه، وهو الأصح قياسًا على الوقف؛ فإنه إن أوقفه المشتري من الغاصب ثم ضَمنه الغاصب يصح وقفه، وفي رواية: لا [يصح][4] الإعتاق من المشتري هناك؛ والفرق لأبي حنيفة[5] وأبي يوسف- رحمهما الله- على هذه الرواية بين إعتاق المشتري من الغاصب مع التضمين و بين إعتاق المشتري من الغاصب مع إجازة المالك هو أن المشتري هناك يملكه من جهة الغاصب؛ وقد بيّنا أنه لا يَسْتند للغاصب حقيقةُ الملك، فكيف يَستند لمن يتملكه من جهته؟! فلهذا لا ينفذ عتقه- وأما في صور الإجازة- إنما يَستند الملك له إلى وقت العقد من جهة المجيز، والمجيز كان مالكًا له حقيقة فيمكن إثبات[6] الملك للمشتري من وقت العقد على ما قلنا؛ فلهذا نَفَذَ عِتقه هذا كله كله من ((المبسوط))[7].

[إعتاق المشتري من الغاصب مع إجازة المالك]

(١) سقطت في (أ).

(٢) انظر: الهداية (٤/ ٣٠٣).

(٣) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٦٥)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٨).

(٤) سقطت في (ع).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٠٤).

(٦) في (ع): (إعتاق) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٥).

(٧) للسرخسي (١١/٦٣-٦٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

(وولد المغصوبة ونماؤها) كالسِّمَن[1] والجَمَال، أما الأكساب الحاصلة باستغلال الغاصب فهي ليست من قَبيل نماء المغصوب؛ لأنه لا يستقيم فيه الاستثناء بقوله: (إلا أن يتعدّى فيها أو يطلبها صاحبها فيمنعها) لِما ذكرنا: أن الغَلَّة الحاصلة من المغصوب باستغلال الغاصب غير مضمونة عليه، وإن استملكها لِما أنها عِوض عن منافع المغصوب [ومنافع المغصوب][2] غير مضمونة عندنا[3]، فكذا بدلها.

[الخلاف في ضمان زوائد الغصب]

(وقال الشافعي[4][5]- رحمه الله-: زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت) كالسِّمَن كانت) كالسِّمَن والجمال (أو منفصلة) كالولد (ولنا: أن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجـــــــــه يُزيل يد المالك) فكان الاختلاف على هذا التقدير في هذه المسألة بيننا وبين الشافعي مُبيَّنًا على حد الغصب، وقوله (على ما ذكرنا) إشارة إلى ما ذكره في أوّل الغصب بقولـه: (وفي الشريعـــــة:/ أخذ مـــــــال متقـــوم محترم

(١) السِّمَنِ: خِلَافِ الضُّمْرِ وَالْهُزَالِ، يُقَالُ هُوَ سَمِينٌ. مقاييس اللغة مادة (س م ن) (٣/ ٩٧)، واصطلاحًا: كثرة اللحم والشحم في البدن. معجم لغة الفقهاء (ص: ٢٥٠).

(٢) في (ع): سقط نظر.

(٣) انظر: شرح الطحاوي للجصاص (٣/ ٣٢٩)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩٠).

(٤) قال النووي: (زوائد المغصوب منفصلة كانت كالولد والثمرة والبيض أو متصلة كالسمن وتعلم الصنعة مضمونة على الغاصب كالأصل، سواء طلبه المالك بالرد أم لا). روضة الطالبين (٥/ ٢٧)، وانظر: العزيز (٥/ ٤٠٤)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٤)، نهاية المحتاج (٥/ ١٦٥).

(٥) وبقول الشافعي قال أحمد، وقال المالكية في الأرجح عندهم: (إذا كانت الزيادة التي بفعل الله متصلة كالسمن والكبر فلا تكون مضمونة على الغاصب. وأما إذا كانت الزيادة منفصلة ولو نشأت من غير استعمال الغاصب كاللبن والصوف وثمر الشجر، فهي مضمونة على الغاصب إن تلفت أو استهلكت، ويجب ردها مع المغصوب الأصلي على صاحبها). انظر: الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٨٣)، الشرح الكبير للدردير (٤٤٨/ ٣)، المغني (١٩٤/٥)، الشرح الكبير على متن المقنع (٥/ ٤٠٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

بغـــــــير إذن المالك على وجه يزيل يده[١]).

[حد الغصب] فإن قلتَ: هذا الذي ذكره من حدّ الغصب منقوض طردًا وعكسًا، أما طردًا ففيما إذا غصب الجارية حاملًا، وولدت عند الغاصب، فالولد أمانة، كما لو لم تكن حاملًا فحبلت في يد الغاصب وولدت، مع أنّ الغصب وَرَدَ على الجارية بجميع أجزائها، والولد جزء منها، فيجب أن يكون الولد مضمونًا كأمّه؛ نظرًا إلى طرد هذا الحد، وليس كذلك، والرواية في «الأسرار»[٢].

وأمّا عكسًا ففي مسائل إحـــداها عين هذه المســـألة التي نحن فيها، وهي: أنه لم يَزُل يد المالك عن ولـــدها، سواء كان مَنَعَه بعد الطلـــب أو لم يوجد منه الطلب؛ لأنه لم يكن في يد المالك حتى يُزيله، ومع ذلك يَضمنه الغاصب إذا منعه عند الطلب، كما إذا غصبه مقصودًا.

والثانية: الغاصب[٣] الثاني يَضمن للمالك، وإن لم يُزل يد المالك، بل أزال يد الغاصب.

والثالثة: أن الملتقط إذا لم [يُشهد مع القدرة][٤]على الإشهاد يَضمن ضمان الغصب، وما أزال يد المالك.

والرابعة: المغرور يَضمن الولد بالمنع، وإن لم يوجد منه إزالة يد المالك في حق الولد؛ ولأن الأموال تارة تُضمن بالإتلاف مباشرة، وهو ظاهر؛ وتارة بالإتلاف تسبيبًا إذا كان التسبيب على طريق التعدي، كمن حفر بئرًا على قارعة الطريق فماتت فيها شاة؛ ثم غَصْبُ الأم

---

(١) انظر: الاختيار (٣/ ٥٨)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٨)، اللباب (٢/ ١٨٨).

(٢) انظر: الأسرار للدبوسي (٣/٩٧).

(٣) في (ع): (الغضب) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٤) في (ع): (يقدر) وما أثبت هو الصحيح. انظر: فتح القدير (٩/ ٣٥٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

وإمساكها إلى وقت الولادة سبب لحصول الزيادة في يده أشد من حفر البئر المُتْلِف[١]، فإن البئر قد يسقط فيها المال أو[٢] لا يسقط، ولو سقط قد يَتْلَف أو لا يتلف، والغالب فيه السلامة؛ وإمساك الأم سبب لحصول الزيادة لا[٣]محالة؛ فإن أهل السوائم يُمسكون السوائم للزيادة، خصوصًا ما إذا غصبها وهي حامل، فلمَّا ضمن هناك بالتسبّب فأولى أن يضمن هنا[٤]؛ [لأنهما متساويان في التسبيب بطريق التعدي لإتلاف المال على المالك، وهذا أكثر إفضاء منه إلى الإتلاف كما بيّنا فوجب أن يُضمن][٥]؛ ولأنّ ولد المغصوبة مما تولّد من أصل مضمون بيد متعدّية، فيجب أن يحدث مضمونًا كأمه كالملك[٦]لما أنّ الأوصاف القارة في الأمّهات تسري إلى الأولاد كسائر الأوصاف من الحرية والرقيّة والملك في الشراء[٧].

قلتُ: لا، بل ما ذكره من الحد مستقيمٌ غاية الاستقامة، وقد ذكرنا وجه استقامته في أوائل كتاب الغصب[٨].

[لا يضمن الغاصب ولد الجارية إذا ولدت عنده]

وأما ما يبرأ[٩] انقضاء فليس كذلك؛ أمّا الجواب عن المسألة الأولى: وهي غَصْب الجارية حاملًا، فقلنا: إنما لم يضمن ولدها لعدم تحقق حدّ الغصب الذي ذكرنا في حقّه، وهو أنّ

(١) في (أ): (للتلف).
(٢) في (ع): (و).
(٣) في (ع): (لأن).
(٤) في (ع): (هناك).
(٥) سقطت في (ع).
(٦) في (ع): (كالمالك).
(٧) انظر: الأسرار للدبوسي (٨٩/٣)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٠٣).
(٨) راجع (ص: ١٣٢).
(٩) في (ع): زيادة (أي).

Maktaba Tul Ishaat.com

الغصب: عبارة عن أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يُزيل يد المالك؛ والولد لا يُعدّ مالًا متقومًا إلا بعد الولادة، وقيل: الولادة تُعد عيبًا في الأَمَة، ولما لم يكن هو في ذلك الوقت مالًا متقوّمًا[1] لم يَرِد الغصب في حقّه؛ لانعدام شرط الحدِّ، فكان هو وما لو ولدته الجارية بحبل حادث في يد الغاصب سواء[2]، فكان [الدليل في حق الولد الذي وُلد بحبل في يد يد الغاصب][3] دليلًا على ولد حدث في يد الغاصب بحبل كان موجودًا وقت الغصب في أنّ الغصب غير ثابت في حقّهما.

[يضمن الغاصب ولد الجارية عند طلب المالك أو منعه]

وأمّا الجواب عن المسائل التي سميتها العكسية: فشيء واحد يشمل الكل، وهو أنّ المنع عند الطلب أو الفعل الذي يقوم مقام المنع كترك إشهاد[4] الملتقط بمنزلة الغصب حقيقةً؛ وذلك وذلك لأن للمالك ولاية الاسترداد في كل وقت، فلمَّا منعه عن استرداده كان مُزيلًا ليده تقديرًا، فكان حد الغصب موجودًا فيَضمن.

[لا يضمن الغاصب ولد الجارية لأنه ليس تعديا بل زيادة]

وأما الجواب عن قوله: يجب أن يكون الولد مضمونًا على الغاصب لوجود السبب منه للإتلاف بطريق المتعدي، كما في حفر البئر، فقلنا: المتسبب للتلف إنما يضمن إذا كان متعديًا، ولا يضمن إذا لم يكن متعديًا كحافر البئر سواء، إلا أن التلف بالبئر حقيقي.

وأما المال فلا تلف له في نفسه بمجرد الأيدي بل المال يَحصل بالأيدي ويُحفظ بها، وإنما الضمان للمالك على من أزال يده عن ماله بالإتلاف، ولم توجد إزالة اليد في حق الزيادة؛ فلا يضمن.

---

(١) في (ع): زيادة (ما) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٢) سقطت في (ع).

(٣) سقطت في (ع).

(٤) في (أ): (إشهار) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

Maktaba Tul Ishaat.com

وأمّا الجواب عن فصل شرائه ووصف كون الأم مضمونًا إلى الولد، فقلنا: إن الملك ثابت في رقبة الأم وصفة لها، فسَرَى إلى ما يتولد منها؛ وأمّا الضمان فعبارة عن لزوم حق، واللزوم في ذمة الغاصب فإنّه صفة له لا للمال- وإنما يوصف المال به مجازًا- كما يقال: فلان مغصوب عليه، والغضب صفة للغصبان بخلاف الملك، فإنّه وصف للمحل، حيث يوصف بأنّه مملوك حقيقة/ فلذلك تعدّى هو إلى الولد دون كونه مضمونًا، هذا كله مما أشار إليه في «الأسرار»[1]. [أ/٩٢٧]

[التعدي لا يحصل بمجرد البيع بل بالتسليم]

(أو باعه وسلّمه) وإنما ذكر التسليم لأنّ التعدي لا يتحقق بمجرد البيع، بل بالتسليم بعده (كما لو باع المودَع الوديعة- وسلّمها فإنّه يكون ضامنًا- فإن قيل: فليس في البيع والتسليم تفويت يد المالك في الولد، قلنا: بل فيه تفويت يده؛ لأنه كان مُتمكنًا من أخذه من الغاصب، وقد زال ذلك ببيعه وتسليمه، فلوجود التفويت من هذا الوجه يكون ضامنًا). كذا في «المبسوط»[2].

[ضمان ولد الظبية إذا أخرجه من الحرم]

(من الإرسال) أي: في الحرم (ولو أطلق الجواب) أي: لو قيل بوجوب الضمان في ولد الظبية المخْرجة من الحرم، سواء هَلك قبل التمكن[3] من الإرسال أو هلك بعد التمكن من الإرسال (فهو ضمان جناية)[أي: إتلاف ذلك، لأنّ صيد الحرم وزوائده كان آمنًا في الحرم صيدًا، وذلك في بُعده عن أيدينا، فالوقوع في أيدينا تلف لمعنى الصيدية، فيَضمن لذلك بمجرّد الوقوع في أيدينا، كذا في «الأسرار»[4].

---

(١) انظر: الأسرار للدبوسي (٣/٩٦-٩٧)، وكذلك انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٢-٧٠)، بدائع الصنائع (٦/٢٠١)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٤٩)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٣٩).

(٢) للسرخسي (١١/ ٥٥).

(٣) في (ع): (الضمان) وما أثبت هو الصحيح. انظر: الهداية (٤/ ٣٠٣).

(٤) انظر: الأسرار (٣/٩٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

(ولهذا يتكرر بتكررها) أي: يتكرر الجزاء بتكرّر هذه الجناية][1] فإنّه لو أدّى الضمان بسبب إخراج الصيد عن الحرم، ثم أرسله في الحرم، ثم أخرج ذلك الصيد من الحرم يجب ضمان آخر، كذا وجدت بخط شيخي[2]- رحمه الله-؛ ولكن يَحتمل أن يكون معناه يتكرر وجوب الإرسال بتكرر هذه الجناية التي هي الإخراج من الحرم، وهذا أولى؛ لأنه أوفق لرواية «المبسوط»[3] في المناسك، حيث جَعَل هناك إيصال صيد الحرم [إلى الحرم][4] بمنزلة إيصال المغصوب إلى يد المغصوب منه؛ وفي الغصب إذا[5] أوصل المغصوب إلى المالك كما غصب لا يجب الضمان على الغاصب من شيء، ولكن يتكرّر وجوب الرد إلى المالك بتكرر الغصب، وكذا هنا.

[يبرأ الغاصب من الجزاء إذا أرسل الظبية إلى الحرم]

ولفظ «المبسوط»[6] في المناسك: (مُحْرِمٌ أو حلال أخرج صيدًا من الحرم فإنه يُؤْمر بِرَدِّه إلى الحرم؛ لأنّه كان بالحرم آمنًا صيدًا، وقد أزال ذلك الأمن عنه بإخراجه فعليه إعادة أَمْنِه بأن يَرُدَّه إلى الحرم فيُرسله فيه، وهذا لأن كلَّ فاعل هو مُتعدٍّ في فعله فعليه نَسْخ ذلك الفعل قال عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تَرُدَّ»[7] ونسخ فعله بأن يُعيده كما كان، فإن أرسله في الحل فعليه جزاؤه؛ لأنه ما أعاده آمنًا كما كان، فإنّ الأمن كان ثابتًا بسبب الحرم، فما لم يصل إلى الحرم لا يعود إليه ذلك الأمن، ولا يَخْرج الجاني عن عُهدة فعله بمنزلة الغاصب إذا ردّه على غير

---

(١) في (ع): سقط نظر.

(٢) انظر: فتح القدير (٩/ ٣٥٠)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥٠)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٤١).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٤/ ٩٥).

(٤) سقطت في (أ).

(٥) في (ع): (لو).

(٦) للسرخسي (٤/ ٩٥).

(٧) سبق تخريجه، ص (٢٤٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

المغصوب منه، فإن وصل إلى الحرم حينئذ [يبرأ عن][1] جزائه كما إذا وصل المغصوب إلى يد المغصوب[2] منه) هذا الذي ذكره كله في الزوائد المنفصلة.

[الزوائد المتصلة أمانة في يد الغاصب]

وأما الزوائد المتصلة كالسِّمَن والجمال فهي أمانة أيضًا في يد الغاصب عندنا[3]، حتى لو هلكت الجارية بعد الزيادة[4] ضَمِن قيمتها وقت الغصب، ولا يَضمن الزيادة؛ وعند الشافعي[5]- رحمه الله- هي مضمونة أيضًا كما في المنفصلة عنده، وعلى هذا الاختلاف لو ازدادت قيمتها من غير زيادة في بدنها ثم هلكت لم يَضمن الغاصب إلا قيمتها وقت الغصب عندنا[6]، وعند الشافعي[7]- رحمه الله- يَضمن قيمتها وقت الهلاك؛ لأن من أصله أن سبب الضمان إثبات اليد، واليد مُستدامة، وعندنا سبب وجوب الضمان تفويت يد المالك، وذلك بابتداء[8] الغصب فتُعتبر قيمتها عند ذلك؛ أما لو باع الجارية بعدما ازدادت قيمتها بالزيادة المتصلة، أو غصب حيوانًا وزاد في بدنه خيرًا عند الغاصب فباعه الغاصب وسلّمه إلى المشتري، فإن كان قائمًا أخذه صاحبه، وإن كان هالكًا فهو بالخيار، إن شاء ضَمَّن الغاصب قيمته يوم الغصب، وإن شاء ضَمَّن المشتري قيمته يوم القبض، وليس له أن يُضَمِّن البائع قيمته الزائدة

[إذا ازدادت قيمة الجارية عند الغاصب]

---

(١) في (ع): (هو أمن).

(٢) في (ع): (الغاصب) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (٤/ ٩٥).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩٠)، الاختيار (٣/ ٦٤).

(٤) في (أ): زيادة (و) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٥).

(٥) انظر:، الحاوي الكبير (٧/ ١٦٠)، روضة الطالبين (٥/ ٢٧)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٤)، نهاية المحتاج (١٦٥/٥).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٩)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٠٤).

(٧) انظر: الأم للشافعي (٦/ ٢٣٥)، تحفة المحتاج (٦/ ٣١)، نهاية المحتاج (٥/ ١٧١).

(٨) في (ع): (ما بيد).

Maktaba Tul Ishaat.com

بالبيع والتسليم في قول أبي حنيفة[١] -رحمه الله- وقال أبو يوسف ومُحَمَّد[٢] -رحمهما الله- له[٣] أن أن يُضمِّن البائع بالبيع والتسليم قيمته الزائدة، روى هذا الاختلاف[٤] ابن سماعة عن مُحَمَّد -رحمهما الله-؛ وفي ظاهر الرواية[٥] إنِ اختار تضمين البائع له[٦] ذلك إن شاء ضَمَّنه قيمتها وقت البيع والتسليم، وجه قولهما: أن الزيادة حصلت في يد الغاصب أمانة، وقد تعدّى عليها بالبيع والتسليم فيكون ضامنًا لها بزيادتها كما لو قتلها بعد حدوث الزيادة[٧].

[ضمان البيع والتسليم ضمان غصب]

(وجه قول أبي حنيفة[٨]- رحمه الله- أن ضمان البيع والتسليم ضمان غصب، والغصب لا يتحقق في المغصوب لوجهين:

أحدهما: أن الغصب الموجب للضمان لا يكون إلا بتفويت يد المالك، والتفويت بعد التفويت[٩]من واحدٍ في محل واحد لا يتحقق.

والثاني: أن الأسباب مطلوبة/ لأحكامها، وتكرار الغصب من واحد في محلٍّ واحد غير [927/ب] مفيد كتكرار البيع بثمن واحد، وإنما قلنا: إنَّ ضمان البيع والتسليم ضمان غصب؛ لأن مِلك المغصوب منه باق بعد بيع الغاصب.

وأما الاستهلاك فهو تفويت للعين حقيقة لا غصبًا، وبه وقع الفرق، ألا ترى أن الحرّ لا

---

(١) انظر: الأسرار (٣/٩٩)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٥)، البحر الرائق (٨/ ١٣٨).

(٢) انظر: الأسرار (٣/٩٩)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٣).

(٣) في (ع): زيادة (له).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٣).

(٥) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٢١)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٣).

(٦) في (ع): زيادة (بعد).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٦).

(٨) انظر: الأسرار (٣/١٠٣).

(٩) في (أ): (الثبوت).

Maktaba Tul Ishaat.com

يَضْمن بالبيع والتسليم كما لا يَضمن بالغصب، والحر يَضْمن بالإتلاف) كذا في «المبسوط»[١] و«الإيضاح»[٢].

[ضمان الغاصب إذا نقصت الجارية بالولادة]

وقوله (في ضمان الغاصب) خبر لمبتدأ، والذي هو قوله: (وما نقصت الجارية بالولادة) أي: إذا وجد النقصان في الجارية المغصوبة بسبب الولادة في يد الغاصب، فذلك النقصان مُتعذّر في ضمان الغاصب، فيجب عليه ردّ النقصان مع الجارية، حتّى أنّ الرجل إذا غصب جارية فولدت عند الغاصب، ثم مات الولد فعلى الغاصب ردّ الجارية، وردّ نقصان الولادة الذي ثَبت في الجارية بسبب الولادة؛ لأنّ الجارية[٣] بسبب الغصب دَخلت في ضمان الغاصب بجميع أجزائها، وقد فات جزء مضمون منها فيكون مضمونًا عليه، كما لو فات كلها ضمن الغاصب قيمتها، فكذا في جزئها[٤].

[جبر نقصان الجارية بقيمة ولدها]

(فإن كان في قيمة الولد وفاء جُبِر النقصان بالولد) يعني: لو لم يمت الولد، ولكن نقصت قيمة الجارية، وقيمة الولد تصلح أن تكون جابرة لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئًا إذا رَدَّ الجارية وولدَها[٥]، ثم ذكر في «المبسوط»[٦] و«الأسرار»[٧] في هذه المسألة خلاف زفر [لا غير][٨]، ولم

(١) للسرخسي (١١/ ٥٧).
(٢) انظر: الأسرار للدبوسي (١٠٣/٣).
(٣) في (ع): (الولادة) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٩٠).
(٤) انظر: الأسرار(٩١/٣)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٨)، درر الحكام (٢/ ٢٦٧).
(٥) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٢١)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٧).
(٦) قال السرخسي: (وعند زفر هو ضامن لجميع النقصان). المبسوط (١١/ ٥٨).
(٧) انظر: الأسرار (١٤٩/٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

غير][1]، ولم يَذكر خلاف الشافعي[2]- رحمه الله-، وذَكر في «الإيضاح»[3]، كما هو المذكور في الكتاب[4].

[لا ينجبر نقصان الظبية إذا أخرجت من الحرم بقيمة ولدها]

(كما في ولد الظَّبْيَة) يعني: أن المحْرِم أو الحلال إذا أخرج الظَّبْيَة من الحرم فولدت ولدًا فانتقصت قيمة الظبية بسبب الولادة، وقيمة ولدها يساوي ذلك النقصان، فهناك لا ينجبر ذلك النقصان بقيمة الولد، بل يجب ضمان النقصان مع وجوب رد الظبية وولدها إلى الحرم (أو ماتت الأم) أي: (بسبب الولادة)، هكذا نَصّ في «الأسرار»[5] و«الإيضاح»[6].

[لا تنجبر القيمة في جز الصوف وقطع الشجر وخصي العبد]

(وبالولد وفاء) أي: وبقيمة الولد وفاء (وكما إذا جزَّ صوف شاة، أو قطع قوائم شجر غيره) يعني: إذا جزّ صوف شاة غيره، ثم نَبَتَ مكانه صوف أجزأ، وقطع قوائم شجر إنسان، ثم نبتت قوائم أخرى فإن فيهما لا ينجبر ما نقص بما نبت[7] (أو خَصَى[8] عبد غيره) يعني: في خِصاء عبد غيره قَطع جزء منه، وهو نقصان فيه من حيث فوات الحر، ولكن ازدادت قيمته بسبب الخصاء فللمالك أن يُضَمِّنه نقصان الخصية، أي: اعتبارًا بما لم تردد قيمته تقديرًا، ولا ينجبر ذلك النقصان بازدياد قيمته [كما تزداد

(١) سقطت في (ع).
(٢) انظر: مختصر المزني (٨/ ٢١٦)، المجموع شرح المهذب (١٤/ ٢٥٠).
(٣) انظر: الاختيار (٣/ ٦٤)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥١).
(٤) انظر: الهداية (٤/ ٣٠٣).
(٥) للدبوسي (١٥٧/٣).
(٦) سقطت في (أ). انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥١).
(٧) انظر: الأسرار للدبوسي (١٥٠/٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥١).
(٨) الخِصاء: نزع الخصيتين. فتح القدير (٦/ ٥٩)، أنيس الفقهاء (ص: ٥٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

قيمة][1] الخصيان[2][3].

(أو علَّمه الحِرْفة) يعني: علمــه الحرفـة (فأضناه[4] التعليم) فلا ينجــبر النقصان مما أضناه التعليــم بما ازدادت قيمتــه بسبب علم[5] الحرفة، (ولنا: أن سبب الزيادة والنقصان واحد)؛ فلا يكون نقصانًا؛ (لأن السبب الواحد لما أثَّر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفًا عن النقصان، كالبيع لما أزال المبيع أَدخل الثمن في ملكه، فكان الثمن خلفًا عن ماليَّة المبيع لاتحاد السبب، حتى أن الشــاهدين لو شهدا على رجل ببيع شيء بمثل قيمته- فقضى القاضي له[6]-، ثم رجَعَا لم يَضْمنا شيئًا، وكذلك الأرش المؤدي بمقابلة اليد المقطوعــة- أوجب أوجب انعدام النقصان حكمًا- لاتحاد السبب، فكما ينعدم النقصان إذا رُدَّ ذلك الجزء بعينــه؛ فإن غَصَبَه بقرة فقطع جزءًا منها؛ ثم ردّ ذلك الجزء مع الأصل[7]، فكذلك ينعدم النقصان بردّ الخَلَف؛ لأنّ الخَلَف عن الشيء يقوم مقامه عند فواته)، كذا في «المبسوط»[8].

(١) سقطت في (ع).

(٢) الْخُصْيَانِ: الْجِلْدَتَانِ اللَّتَانِ فِيهِمَا الْبَيْضَتَانِ. مختار الصحاح مادة (خ ص ي) (ص: ٩٢).

(٣) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٤٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٢).

(٤) أَضْناه: أدنفَه وأثقله. الصحاح مادة (ض ن ا) (٦/ ٢٤١٠).

(٥) في (أ): (علة) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥١).

(٦) في (ع): (به).

(٧) سقطت في (أ).

(٨) للسرخسي (١١/ ٥٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

[سبب النقصان هو العلوق] [سبب النقصان هو الولادة]

(وهو الولادة) أي: عند أبي يوسف[١] ومُحَمَّد[٢] (والعلوق[٣]) [أي: عند][٤] أبي حنيفة[٥]- رحمه الله- أي: سبب النقصان في الأَمَة الولادة عندهما على ما يجيء بُعيد هذا في مسألة[٦] من غصب جارية فزنى بها، وعند أبي حنيفة-رحمه الله- العلوق، ولذلك لم يضمن عندهما في تلك المسألة لحصول سبب النقصان وهو الولادة في يد المالك وضَمِن عنده؛ لأن سـبب النقصان وهو العلوق كان عند الغاصب، فلم يوجد تسليمها كما هي وقت الغصب[٧].

[تنجبر قيمة الولد بالأم إذا ماتت]

وقوله (على ما عُرف[٨]) إشارة إليه[٩] (وولد الظبية ممنوع) أي: ليس الحكم في ولد ولد الظبية كما قال زفر[١٠] والشافعي[١١]-رحمهما الله- بأن نقصان الظبية بالولادة لا ينجبر

---

(١) قال السرخسي: (ولو غصب جارية فحبلت عند الغاصب ثم ردها فولدت ثم هلكت بالولادة يجب عند أبي حنيفة- رحمه الله- على الغاصب ضمان قيمتها، وعند أبي يوسف ومُحَمَّد- رحمهما الله تعالى- تُقوَّم حاملًا وغير حامل، فيكون على الغاصب ضمان النقصان) المبسوط (١١/ ١٠٧). [٩٢٨/أ]

(٢) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٢١).

(٣) عَلِقَتِ المرأةُ، أي: حَبِلَت. الصحاح (٤/ ١٥٢٩).

(٤) في (ع): (عن) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٠٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٦).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٢)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥١).

(٧) انظر: الجوهرة النيرة (١/ ٣٤٤)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٤٦).

(٨) قال العيني: (يعني في طريقة الخلاف). العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥١).

(٩) في (ع): (إلى).

(١٠) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩٧).

(١١) قال النووي: (لو نقصت الجارية بالولادة، والولد رقيق تفي قيمته بنقصها، لم ينجبر به النقص، بل يأخذ الولد والأرش). روضة الطالبين (٥/ ٦٥)، وانظر: تحفة المحتاج (٦/ ٥١)، نهاية المحتاج (٥/ ١٩٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

بقيمة الولد، بل ينجبر فلا يَرِد نقضًا، (وكذا إذا ماتت الأم[١]) [بسبب هذه الولادة على ما ذكرنا فقيمة الولد] أي: المنع[٢] فيه [ثابت أيضًا][٣] يعني: إذا غصب الجارية وولدت الجارية في في يد الغاصب ولدًا فيساوي قيمته قيمة الجارية، ثم ماتت الأم بسبب هذه الولادة [على ما ذكرنا][٤]، فبقيمة الولد لا تنجبر قيمة الجارية، وإن كان في قيمة الولد وفاء/ قلنا: لا نسلّم بل ينجبر فعلى هذا لا يرد نقضًا[٥].

[لا تنجبر قيمة الولد بالأم إذا ماتت]

(وتخريج الثانية) أي: وتخريج الرواية الثانية في أنّه لا ينجبر، وهي ظاهر الرواية[٦] ما ذكره في الكتاب[٧] بقوله: (إن الولادة ليست بسبب لموت الأم غالبًا) ولما كان كذلك لم يتحد سبب النقصان والزيادة في شيء واحد فلذلك لم ينجبر[٨]، وكلامنا فيما إذا اتحد سبب الزيادة والنقصان، كما قلنا في زوال المبيع وحصول الثمن بسبب واحد، وهو البيع، فلم يُعد نقصانًا، وأمّا ههنا لما[٩] لم يتحد[١٠]كان الموت بسبب آخر غير الولادة، فلم ينجبر ما انتقص

(١) سقطت في (أ).
(٢) في (ع): (المبيع).
(٣) في (أ): (ثابتًا نصًّا).
(٤) سقطت في (ع).
(٥) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٨)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥٢).
(٦) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٢١)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٨).
(٧) الهداية (٤/ ٣٠٣).
(٨) في (أ): زيادة (وكل).
(٩) في (ع): (ما).
(١٠) في (أ): زيادة (و).

Maktaba Tul Ishaat.com

بالموت بما زاد بالولادة، وذكر في «المبسوط»[(١)]: (فإن ماتت الأم، وبالولد وفاء بقيمتها في هذه هذه المسألة ثلاث روايات: رُوي عن أبي حنيفة- رحمه الله- أنه يُبَرَّأ بردِّ الولد؛ لأنّ وجوب الضمـــان على الغاصب لجبران حق المغصـــوب منه، وذلك حاصل بالوفاء في قيمة الولد، ورُوي عنه[(٢)] أنه يُجبر بالولد قَدْر نقصـــان الولادة، ويضمن ما زاد على ذلك من قيمـــة الأم؛ لأن الولادة لا توجب المـــوت، فالنقصـــان يكون بسبب الولادة، فأمّا موت الأم فلا يكون بسبب الولادة، وَرَدُّ القيمـــة كَرَدِّ العين، ولو ردّ عين الجاريـــة كان النقصان مُنْجبرًا بالولد، فكذلك إذا ردّ قيمتها، وفي ظاهر الرواية[(٣)]: عليه قيمتها يوم الغصب كاملة؛ لأنّه لما ماتت تبيَّن أن الولادة كانت موتًا من أصله كالجرح إذا اتَّصل[(٤)] به زَهُوق الروح يكون قتلًا من أصله لا أن يكون جرحًا، ثم قَتْلًا[(٥)] بناء عليه، ومـــن حيث إنَّ الولادة موت لا يكون موجبـــة للزيادة، وهذا بحكم اتحاد السبب، فإذا انْعدم هناك لم يكن الولد جابرًا للنقصان بالولادة، لأنَّا نجعل اتحاد السبب كاتحاد المحِل، وهناك يُتصور بالاتفاق[(٦)] أن يكون الحادث خلفًا عن الفائت، إذا كان الفائت بعض الأصـــل كالسِّمَن، لا إذا كان الفائت جميع الأصـــل، وكذلك ههنا بسبب اتحاد الســـبب يَجعل الحادث خلفًا عن الفائت[(٧)] إذا

[إذا ماتت الأم وفي الولد وفاء بقيمتها]

(١) للسرخسي (١١/ ٦٠-٦١).

(٢) سقطت في (أ) و (ع) وأثبتها من المبسوط. انظر: (١١/ ٦٠).

(٣) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٢١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٨).

(٤) في (أ): (تنقل) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٠).

(٥) في (ع): زيادة (ثم).

(٦) انظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٩٧)، المحيط البرهاني (٦/ ٤٢٩).

(٧) في (أ): زيادة (إذا كان الفائت الأصل اتحاد السبب خلفًا عن الفايت).

Maktaba Tul Ishaat.com

إذا كان الفائت بعض الأصـــل، لا إذا كان الفائت كلَّه؛ لأن الحـــادث تبعٌ، والتبع يقتضي قيام المتبوع).

[من غصب عبدا خصيا عليه قيمته غير خصي]

والخِصى[1] والأولى أن يقال: (والخِصاء) على فعال (لا يُعد زيادة؛ لأنه[2] غرض بعض الفسقة) حتّى لو غصبه عبدًا خَصيًّا فهلك في يده يضمن قيمته غير خصيّ، على ما يجيء في آخر كتاب الغصب من الكتاب[3]، والذي يُؤيد هذا ما ذكره في «التتمة»[4]، وفي «فتاوى قاضي خان»[5]: (رجل غصب غلامًا قيمته خمسمائة وخصاه، فلما برأ صارت قيمته ألفًا، فصاحبه بالخيار إن شاء ضمّنه قيمته خمسمائة يوم خصاه، وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له) فعُلم بهذا أنه لا اعتبار لزيادة قيمته بسبب الخصاء؛ لأنه لو كان له اعتبار لوجب على المالك قيمة ما زاد الخصاء فيه إذا اختار الأخذ، كما في غصب الثوب وصبغه أحمر.

فإن قلتَ: في هذا كله لم يَخرج جواب للخصم، فإنّ الخصم يقول الولد مِلْكَ الجارية فلا يصلح أن يكون مِلْكَ نفسه جابرًا لملكه، والنقصان حصل في ضمان الغاصب، فوجب عليه ضمان نقصان المغصوب فلا ينوب ما[6] حصل من الزيادة في ملك المالك مناب الضمان الواجب على الغاصب للمغصوب منه، ويقول أيضًا: لو كان الولد خلفًا وبدلًا من[7] النقصان

---

(١) انظر: الصحاح مادة (خ ص ى) (٦/ ٢٣٢٧)، مقاييس اللغة مادة (خ ص ى) (٢/ ١٨٨).

(٢) سقطت في (أ). وما أثبت هو الصحيح. انظر: الهداية (٤/ ٣٠٤).

(٣) قال المرغيناني: (وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم... والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الأمور). الهداية (٤/ ٣٠٧).

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٧٤)، عيون المسائل (ص: ٢٢٨).

(٥) انظر: فتاوى قاض خان (١٠٩/٣)، البحر الرائق (٨/ ١٤٠)، مجمع الضمانات (ص: ١٣٨).

(٦) في (أ): (شيئا).

(٧) في (أ): (من) وما أثبت هو الصحيح. انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

لَمَا بَقِيَ الولد مِلكًا للمؤلَى عند ارتفاع نقصان الولادة، إما بازدياد قيمتها أو بضمان الغاصب كما في سائر الأبدال، حيث لا يجتمع البدل مع المبدل في ملك واحد وكذلك يقول: ينبغي ألا يقوم الولد قائمًا مقام الجزء الفائت بالولادة؛ لأن الولد أمانة في يده[1]؛ لأن زفر[2]- رحمه الله- يساعدنا في ذلك، والفائت مضمون، فكيف تكون الأمانة خلفًا عن المضمون؟! ألا ترى أنه لو دخلها عيب آخر في يده، وفي قيمة الولد وفاء بنقصان ذلك العيب لم يكن الولد جابرًا لذلك النقصان؟

قلتُ: أما الجواب عن الأول: فقد خرج بمطلق[3] التعليل في الكتاب[4] بقوله: (ولنا أن سبب الزيادة والنقصان واحد) إلى أن قال: (وعند ذلك لا يُعد نقصانًا) فلمَّا لم يُعد نقصانًا كيف يثبت على الغاصب ضمان النقصان مع أنه لم يثبت النقصان في المغصوب، فكان ذلك من المصنِّف مَنْعًا للنقصان الموجب للضمان، فحينئذ لا يرِد قولهم[5]: (فالولد ملكه فلا يصلح جابرًا لملكه)؛ والدليل على هذا ما ذكره في «الإيضاح»[6] بقوله: حيث قال قولهم بأن ملكه لا يَجبر/ ملكه، قلنا: نحن نسعى لمنع ظهور النقصان فلا يحتاج إلى الجبر، وذكر في «المبسوط»[7] [928/ب] بعدما ذكر أنّ الخلف عن الشيء يقوم مقامه عند فَواته[8][9]، كما في السِّمَن بجعل الحادث

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٨).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩٧).

(٣) في (ع): (بمطلع).

(٤) الهداية (٤/ ٣٠٣).

(٥) أي: الشافعي وزفر- رحمهما الله-.

(٦) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٢)، البحر الرائق وتكملة الطوري (٨/ ١٣٨).

(٧) للسرخسي (١١/ ٥٩).

(٨) في (أ): (قيامه) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٩).

(٩) يُشـير إلى قاعـدة: (بَدَلُ الشَّيْءِ يَقُومُ مَقَامَهُ كَأَنَّهُ هُوَ). بدائـع الصنائع (١/ ١٤٢)، العنايـة (١٠/١٥٧).

[رد الولد يبرئ الغاصب عن الضمان]

Maktaba Tul Ishaat.com

خلفًا عن الفائت حتى ينعدم به[1] بسبب الضمان؛ فقال: (وبهذا ظهر الجواب عن كلامه- يعني: أنّ ملكه كيف يكون جابرًا لملكه- فإنا لا نجعل الغاصب مُؤَدِّيًا للضمان بردّ الولد، ولكن نُبَرِّئُه بانعدام سبب الضمان- كما في ردّ المغصوب كما كان بعد دخوله في ضمان الغاصب، حيث يَبرئ الغاصب عن الضمان بالرد[2]- وإنما ينعدم سبب الضمان بردّ ملك المغصوب، فيكون المردود ملكه يُقرِّر هذا المعنى).

[الولد لا يبقى بدلا إذا ارتفع نقصان الولادة]

وأمّا الجواب عن قولـــه: بأنّ الولد لو كان بدلًا عن النقصان لَمَا بقي الولد ملكًا للمؤلَى عند ارتفاع النقصان، فما ذكره في «الأسرار»[3] في جوابـــه فقال: (قلنا: إن الولد لا يبقى بدلًا إذا ارتفع نقصان الولادة؛ لأنه لا يبقى مضمون الرد حتى لو هلك لا يلزمه شيء من الضمان بفوت ردّه؛ لأن الأصل قد وجد، ولكن يبقى ملكًا للمؤلَى؛ لأنّه في الملك لم يكن بدلًا بذاته عن الفائت؛ [لأنه كان ملكًا له بالتفرغ من ملكه؛ لا بأنْ صار بدلًا عن الفائت؛ وإنما كان بدلًا بذاته عن الذات الفائت][4] لا بملكه عن الملك الفائت، كما لو ارتفع النقصان بزيادة في بدنها تكون هذه الزيادة خلفًا في الوجـــود عما فات أولًا- وجائز إثبات البدلية بالذات دون الملك- ألا ترى أن التراب يكون بدلًا عن الماء، وإن كان التراب ملكه والماء ملكه؛ لأنـــــه ليس ببدل ملكًا بل بدل تطهيرًا عن الحدث، فلمَّا جازت الخلافة هناك في الطهورية دون الملك، فكذلك جازت ههنا الخلافة في قيام ذات مقام ذات لإعدام النقصان عن الأم لا للملك).

---

(١) سقطت في (أ).

(٢) سقطت في (أ).

(٣) للدبوسي (٣/١٥٤-١٥٥).

(٤) في (ع): سقط نظر.

Maktaba Tul Ishaat.com

[الأمانة تصلح خلفا عن المضمون]

وأمّا الجــواب عن قوله: كيف تكون الأمانـــة خلفًا عن المضمـــون؟ فما ذكرنا من التعليل المذكور في «المبسوط»[1] بقوله:

(إنَّا لا نجعل الغاصب مؤديًا للضمان برد الولد، ولكن نُبَرِّئُه بانعدام سبب الضمان من الأصل)، فلما كان هذا على وجه الإبراء من الأصـــل لم يرد فيه ما قالوا: لأن الأمانـــة لا تصلح أن تكون خلفًا عن المضمـــون على أنّ الأمانة تصلح خلفًا عن المضمون في صـــورة السِمن بعد الهزال في يد الغاصب بالاتفـــاق[2]، لاتحـــاد المحل فكذلك تصلح الأمانـــة خلفًا عن المضمون فيما نحن فيه لاتحاد السبب، [وكذلك قيمة الولد لم يصلح جابرًا لنقصان في الجارية بسبب عيب آخر ســـوى الولادة لانعـــدام اتحاد السبب][3]؛ ونحن إنما نشترط لجبر النقصان بالزيادة إذا كان سببهما واحدًا كالولادة المورِّثة للزيادة والنقصان في صـــورة النزاع، وكالبيع بمثل القيمـــة بالإجماع[4]، وليس في[5] النقصان بسبب آخر اتحاد السبب، فلا يقع الولد جابرًا له، هذا كله مما أشار إليه في «المبسوط»[6] و«الأسرار»[7].

[من غصب جارية وزنى بها]

(ومن غصـــــــــب جاريـــــــــة فزنى[8] بها [ثم ردّها

---

(١) للسرخسي (١١/ ٥٩).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٩)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٨).

(٣) في (ع): سقط نظر.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٩)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٨).

(٥) في (ع): زيادة (معنى).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٥٨).

(٧) انظر: الأسرار (٣/١٥٠-١٥٦).

(٨) الزِنَى: يمدُّ ويقصر، فالقصر لأهل الحجاز. قال تعالى: (ولا تَقْرَبوا الزِنى)، والمدُّ لأهل نجد. الصحاح مادة (ز ن ى) (٦/ ٢٣٦٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

فحَـــــــــــــــــبَلَت) ولفـــظ «الجامع الصغير» للإمـــام السرخســـي[١]- رحمه الله- في الرجل يغصـــــب الأَمـــــة فـــــيزني بها فتحبـــل ثم يـــردها][٢] فتلِد، وتمـوت في نفاسها[٣]؛ ولفـــــظ الإمام المحبـــــوبي[٤]- رحمه الله-: رجل غصب جاريـــــة فزنى بها فحبلت ثم ردّها ثم هلكت بالولادة؛ ولفظ الإمام قاضي خان[٥]: (رجل غصب جارية فزنى فزنى بها فحبلت فردّهـــــا فماتت في نفاسها)؛ فعُلم[٦] بلفظ هذه الكتب: أن الحبل كان موجـــودًا وقت الرد، ثم قيَّد بالموت في نِفاسها ليكون الموت في أثر الولادة قال: **(يضمن قيمتها يوم علقت)**، إلى أن قال: **(وقالا: لا يضمن في الأمة أيضًا)**.

وفي «الجامع الصغير»[٧] لقاضي خان: (وقال أبو يوسف ومُحَمَّد[٨]-رحمهما الله- يضمن نقصان الحبل، ولا يضمن القيمة) يعني: في زنا الأمة.

[لا يجب الحد مع الضمان]

فإن قلتَ: لم يَذكر في الكتاب، ولا في شروح «الجامع الصغير» المتداولة حكم الحدّ ههنا، ولا يمكن أن يقال: يَحتمل ألا يجب الحد فيما إذا زنى بأَمَةٍ غصبها لدخولها في ضمانه؛ لأنه صرّح في أواسط غصب «المبسوط»[٩] في تعليل مسألة: (رجل غصب من رجل جارية فوطئها

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ١١٥).

(٢) سقطت في (ع).

(٣) النِّفَاسُ: وِلَادَةُ الْمَرْأَةِ إِذَا وَضَعَتْ فَهِيَ (نُفَسَاءُ). الصحاح مادة (ن ف س) (٣/ ٩٨٥).

(٤) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥٣).

(٥) انظر: مخطوط الجامع الصغير (١٤٢/٢/أ)، فتاوى قاض خان (١٠٠/٣).

(٦) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥٣)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٤٦).

(٧) انظر: مخطوط الجامع الصغير (١٤٢/٢/أ)، فتاوى قاض خان (١٢٠/٣).

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٠٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٤٦).

(٩) للسرخسي (١١/ ٧٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

فولدت) بأنَّ وَطْءَ الجارية المغصوبة يُوجب الحد على الغاصب دون العُقْر، ولا يمكن أيضًا أن يقال: فيجب الحد ههنا مع ضمان قيمتها؛ لأنه حينئذ يكون جمعًا بين الحد والضمان بسبب فعل واحد، فعندنا[(١)]لا يجب الحد مع الضمان في الزنا، كما لا يجب القطع مع الضمان في السرقة على ما ذكرنا في كتاب الإكراه من «المبسوط»[(٢)] في مسألة إكراه السلطان رجلًا على الزنا بأنّ الحد والمهر لا يجتمعان عندنا.

وكذلك في الأمة لا يجتمع الحد مع ضمان القيمة؛ فإنه أينما ضَمِن قيمتها لا يجب الحدّ؛ لأنه نص في الفصل الثامن من كتاب الحدود من «الذخيرة»[(٣)] إذا/ غصب جارية وزنى بها، ثم [٩٢٩/أ] ثم ماتت وضمن قيمتها فلا حدّ عليه عندهم جميعًا[(٤)] لأن ضمان الغصب يُفيد الملك في المضمون من وقت الغصب، فظهر أنّ ما استوفى كان من ملك نفسه فلا يجب الحد، أما لو زنى بها، ثم غصبها بعد ذلك ضَمِن قيمتها فعلى قول أبي حنيفة ومُحَمَّد[(٥)]- رحمهما الله- لا يسقط الحد، وعلى قياس قول أبي يوسف- رحمه الله- يسقط.

ثم في مسألتنا هذه وجب ضمـــان قيمتها على قول أبي حنيفـــة ينبغي ألا يجب الحد، فلمَّا كان كذلك لم يمكن إخراجكم هذه المسألة [على أحد هذين الوجهين الصغيرين اللذين دارا بين السلب والإيجـــاب، فما حكم هذه المسألة][(٦)] في حق الحد بين مأجورٍ مصاحبٍ

(١) انظر: شرح الطحاوي للجصاص (٦/ ٢٩١)، المبسوط للسرخسي (٩/ ٥٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٥٧).
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ٩٠).
(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٢)، فتح القدير (٥/ ٢٧٧)، حاشية الشلبي (٣/ ١٨٦).
(٤) سقطت في (ع).
(٥) انظر: فتح القدير (٥/ ٢٧٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٠)، حاشية الشلبي (٣/ ١٨٦).
(٦) في (ع): سقط نظر.

Maktaba Tul Ishaat.com

بالجبر موفورٍ، قلتُ: نعم؛ ما أوردت تعارض مقتضى[١] هذه المسائل لكن لولا وجود الغصب في هذه المسألة، لقلنا: بوجوب الحد، وضمان القيمة كما في مسألة: (من زنى بجارية فقتلها؛ فإنه يُحدّ، وعليه القيمـــة) معناه:[قتلها بفعل][٢] الزنا على ما مرّ في باب الوطء الذي يوجب الحد من كتاب الحدود، ولكن اعـتراض الغصـــب مَنَعَنَا من الإلحاق بها، فقلنا: أنه لا يجب الحد كما في مسألـــة «الذخـــيرة»[٣] لما أن[٤] ضمان الغصب يوجب الملك دون ضمان الجناية.

[من زنى بجارية ثم قتلها]

[من غصب بجارية ثم زنى بها ثم قتلها]

وبهذا الحكم، والمعنى صرّح الإمام التمرتاشي في حدود «الجامع الصغير»[٥] فقال: ولو زنى بجارية ثم قتلها يُحدّ عندهم؛ لأنه لا يملكها بالضمان حتى يصير شُبهة[٦]؛ بخلاف ما لو غصبها غصبها فزنى بها فقتلها، ثم ضمن قيمتها لم[٧] يُحد؛ لأنّ ضمان الغصب يوجب الملك، ثم قال: ولو غصب أمةً فزنى بها فماتت قال مُحَمَّد[٨]-رحمه الله- الأصح[٩] أنه يجب القيمة، ولا يجب الحد؛ فعُلم بهذا: أن[١٠]وجوب ضمان الجناية مع وجوب الحد يجتمعان.

---

(١) في (أ): (مقتصر)

(٢) في (أ): (وقتلها يقول) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٢)، حاشية الشلبي (٣/ ١٨٦).

(٤) في (أ): (أو) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٩/ ٦٠)، ملتقى الأبحر (ص: ٣٥٢).

(٦) سقطت في (أ).

(٧) سقطت في (ع).

(٨) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٢٨٢).

(٩) سقطت في (ع).

(١٠) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

[من زنى بامرأة مستكرهة فأفضاها]

وأما وجوب ضمان الغصب مع وجوب الحد فلا يجتمعان، ويدل على هذا أيضًا ما ذكره الإمام المحقق شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله- في حدود «المبسوط»[(١)]؛ لقوله: (رجل زنى بامرأة مُسْتكرهة فأفْضاها فعليه الحد للزنا، فإن كانت تَسْتمسك البول فعليه ثُلُث الدية- كجِراحة الجائفة[(٢)]؛ فإن أرش الجائفة كأرش الأمة ثُلت الدية- وإن كانت لا تَسْتمسك البول فعليه كمال الدية؛ لأنه أفسد عليها عُضوًا لا ثاني له في البدن، وهو ما يُسْتمْسك به البول، وفي ذلك كمال الدية، ثم قال: وما يجب بالجناية ليس بدل المسْتوْفى بالوطء حتى يقال لا يُجمع بينه وبين الحد بل هو المتْلَف بالجناية، وذلك غير المستوفى بالوطء، فالمسْتوْفى بالوطء ما يُملك بالنكاح، والإفضاء لا يكون مستحقًا بالنكاح) [ولا يُشكل علينا ما ذكره في «الذخيرة»[(٣)] على على ما ذَكَرْتَ من عدم وجوب الحد عند ضمان القيمة بالموت، فإن ذلك الموت حصل في يد الغاصب قبل الردّ إلى المالك بعارض غير فعل الزنى، فلما ضمنها تأكد ملكها في الجارية، فأَوْرثت ذلك شبهة في وجوب الحد، حتى لو زنى بها ثم غصبها ثم ماتت لم يسقط الحدّ مع وجوب ضمان قيمتها؛ لأنّ الضمان الطارئ لا يُورِّث شُبهة في حق الزنا الذي خلا عن الضمان من كل وجه في وقت زنا[(٤)]][(٥)].

(١) للسرخسي (٩/ ٧٥).

(٢) الجَائِفَةُ: الطعنةُ التي تبلغ الجَوْفَ. الصحاح مادة (ج و ف) (٤/ ١٣٣٩)، مجمع الأنهر (١/ ٢٤١).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٥٠٣).

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٨٦).

(٥) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

[لا ضمان على الغاصب إذا رد الجارية وماتت عند المالك]

(لهما أن الردّ قد صح، والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك، وهو الولادة فلا يضمن الغاصب)؛ وهذا لأن موت الحامل عند الولادة يكون بسبب الولادة لكِبَر[١] الولد، وضِيق محلّ الخروج؛ ولهذا يقلّ الهلاك في الحيوانات، وفي النساء[٢] قد يوجد[٣]، كذا ذكره صدر الإسلام -رحمه الله- في «الجامع الصغير»[٤].

[يضمن الغاصب قيمة نقصان حبل الجارية]

(فلا يضمن الغاصب) أي[٥]: قيمتها، ولكن يضمن نقصان الحبل[٦] (كما إذا حُمَّت في يد الغاصب ثم ردّها فهلكت) أي: عند المالك فالغاصب لا يضمن قيمتها، ولكن يضمن النقصان، وكذا في الزنا لا يَضمن القيمة، ولكن يَضمن النقصان، وكذلك في مسألة الشراء (لا يَرجع على البائع بالثمن[٧])، ولكن[٨] يَرجع بنقصان الحبل، كذا ذكره الإمام قاضي خان[٩]- خان[٩]- رحمه الله- وذكر الإمام المحبوبي[١٠].

[العلوق لا يُفضي إلى الهلاك]

ألا ترى أن من باع جارية حُبْلى، ولم يَعلم المشتري بالحبل فولدت عند المشتري، ثم ماتت في نِفاسها لا يَرجع المشتري على البائع بشيء؟ لأن الحادث في ملك الغاصب ليس إلا

---

(١) في (أ): (بكسر) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٢) في (أ): (النسوان).

(٣) إذا ضَرَبَهُنَّ الطَلْق، والطَلْق: وجع الولادة، أي الوجع الذي لا يسكن حتى تلد أو تموت. وقيل: وإن سكن، لأن الوجع يسكن تارة، ويهيج أخرى. انظر: المصباح المنير (٢/ ٣٧٧)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٩٠).

[٩٢٩/ب]

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٣).

(٥) في (ع): (من).

(٦) انظر: فتاوى قاضي خان (١٢٠/٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥٤).

(٧) في (ع): (بالتمكن) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٨) في (ع): (ولا) وما أثبت هو الصحيح. انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٤٧).

(٩) انظر: مخطوط الجامع الصغير (١٤٢/٢/أ)، فتاوى قاضي خان (١٢٠/٣).

(١٠) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٤٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

العلوق، والعلوق لا يفضي إلى الهلاك؛ وإنّما المفضي إلى الهلاك الولادة والآلآم[١]التي يتصل بها، بها، وحصول الولادة في يد المالك فلا يكون مضافًا إلى العلوق فلم يصح الرد؛ لأنّ الرد إنّما يصح إذا كان مثل الأخذ من جميع الوجوه، ولم يكن كذلك؛ لأن الأخذ وجد وهي فارغة ليس بها ما يَحتمل أن يفضي إلى التلف، والرد/ وجد، وهو متردد يَحتمل أن يفضي إلى التلف؛ فإذا تحقق التلف من ذلك الوجه ظهر أن الرد لم يصح[٢]، **(كما إذا جَنَت في يد الغاصب بخلاف بخلاف الحرة)** بأن كانت مُكرهة على الزنا **(لا تضمن بالغصب)**؛ ولهذا لو هلكت عنده لا تُضمن والردّ أيضًا غير واجب، وإذا لم يجب الردّ كيف يوصف العدم بالتردد[٣].

[إذا جنت الجارية عند الغاصب]

وأما الأمة فتُضمن بالغصب، فيَضمن أيضًا بما انعقد من أسباب التلف في يد الغاصب، فافترقا من هذا الوجه، **(وفي فصل الشراء)** وهذا جواب عن قولهما **(وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع)** إلى آخره، ويُفرِّق بهذا بين الردّ والتسليم، ويقول ليس على البائع هناك الردّ ولكن عليه التسليم؛ لأنه يُسلِّم المبيع[٤] ابتداء كما وقع عليه العقد، وهو أنه مال متقوّم وقد وجد ذلك؛ لأنه سلّمه كما وقع عليه العقد، وبموتها في النفاس لا ينعدم التسليم، والتردد لا يمنع صحة القبض والتسليم، وأمّا ههنا فالواجب على الغاصب نسخ فعله، وذلك إنما يتحقق في الردّ[٥]، ولما لم يوجد الردّ وجب عليه قيمتها بالهلاك من ذلك الوجه **(وما ذكرناه)** أي: وحاصل ما ذكرنا، وهو أن يردها كما غصب سالمة[٦]عن الحبل، وإنما أدرجنا قولنا: (وحاصل)

[الفرق بين الرد والتسليم]

---

(١) في (أ): (والأمة) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٦)، شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام (٣/٧٧٥).

(٣) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٠٥).

(٤) في (أ): (البيع) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٥) في (ع): زيادة (كما في قبض وحين ماتت في النفاس قد بين أنه ما نسخ فعله الذي هو الغصب بالرد).

(٦) في (ع): (سليمة).

Maktaba Tul Ishaat.com

لأن عين هذا اللفظ غير مذكور، ولا بدَّ منه بشرط صحة الرد والمشروط لا يتحقق بدون الشرط[١]، فكان الردّ غير موجود فيضمن قيمتها لذلك[٢].

[لا ضمان على الغاصب إذا هلكت الجارية بسبب جلد الزنا]

(والزنا سبب لجلد مؤلم) جواب لقولهما: **(أو زنت في يده، ثم ردّها فجُلدت فهلكت)**، حيث لا يضمن الغاصب القيمة، فيقول في جوابه: الزنا الذي وُجد في يد الغاصب إنما يوجب الجلد المؤلم لا الجلد الجارح، ولا المُتْلِف ولما جُلِدَت في يد المالك بجلد مُتلِف كان هذا غير ما أوجبه في يد الغاصب فلا يضمن الغاصب لذلك **(فلم يوجد السبب)** أي: سبب التلف أو الجرح في يد الغاصب لم يوجد، ثم لو وجد الجلد المتلِف في يد المالك كان سببًا حادثًا حدث في يد المالك فلا يضمنه الغاصب، وكذا الجواب عن مسألة الحُمَّى، فإن الهلاك حصل لضعف الطبيعة عن دفع آثار[٣] الحُمَّى المتوالية، وذلك لا يحصل بالحمى الأولى التي كانت عند الغاصب، فإن ذلك غير موجب لِمَا بعده فلذلك لم يضمن الغاصب قيمتها لحصول الهلاك بسبب آخر غير الأوّل في يد المالك، هذا كله من شرح «الجامع الصغير» للإمام قاضي خان[٤] خان[٤] والمحبوبي[٥]، وغيرهما.

[لا ضمان على الغاصب إذا هلكت الجارية بسبب الحُمَّى]

[من جامع امرأته فماتت]

ومما يتّصل بهذا ما ذكره الإمام التمرتاشي في باب مسائل متفرقة من ديات «الجامع الصغير»[٦] بيَّن المسألة التي تمس الحاجة إليها فقال: رجل جامع امرأته فماتت منه، أو أفضاها لم يَضمن[٧]، وقال أبو يوسف[١]- رحمه الله- يضمن؛ لأنه مأذون بالجماع على وجه لا يُتلِف

---

(١) انظر: أصول السرخسي (١/ ٢٢٢)، كشف الأسرار (١/٦٣).

(٢) انظر: شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام (٣/٧٧٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٣).

(٣) في (ع): (انتشار) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٠٨).

(٤) انظر: مخطوط الجامع الصغير (٢/١٤٢/ب)، فتاوى قاض خان (٣/١٢٠).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٠٨)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٠٥).

(٦) انظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٨٦)، فتح القدير (٥/ ٣٥٣)، البناية شرح الهداية (٦/ ٣٩٨).

(٧) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

يُتلِف كالرمي لما صيـــــد[٢]، ولهما[٣]: أن المجامـــــع يعمل لها يقضي شهوتها، ويُؤكد حقها في المهر، و[٤] كان عمله كعلمها، بخلاف الرمي ولو انكسرت فَخِذَها، أو يدها من الوطء، أو ذهبت عينها فأرش ذلك في ماله في قولهم[٥].

[الخلاف في ضمان منافع المغصوب]

(ولا يضمـــــــــــن الغاصـــــــــب منافع ما غصبـــــــــه) إلى قولـــه: (وقـــــــــال الشافعي[٦][٧]: - رحمه الله- يضمنها)، وهذه المسألة مبنية على أصلين مختلف فيهما[٨] بيننا وبينه:

أحدهما: أن المنافع زوائد تَحدث في العين شيئًا فشيئًا، وقد بيّنا أن زوائد المغصوب لا تكون مضمونة على الغاصب عندنا[٩]، وتكون مضمونة عند الشافعي[١٠]، فكذلك المنفعة.

والثاني: (أن الغصب الموجب للضمان عنده[١١] يحصل بإثبات اليد، واليد على المنفعة

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٩)، حاشية الشلبي (٣/ ١٨٦)، البحر الرائق (٨/ ٣٥٠).

(٢) لأن الصيد يملك بإثبات اليد عليه.

(٣) أي: أبو حنيفة ومُحَمَّد- رحمهما الله-.

(٤) في (ع): (أو).

(٥) انظر: البحر الرائق (٨/ ٣٥٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٦٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١٦٠)، روضة الطالبين (٥/ ١٣)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٩)، نهاية المحتاج (٥/ ١٧٠).

(٧) وبقول الشافعي قال أحمد. وقال المالكية في المشهور عنهم: (إن الغاصب يضمن فقط غلة ما استعمل، والمتعدي يضمن غلة ما عطل كدار أغلقها، ودابة حبسها) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٤٨)، مواهب الجليل (٥/٢٨١)، المغني (٥/ ١٨٣)، كشاف القناع (٤/ ١١٢)

(٨) في (ع): (فيه).

(٩) انظر: شرح الطحاوي للجصاص (٨/ ٢٤٦)، الأسرار (٣/١١١)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٨).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير (٧/١٦٠)، روضة الطالبين (٥/١٣)، تحفة المحتاج (٦/٢٤)، نهاية المحتاج (٥/ ١٦٥).

(١١) أي: الشافعي -رحمه الله-.

Maktaba Tul Ishaat.com

تثبت كما تثبت على العين، وعندنا لا تتحقق إلا بيد[١] مُفَوِّتة ليد المالك، وذلك لا يتحقق في في المنافع، لأنها لا تبقى وقتين، فلا يُتصوّر كونها في يد المالك، ثم انتقالها إلى يد الغاصب حتى تكون يد الغاصب مُفوِّتة ليد المالك؛ فلذلك لا يَضْمن المنافع بالغصب عندنا[٢].

[الخلاف في ضمان المنافع بالإتلاف]

وأما الإتلاف فنحن[٣] نقول: عندنا المنافع لا تُضْمن بالإتلاف بغير عقد ولا شُبْهة عقد، عقد، وعند الشافعي[٤] -رحمه الله- تُضْمن، ومنفعة المال، ومنفعة الحر في ذلك سواء حتى لو اسْتَسْخر حُرًّا واسْتعمله عنده يَضْمن أجر مِثله، وعندنا يأثم، ويُؤَدَّب على ما صنع، ولكنه لا يَضمن شيئًا) كذا في «المبسوط»[٥].

[تعطيل المنافع أو سكناها]

(ولا فرق في المذهبين) أي: في مذهبنا بعدم الضمان، وفي مذهب الشافعي بالضمان بين (ما إذا عطَّلَها أو سكنها) أي: في حق الحكم، وهو عدم الضمان عندنا والضمان عنده، ولكن قد يُفرَّق بينهما فيُقال للتعطيل[٦] غصب المنافع، والسكنى والركوب وغيرهما من الاستعمال إتلاف المنافع[٧]؛ وقد نَصّ في الأسرار[٨] بقوله: (المنافع لا تُضْمن بالإتلاف)، وقال وقال الشافعي- رحمه الله-[٩]/ تُضمن، ثم قال: (وإتلاف المنافع في الانتفاع بالعين) ويَقع الفرق

(١) في (أ): (بعد كونه) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٨).
(٢) انظر: الأسرار (١١١/٣)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩٠).
(٣) سقطت في (ع).
(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦٢/٧)، روضة الطالبين (٦٣/٥)، تحفة المحتاج (٣٠/٦)، نهاية المحتاج (٥/ ١٧١).
(٥) للسرخسي (١١/ ٧٨).
(٦) في (أ): (للتعليل).
(٧) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٤٩).
(٨) للدبوسي (١١٢/٣).
(٩) انظر: الحاوي الكبير (١٦٢/٧)، روضة الطالبين (٦٣/٥) تحفة المحتاج (٣٠/٦)، نهاية المحتاج (١٧١/٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

الفرق بينهما في حق الحكم عند الشافعي[١] أيضًا في حق الحر؛ فإنّه إذا غصبه وأمسكه زمانًا أو أزمنة لا يَضمن منافعه؛ لأنّ الحر في يد نفسه، ومنافعه تلفت معه فلم تُضمن لعدم إثبات يد الغاصب كما لا تُضمن نفسه إذا تلفت، وأمّا إذا استخدمه، وأتلف عليه ضمِن بخلاف العبد فإنّه يصير في يد الغاصب مغصوبًا فكذا المنفعة[٢] بمنزلة ولد المغصوبة، وسائر الزوائد، فيضمن في كلا الوجهين عنده في العبد[٣]. [منافع الحر]

(له[٤] أن المنافع أمـــــوال متقوّمـــــة)، وذلك: (أن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا مما هو عندنا، والمنافع مِنَّا أو من غيرنا بهذه الصفة؛ وإنما تُعْرف مالية الشيء بالتَّمول، والناس يعتادون تَمَوُّل المنفعة بالتجارة فيها، وقد يستأجر المرء جملة ويؤاجر متفرقًا لابتغاء الربح، كما يشتري جملة ويبيع متفرقًا يُضمن بالقيود، سواء كان العقد[٥] صحيحًا أو فاسدًا؛ وإنما يُملك ويُضمن بالعقد ما هو متقوّم؛ وحُجتنا في ذلك حديث[٦] عمر وعلي –

(١) قال الماوردي: (قال جمهور أصحابنـــا: إن منافع الحر ليست مضمونة بالتفـويت والحبـس، وإنما هي مضمونة بالاستهلاك والإجبار على العمل). الحاوي الكبير (٧/ ١٦١)، وانظر: روضة الطـــالبين (٥/ ١٤).

(٢) في (ع): زيادة (معه).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٨).

(٤) أي: الشافعي– رحمه الله–.

(٥) سقطت في (أ).

(٦) أخرج مالك في موطئه: كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه (٢/ ٧٤١) برقم (٢٣): (أنه بلغه، أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما في «امرأة غرت رجلا بنفسها، وذكرت أنها حرة فتزوجها، فولدت له أولادا، فقضى أن يفدي ولده بمثلهم» قال يحيى: سمعت مالكا يقول: «والقيمة أعدل في هذا إن شاء الله»، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب البيوع والأقضية، في الأمة تزعم أنها حرة (٤/ ٣٦١) برقم (٢١٠٦٠) وانظر: مسند الفاروق لابن كثير (١/ ٣٧٥). قال الأرنؤوط في سند مالك: (وإسناده منقطع) انظر: جامع الأصول (١١/ ٥١٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

رضي الله عنهما- فإنّهما حكما في ولد المغرور أنه حر بالقيمة، وأوجبا على المغرور رد الجارية مع عُقرها، ولم يُوجِبَا قيمة الخِدمة مع عِلمهما أن المغرور كان يَستخدمها، ومع طلب المُدَّعِي بجميع حقه، فلو كان ذلك واجبًا له لَمَا حلَّ لهما السُّكُوت عن بيانه، وبيان العُقْر منهما لا يكون بيانًا لقيمة الخدمة؛ لأن المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين؛ ولهذا يتقوم عند الشُّبْهة بخلاف المنفعة)كذا في ((المبسوط))[1]؛ ولأنا نقول: إن إتلاف المنفعة لا يُتصوّر فلا يجب الضمان؛ وذلك لأنّه لو تصوّر، أما أن يُتصور قبل وجود المنفعة، أو مقارنًا للوجود، أو بعد الوجود، لا وجه للأول؛ لأنها معدومة، والمعدوم غير قابل للإتلاف، ولا وجه للثاني؛ لأنّ الإتلاف إذا طرأ على الموجود يُبطل الموجود، وإذا قارن الوجود يمنع من الموجود، والإتلاف إنما يرد على [الموجود، لا وجه للثالث][2]؛ لأنها إذا وُجدت فَنيت، وكان بعد الوجود زمان الفناء، وزمان الفناء زمان العدم، وإتلاف الشيء في زمان عدمه لا يتصوّر لِمَا قلنا: إن الإتلاف على المعدوم لا يَرِد، ولأن الإتلاف قَطَع البقاء، وإخراجه من أن يكون منتفعًا به[3]، بحيث لولاه لبقِيَ منتفعًا به ظاهرًا، وقَطْعُ البقاء فيما لا يحتمل البقاء لا يتصور دلَّ أن إتلاف المنافع لا يتصوّر فلا يجب الضمان[4].

[إتلاف المنافع لا يتصور]

فإن قيل: إتلافها بعد الوجود[5] لكنْ فناؤها بعد الوجود لا يمنع إضافة الفناء إلى فعله إذا حصل عَقيب فعله، كما أن شراء القريب عندكم إعتاق[6]، وهو كما اشترى عتق ومع ذلك

(١) للسرخسي (١١/٧٢- ٧٩).

(٢) في (أ): (الوجود ولا وجه للغالب) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٣) سقطت في (ع).

(٤) انظر: البحر الرائق وتكملة الطوري (٨/ ١٣٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٤).

(٥) في (ع): (الدخول) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٦) قال السرخسي: (قال:- ﷺ- «من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر» وهذا لأن العتق صلة، وللملك تأثير في

Maktaba Tul Ishaat.com

يُضاف عِتقه إلى المشتري لوجوده عَقيب فعله، وكذلك المقتول ميِّت بأجله، ولكن[١] أُضيف موته إلى القاتل حتى وجب جزاؤه لوجوده عَقيب فعله، قلنا:كيف يتصور إفناؤها وهي[٢] كما وجدت فنيت، وإفضاء الفاني لا يتصور.

وأما الذي يُضاف إلى فعله فيما ذَكرت، قلنا: إنما يضاف إلى فعله إذا حصل عقيب فعله أن لو جاز ظاهرًا أن يبقى إذا لم يتصل فِعْل به، أما المنفعة بعد الوجود فنفيٌ لا محالة، فلا يمكن إضافة فنائها إلى فعله؛ لأن فعله إتلاف، وإتلاف الشيء بعد فنائه لا يصح كذا في طريقة بعض المشايخ[٣].

[المنافع تحصل في ملك الغاصب فيملكها]

قوله[٤]: (ولنا: أنها حصلت في ملك الغاصب) لأنها حدثت بفعله، وفعلُه كسبه، والكسبُ عِلَّة لثبوت الملك في المكسوب للكاسب؛ وذلك لأن المنفعة عبارة عن اللذة والراحة من دفع الحر والبرد وغيرهما تحصل بالانتفاع، والانتفاع[٥] فعله وكسبه، فكانت المنفعة ملكًا له.

[سرعة فناء المنافع وبقاء الأعيان]

وقوله (لحدوثها في مكانه) أي: في تصرفه وقدرته على وجهٍ صرفها إلى حاجته دون غيره، (ولأنها لا تُمَاثِل الأعيان لسرعـــــة [فنائها وبقاء][٦] الأعيان) أي: الأعيان (...)[٧] من المنافع لسرعة فناء المنافع وبقاء الأعيان، والمماثلة مشروطة في العدوان، قال الله

استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء). المبسوط (٧/ ٩).

(١) سقطت في (أ).

(٢) في (أ): (ومتى) وما أثبت هو الصحيح لسياق الكلام.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٤).

(٤) سقطت في (أ).

(٥) سقطت في (أ).

(٦) في (أ): (قيامه وبقيا) وما أثبت هو الصحيح. انظر: الهداية (٤/ ٣٠٤).

(٧) لم تتضح لي.

Maktaba Tul Ishaat.com

تعالى: (ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ں)[1] ولذلك لا تُضمن المنافع بالأعيان التي هي الدراهم والدنانير[2]، ألا ترى أن[3] المماثلة بين المنفعة[4] والمنفعة أظهر من المماثلة بين العين والمنفعة، ومع ذلك لا[5] تُضمن المنفعة بالمنفعة عند الإتلاف، حتى أن الحَجَرَ في خانٍ واحد على تقطيع واحد لا يكون منفعة أحديهما مِثْلًا لمنفعة أخرى عند الإتلاف، فلأنْ لا تُضمن المنفعة بالعين مع ظهور زيادة عدم المماثلة بينهما أولى[6].

[عدم المماثلة بين الأعيان والمنافع]

فإن قيل: يُشكل على هذا[7] ما ذكر من عدم المماثلة بين الأعيان/ والمنافع [بسبب سرعة فناء المنافع][8] وبقاء الأعيان مسألتان[9]: [930/ب]

أحديهما: أن من أتلف ما يُسرع إليه الفساد[10] يَضمنه بالدراهم التي تَبقى ولا تَفسُد، فعُلم بهذا أنه لا اعتبار لعدم المماثلة بينهما من حيث الفناء والبقاء.

[جواز استئجار الوصي لليتيم بدراهم]

والثانية: أن الوصي يستأجر لليتيم ما [يحتاج إليه بدراهم اليتيم][11] يجوز، ولو كان بينهما تفاوت من هذا الوجه الذي ذكرت لَمَا جاز؛ إذ هو منهي عن قربان مال اليتيم إلا بالوجه

---

(١) سورة البقرة من آية (١٩٤).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥٥)، فتح القدير (٩/ ٣٥٦).

(٣) سقطت في (أ).

(٤) سقطت في (ع).

(٥) في (ع): (لم) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٠).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٠)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٤٩).

(٧) سقطت في (أ).

(٨) سقطت في (ع).

(٩) انظر: الأسرار (١١٩/٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥٥)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٥٠).

(١٠) في (أ): زيادة (و).

(١١) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

الأحسن.

قلنا: أما الأولى: (فإن التساوي بين المالين إنما يُعتبر حال إقامة أحدهما مقام الآخر دون التفاوت في مجرد[١] البقاء[٢] لا أن يكون بقاء هذا مثل بقاء ذلك من كل وجه؛ لأنَّ البقاء بعد بعد الإقامة ليس من موجب الغصب والعدوان وحال الوقوع و[٣]هما جميعًا مما يبقيان زمانين وأكثر، وجوهران قائمان بأنفسهما فتفاوتهما في أزمنة بعد الوقوع في البقاء ليس من الغصب، فكان هذا هدرًا في حق ضمانه، كالتفاوت بين المبيع والثمن من حيث ينمو المبيع من الحيوانات بنفسه دون الثمن)[٤].

وأما الثانية: فإن الوصي كما يَستأجر لليتيم ذلك فكذلك يشتري[٥] العبد بالعبد وبينهما تفاوت، وفي الغصب يُمنع عن هذا؛ فيُعلم بهذا أن القليل من التفاوت الذي لا يُعتبر عينًا في التجارات لا يحجر الوصي عنه، فالتفاوت الذي بين الجوهر[٦] والعرض[٧] لا يُعدّ عيبًا في الأسواق؛ وهذا لأن ضمان العقود في الأصل بُني على التراضي لا على التساوي بل الأرباح إنما تحصل عند التفاوت، والشرط في الوصي[٨][١] هو ألا يتجرّ في مال الصبي، مما يتفاوت عيبًا في

---

(١) سقطت في (ع).

(٢) في (ع): زيادة (والمتصور مجرد البقاء).

(٣) سقطت في (ع).

(٤) الأسرار (١١٩/٣).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) الْجَوْهَرُ: هو ما كان قائما بنفسه غير مفتقر في وجوده إلى غيره. الجواب الصحيح (٥/ ٦).

(٧) الْعَرَضُ: مفتقر في وجوده إلى غيره لا قوام له بنفسه، وهو ما يعرض ويزول. الجواب الصحيح (٥/ ٦)، مجموع الفتاوى (٩/ ٣٠٠).

(٨) في (أ): (القاضي).

Maktaba Tul Ishaat.com

في الأسواق لا المماثلة من كل وجه.

وأمّا ضمان العدوان فمبني على المثل في أصله، فما لم يوجد هذا الوصف يقينًا لم يكن من موجب الغصب، إلى هذا أشار في «الأسرار»[٢].

فإن قلتَ: لو قال الخصم إنّ المنافع أموال حقيقة وحكمًا، أمّا حقيقة فلِما[٣] ذكرنا أنّ المال اسم لما خُلق لمصالحنا من جملة ما في العالم سوانا[٤]، والمنافع سوانا وهي مخلوقة لمصالحنا فكانت مالًا، وأما الحكم[٥] فمسائل كبيرة: وهي أن من مَلك التجارة بإذنٍ كالعبد المأذون، والوصي، والأب يملك الإجارة، واسم التجارة يقع على مبادلة المال بالمال[٦]، وكذلك المذهب عندكم[٧] أن الحيوان[٨] لا يَثبت دينًا في الذمة بدلًا عما هو مال كالبِيَاعات، ويثبت بدلًا عما ليس بمال كالمهر والدية، ثم لا يثبت عن المنفعة، عُلم أن للمنفعة حكم المال، وكذلك المنافع تصلح مهرًا[٩]، والمهر لا يصلح إلا بما هو مال بقوله تعـــالى: ﴿ ٱ ٺ ٿ ٹ ٿ﴾[١] وبالإجماع[٢]؛

(١) قال السغدي: (وللموصى أن يتجر بِمَال الْيَتِيم وَيدْفَع مَاله مُضَارَبَة، وأن يُشَارك بِهِ إنسانًا فِي قَول أبي حنيفَة وصاحبيه). النتف (٢/ ٨٢٧).

(٢) انظر: الأسرار (٣/١١٩-١٢٠).

(٣) في (ع): (فما).

(٤) في (أ): (سواء).

(٥) سقطت في (أ).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ١٢)، العناية شرح الهداية (٩/ ١٧٨)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٧).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (١٥/ ١٣٧)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٣)، الأسرار (٣/ ١١٣).

(٨) في (أ): (الجواب).

(٩) ذهب المالكية في المشهور عنهم والشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز أن تكون المنفعة صداقا جريا على أصلهم من أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصح تسميته صداقا والمنافع يجوز أخذ العوض عنها فتصح تسميتها صداقا. انظر: إرشاد السالك (ص: ٦٢)، الأم للشافعي (٥/ ٦٣)، المغني لابن قدامة (٧/ ٢١٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٩/ ١٠٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وبالإجماع[٢]؛ ولأن اعتياض المال عن المنفعة صحيح شرعًا بالعقد، صحيحًا كان أو فاسدًا، عُلم أن المنفعة متقوّمة لِما أنّ الاعتياض عما ليس بمتقوّم من نحو الخمر وحبة السِمسم لا يجوز، وكذلك القضاء بالعقد عند الوطء بشُبهة دليلٌ على وجوب الأجر عند إتلاف المنافع في[٣] الأحوال كلها؛ لأنَّ المتلَف ههنا منافع؛ ولأنّ المماثلة ليست بمشروطة من كل وجه في باب العدوان أيضًا، ألا ترى أن من أتلف مالًا مثل له من الأموال فإنه يَضمن القيمة، وبين المتلَف والقيمة نوع تفاوت[٤]، وكذلك إن أعمى إنسانًا خطأً ضمِن الدية والاستدلال بوجهين:

أحدهما: أن العين وصف وما ضمِنَه موصوف.

والثاني: أنه لا مساواة بين العين والدية في المالية، فعُلم أنه لا تُشترط المساواة من كل وجه في باب العدوان أيضًا؛ ولأن التفاوت لو كان ثابتًا من حيث إن الدراهم عين والمنافع عرض، (ولكن يسقط اعتبار هذا التفاوت لدفع[٥] الظلم، وللزجر عن إتلاف منافع أموال الناس؛ ولأن المتلَف عليه مظلوم يَسْقط حقُّه إذا أُعْتبر هذا التفاوت، ومراعاة جانب المظلوم أولى من مراعاة جانب الظالم، مع أن هذا التفاوت بزيادة وصف، فلو لم نعتبره سقط به حق المتْلَف عن الصفة، ولو اعتبرناه سقط به حق المتلَف عليه عن أصل المالية، وإذا لم يكن بُدّ من إهدار أحدهما فإهدار الصفة عن الظالم أولى من إهدار الأصل في حق المظلوم)[٦] فكانت أوَّليَّة[١]

---

(١) سورة النساء من آية (٢٤).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٨١)، الأسرار (١١٣/٣)، الذخيرة للقرافي (٩/ ٢٨٩)، شرح التلقين (٨٢/٢/٣)، الحاوي الكبير (٩/ ٤٠٣)، مغني المحتاج (٤/ ٣٦٧)، المغني (٥/ ١٣٩)، كشاف القناع (٥/ ١٣١).

(٣) سقطت في (أ).

(٤) انظر: الأسرار للدبوسي (١١٩/٣).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) المبسوط للسرخسي (١١/ ٨٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

رعاية جانب المظلوم بطريقين، فيجب مراعاة جانبه ما جوابنا عن هذا المجموع.

قلتُ: أما قوله: إنّ المنافع أموال حقيقة، فقلنا: لا نسلِّم؛ وذلك (لأن صفة المالية/ للشيء [أ/931] إنما تثبت بالتموّل، والتمول صيانة الشيء وادِّخاره لوقت الحاجة- [وإنما قلنا: إن التمول عبارة عن صيانة الشيء، وادخاره لوقت الحاجة][٢] لا عن الانتفاع بالإتلاف؛ لأن الأكل والشرب لا يُسمى تمولًا؛ لأن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن[٣] باعتبار صفة التمول والادِّخار لوقت الحاجة- والمنافع لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض، كما تخرج من حَيِّز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يُتصور فيها التمول؛ ولهذا لا يتمول في حق الغرماء والورثة، حتى أن المريض إذا أعان إنسانًا بيديه، أو أعاره شيئًا فانتفع به[٤] لا يُعتبر خروج تلك المنفعة من الثلث)[٥].

[المنافع ليست أموال حقيقة]

(وكذلك قالوا: من كان له نصاب زكاة من مال التجارة فاستأجر دُورًا للتجارة بَطَل الحول، كما لو تزوّج به امرأة أو اشترى مالًا للبِذلة[٦]، ولو كان للمنافع حكم المال حقيقة لَمَا انقطع بها النصاب إذا أراد بها التجارة، وإن كانت تبقى سنة، كما إذا[٧] اشترى بها الخضروات للتجارة)[٨]؛ ولئن سلّمنا أن لها حكم المال، ولكن ليس لها صفة التَّقوم؛ (لأن التقوم لا يسبق

[المنافع لها حكم المال ولكن ليس لها صفة التقوم]

---

(١) في (أ): (أو كونه).

(٢) في (ع): سقط نظر.

(٣) في (أ): (ذلك).

(٤) في (أ): (بيديه).

(٥) المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٩).

(٦) الْبِذْلَةُ: مَا يُمْتَهَنُ مِنَ الثِّيَابِ. مختار الصحاح (ص: ٣١).

(٧) سقطت في (أ).

(٨) الأسرار للدبوسي (١٢٥/٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

الوجود، فإن المعدوم لا يُوصف بأنه متقوم؛ إذ المعدوم ليس بشيء، وبعد الوجود التقوم لا يسبق الإحراز[1]-؛ ولأنّ التقوم إنما يكون بعد الإحراز، ألا ترى أن الصيد والحشيش غير متقوم قبل الإحراز؟ وإن كان غنيًّا- والإحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين فلا يكون متقوّمًا؛ وعن هذا قلنا: إن الإتلاف لا يُتصوّر في المنفعة؛ لأنّ فعل الإتلاف لا يُحلّ المعدوم، وبعد الوجود لا يبقى ليحل فعل الإتلاف، وإثبات الحكم بدون تحقق السبب لا يجوز؛ فعُلم بهذا أنها لو جعلت أموالًا أيضًا لا يتحقق فيه صورة المسألة التي يُنازعنا فيها، وهي إتلاف المنافــع فلا يترتب على مباشرتها حكم إتــلاف الأموال- ثم إنما يثبت[2] للمنفعة في العقد حكم الإحراز، والتقوم شرعًا بخلاف القياس، وكان ذلك باعتبار إقامة العين المُنْتَفع بها مقام المنفعة لأجل الحاجة والضرورة، ولا تتحقق مثل هذه الحاجة في العدوان، فتبقى الحقيقة معتبرة)[3].

[لا يحجر القاضي على التفاوت القليل الذي لا يعتبر عينا في التجارة]

وأمّا ما ذَكر من مسائل العقود، بقوله: إنَّ من مَلَك التجارة بإذنٍ كالعبد المأذون، أو الوصي، أو الأب بملك الإجازة؛ فقد قلنا مرة: إن التفاوت القليل الذي لا يُعتبر عينًا في التجارة لا يحجر القاضي وغيره عن التجارة في مثله، والتفاوت الذي بين الجوهر والعرض لا يُعد عينًا في الأسواق[4].

[الحيوان لا يثبت بدلا عن المنفعة]

وأمّا قوله: والحيــــوان لا يثبت دينًا في الذمـــــة بدلًا عن المنفعة كما لا يثبت دينًا في

(١) في (أ): (الأجر).
(٢) في (ع): (يكون).
(٣) المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٩).
(٤) انظر: الأسرار للدبوسي (٣/١١٣-١٢٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

الذمة بدلًا عن المال؛ قلنا: عدم ثبوت الحيوان دينًا في الذمة بدلًا عن المنفعـــة، لا باعتبار أن للمنفعة حكم المال؛ بل لأن المنفعـــة هي المعقـــود في الإجارة، وهي غير مملوكة للمستأجر في الحال؛ لأنها معدومة، ثم[١] لو صحّ الحيوان دينًا في الذمة أُجرة لصاحـــب[٢] الدار لم يبق المســـاواة بين العوضين، وهو بمعنى الربا فلم يجز كذلك، وقد ذكرناه في أوائل الإجارة[٣].

[المنافع لا تصلح مهرًا]

وأمّا قوله: والمنافع تصلح مهرًا، والمهر مال بالنصّ؛ قلنا: لا نسلّم أن تصلح المنافع مطلقًا للمهر؛ وذلك لأنّ عندنا إنما يصلح للمهر منفعة العبد، وهي الخدمة بأمر الولي واستخدامه بتضمن تسليم الرقبة، ورقبتُه مال[٤].

[الخلاف في الخدمة وتعليم القرآن يكونا مهرا]

(وأمّا لو تزوّج حرٌ امرأة[٥] على خدمته سنة أو على تعليم القرآن) فلا يصحّ ذلك مهرًا عندنا[٦] خلافًا للشافعي[٧]- رحمه الله- لِمَا أنّ المنفعة ليست بمال على ما ذكرناه في النكاح، وأمّا اعتياض المال عن المنفعة فصحيح شرعًا؛ لأنّ ضمان العقد أمر مشروع، وفي

(١) سقطت في (أ).
(٢) في (أ) (صاحبته).
(٣) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٥٨).
(٤) انظر: فتح القدير (٩/ ١٧٩)، النهر الفائق (٢/ ٢٤٢).
(٥) في (أ): (حرائره).
(٦) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٨٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٨)، الاختيار (٣/ ١٠٥).
(٧) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٦٤)، الحاوي الكبير (٩/ ٤٠٣)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٧/ ٤١٢)، نهاية المحتاج (٦/ ٣٦٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

الشرع يُعتبر الوسع والإمكان؛ ولذلك يَجب الضمان هناك باعتبار التراضي، فاسدًا كان العقد أو جائزًا، فيسقط اعتبار التفاوت الذي ليس في وسعنا الاحتراز عنه في ضمان العقد، فأمّا الإتلاف فمحظور غير مشروع، وضمانه مُقيَّد بالمثل بالنص، فلا يجوز إيجاب الزيادة على قدر الْمُتْلَفِ بسبب[1] الإتلاف.

وأما مسألة العقد؛ فقد قلنا: إن المستَوفَى بالوطء في حكم جزء من العين؛ ولهذا يَتَقوّم عند الشبهة بخلاف المنفعة، وأمّا قوله: إن من أتلف مالًا مِثل له من الأموال يَضمن القيمة؛ قلنا: إن الواجب بالإتلاف مثله قيمة[2] بلا تفاوت بالنص، والأموال بعضها مثل البعض من حيث المالية، وإن كانت تتفاوت من حيث الصورة فأوجبنا ما يمكننا، وهو التسوية من حيث التقوم والمالية، وسقط عنا ما لا يمكننا في التسوية/ لعجزنا، وأمّا فيما نحن فيه فلا مساواة بين العين والمنفعة من حيث [٩٣١/ب] المالية أيضًا، فلم يوجب لذلك.

[لا مساواة بين العين والمنفعة]

وأمّا الجواب عن إعماء العين قلنا[3]: العين نفسها جوهر[4] قائم بنفسه، بنفسه، فكان وجوب الأرش أو[5] الدية بمقابلة العين لا بمقابلة المنفعة، المنفعة، وأما قوله: لا مساواة بين العين والدية[6] في المالية قلنا: كان[1]

(١) في (ع): (بسعة).
(٢) سقطت في (ع).
(٣) في (أ): (قات).
(٤) في (أ): (طمس).
(٥) في (ع): (و).
(٦) في (أ): (والهبة).

Maktaba Tul Ishaat.com

القيـــاس ألا تجب الديـــة، وإنما وجب شرعًا بخلاف القياس على ما يجيء- إن شاء الله تعالى- فلا يقاس عليه[٢] غيره.

وأمّا الجواب عن قولـــه: فرعايـــة جانب المظلوم أولى من رعايـــة جانب الظالم لوجهين: قلنا: قد أوجبنا على الظالم الذي هو الغاصب التعـــزير، والحبـــس للزجر عن الغصب، فأمّا وجـــوب الضمان للجـــبران فيتقدّر بالمثل على وجـــه لا يجوز الزيادة عليه، فالظـــالم لا يُظلم بل يُنْتَصف منه مع قيام حرمـــة ماله فكان ما قلناه أولى[٣] لوجهين:

[حق المظلوم يتأخر إلى الآخرة]

أحدهما: أن حـــق المتلَـــف عليـــه لا يُهدر، بل يتأخر إلى الآخـــرة، وذلك تأخير يحصل لا بصُنعِنا بل لعجـــزنا، فلا يكون علينا وبالـــه، ولو أوجـــبنا عوضًا زائدًا كان إيجابًا مِنَّا، فيكون وبالـــه علينا، فلا يحـل لنا تعـــدي حد الشرع لإيفاء حق؛ ولأن الزيادة جور، وأنها لا تحل بحال، ولا يجـوز أن تجب شـــرعًا، فأما ســـقوط ضمان الحقـــوق في الدنيا فجائز شـــرعًا، وحاصلـة: أن حق المظلـــوم فيما قلنا لا يُهدر، بل يتأخر إلى الآخرة، ولو أوجبنا الزيادة صارت تلك الزيادة هدرًا في حق المتْلِف، فبطـــل حقـــه عنه أصـــلًا، فكان ما قلناه من اعتبار المماثلـة، والكفِّ عن القضـــاء بالضمان بدون اعتبار المماثلـــة أعدل من هـذا

---

(١) سقطت في (ع).

(٢) سقطت في (أ).

(٣) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

الوجــه، هذا كله من «المبسوط»[١] و«الأســـــرار»[٢] وغيرهما.

[مسألة فتح رأس التنور بمنزلة استهلاك العين]

ثم مســـألة[٣] فتح رأس التنور المسجور لإنسان حتى بَرد، عليه قيمة الحطب على ما ذكرنا قبل[٤] في مسألة صبغ الثوب المغصوب، يتراءى أنه بمنزلـــة غصب الغاصب؛ فقد أوجب فيه قيمة الحطب مع أنّ غصب المنافـــع غير مضمون عندنا[٥]، ولكن هو ليس من قبيل ذلك؛ لأنّ غصب الشيء[٦] عبارة عن تعطيل منافع العين مع بقاء العين لتلك المنفعة كالركوب على الدابـــة، وأمّا ههنا فقد أَتلف ما هو المقصود لصاحب التنـــور من تسجيره، حيث لم يبق التنـور صـــــالحًا لذلك المقصود، فصار هذا بمنزلة استهلاك العين، فلذلك ضَمِن[٧] الحطب[٨]، والله أعلم[٩].

---

(١) للسرخسي (١١/٧٩-٨٠).

(٢) للدبوسي (٣/١١٨-١٢١-١٣١).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٨١)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٥١).

(٤) في (ع): زيادة (هذا).

(٥) انظر: الأسرار (٣/١١١)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩٠).

(٦) في (ع): (المنافع).

(٧) سقطت في (ع).

(٨) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٥١).

(٩) سقطت في (أ).

Maktaba Tul Ishaat.com

فصل في غصب ما لا يتقوَّم

لما فَرَغَ من بيان[1] أحكام غصب ما يتقوم، وهو الأصل؛ لأن الغصب بحدِّه الذي ذكرنا[2] إنما يتحقق فيه شَرعَ في بيان أحكام غصب ما لا يتقوم، باعتبار عَرَضِيَّةِ أن يصير متقومًا، إما باعتبار ديانة المغصوب منه بأنه متقوّم، أو بتغيُّره في نفسه إلى التَّقوم[3].

[إتلاف خمر المسلم والذمي]

قوله: (وعلى هذا الخلاف إذا أتلفها ذمي[4] على[5] ذمي) فحاصل الأقسام في هذه هذه المسألة على أربعة أوجه: وهي إتلاف المسلم خمرَ المسلم، والذميّ خمرَ المسلم، والذميّ خمر الذمي، والمسلمِ خمر الذمي؛ ففي الأوليين لا ضمان على المتْلِف بالإجماع[6]، وفي الآخَرَين على على المتْلِف الضمان عندنا[7][8] خلافًا للشافعي[9][10] فإن عنده لا[11] ضمان في إتلاف الخمر في جميع الصور، أما عدمُ الضمان في إتلاف المسلم خمر المسلم فظاهر؛ لأنهما دانا على

---

(١) سقطت في (ع).

(٢) وهو: إزالة المال عن يد المالك بإثبات اليد عليه.

(٣) انظر: فتح القدير (٩/ ٣٥٨).

(٤) الذِّميُّ: المعاهد من الكفار؛ لأنه أومن على ماله ودمه بالجزية. انظر: المغرب مادة (ذ م م) (ص: ١٧٦).

(٥) في (أ): زيادة (مال) وما أثبت هو الصحيح. انظر: الهداية (٤/ ٣٠٥).

(٦) وبه قال مالك. انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٣)، البناية (١١/ ٢٥٢)، الدر المختار (ص: ٦١٩)، الذخيرة للقرافي للقرافي (٣/ ٤٥٧)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٤٧).

(٧) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٤٦)، شرح الطحاوي للجصاص (٣/ ٣٣٢)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٧).

(٨) وبه قال مالك. انظر: الإشراف (٢/ ٦٣١)، الذخيرة للقرافي (٣/ ٤٥٧).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٧/٢٢١)، مغني المحتاج (٣/٣٥١)، تحفة المحتاج (٦/٢٧)، نهاية المحتاج (٥/١٦٧).

(١٠) وبقول الشافعي قال أحمد. انظر: المغني (٥/ ٢٢٢)، الشرح الكبير (٥/ ٣٧٦).

(١١) في (أ): (إلا).

Maktaba Tul Ishaat.com

ألا يُقوَّم للخمر، والضمان يتبع التقوم.

[لا ضمان على الذمي إذا أتلف خمر المسلم]

وأما في إتلاف الذمي خمر المسلم فليس على المتلِف الضمان، وإن كان يعتقد التقوم؛ لما أن الضمان حق المتْلَف عليه، واعتقاده على عدم التقوم كان بمنزلة الإبراء للمِتْلِف عن الضمان، وذكر في «المبسوط»[1]: (وحُجتنا في ذلك قول عمر -رضي الله عنه- حين سأل عُمَّاله: «ماذا تصنعون بما يمرّ به أهل الذمة من الخمور، فقالوا: نُعشِّرها، فقال: لا تفعلوا، ولو همَّ ببيعها، وخذوا العُشْر من أثمانها[2]» فقد جعلها مالًا متقومًا في حقهم، حيث جوّز بيعها، وأمر بأخذ العُشر من الثمن)، ونحن أُمرنا بأن نتركهم وما يدينون.

[النكاح عند المجوس]

فإن قلتَ: يُشكل على هذا ما إذا مات المجوسي عن اثنين أحدهما امرأته ذاتها لا تستحق بالزوجية شيئًا، مع أن اعتقادهم بأن هذا النكاح صحيح، وفيما صحّ النكاح ترِث المرأة عن زوجها في جميع الأديان إذا لم يوجد المانع، وههنا لا مانع في اعتقادهم، ثم لم نتركهم في هذا وما يدينون.

[ليس من ضرورة صحة النكاح استحقاق الميراث]

قلتُ[3]: الملازمة فيه غير ثابتة في جميع الصور؛ لأنه ليس من ضرورة صحة النكاح

---

(١) للسرخسي (١١/ ١٠٢).

(٢) رواه عبدالرزاق في مصنفه: كتاب أهل الكتاب، أخذ الجزية من الخمر (٦/ ٢٣) رقم (٩٨٨٦) بلفظ: (بلغ عمر بن الخطاب أن عماله، يأخذون الجزية من الخمر، فناشدهم ثلاثًا، فقال بلال: إنهم ليفعلون ذلك قال: «فلا تفعلوا، ولكن ولوهم بيعها، فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها، وأكلوا أثمانها»، ورواه كذلك أبو عبيد: كتاب سنن الفيء، والخمس، والصدقة، وهي الأموال التي تليها الأئمة للرعي، باب أخذ الجزية من الخمر والخنزير (١/ ٦٢) برقم (١٢٨) قال ابن حجر: (في إسناده إبراهيم بن عبد الأعلى). انظر: الدراية (٢/١٦٢).

(٣) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

استحقاق الميراث[1] ألا ترى أن التوارث ممتنع بالرق واختلاف الدِين مع صحة النكاح؟ مع أن أهل الذمة لا يتوارثون بأنكحة المحارم؛ فلذلك لم تستحق بنته بالزوجية هناك[2].

وأمّا الضمان مع استهلاك/ المتقوم فمتلازمان في جميع الصور، وهم اعتقدوا بتقوّم الخمر، [932/أ] وكان علينا أن نتركهم وما يدينون، فوجب الضمان لذلك في تركنا إياهم وما يدينون، (ليس بتوسعة للأمر عليهم بل فيه استدراج، وترك لهم على الجهل، وتمهيـــد بعقوبـــة الآخرة، والخلود في النار، وتحقيـــق لقـــول النبي عليه السلام: «الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر»[3]؛ وبهذا تبيَّن فساد ما قال: إن اعتقاده لا يكون حُجَّة على المُتْلِف؛ لأنا لا نوجب الضمان باعتبار اعتقاده، ولكن يبقى ما كان على ما كان[4]، وهو المالية والتقوم، ثم وجوب الضمان بالإتلاف لا يكون الْمَحِلُّ مالًا متقوَّمًا، ولكن شـــرط سقوط الضمان بالإتلاف انعدام المالية والتقوم في الْمَحِلّ، وهذا الشرط في حقهم لم يثبت[5] مع أنَّا لما[6] ضَمَّنَّا بعقد الذمة ترك التعرض لهم قد التزمنا حِفظها وحمايتها لهم، والعِصمـــة والإحراز تتم بهذا الحفظ، ووجوب الضمان بالإتلاف ينبني على ذلك، فكان هـــذا من[7] ضرورة ما ضمنَّاه بعقد الذمة)، إلى هذا أشار في غصب «المبسوط»[8] ونكاحه، (**وإذا بقي التقوم فقد وجد إتلاف مال مملوك متقوّم فيضمنه**).

[تقوم الخمر عند أهل الذمة]

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٤٠)، فتح القدير (٩/ ٣٦٠).

(٢) انظر: فتح القدير (٩/ ٣٦٠)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٦٠)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٥٤).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزهد والرقائق، (٤/٢٢٧٢) برقم (٢٩٥٦).

(٤) انظر: أصول السرخسي (٢/ ٢٠)، كشف الأسرار (٣/ ٨٦).

(٥) في (أ): (يسقط) وما أثبت هو الصحيح لما هو مثبت بالمبسوط.

(٦) في (ع): (لو) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٠٣).

(٧) في (أ): (أمر) وما أثبت هو الصحيح. انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٠٣).

(٨) للسرخسي (١١/ ١٠٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

[إسلام الذمي بعد إتلاف خمر ذمي آخر]

فإن قلتَ: ما الفرق بين ما إذا أتلف خمر الذمي وهو مسلم، حيث يجب القيمة وهو مسألتنا، وبين ما إذا أتلف خمر الذمي والمتلِف أيضًا ذمي ثم أسلم، فلا يجب عليه شيء لا عين الخمر ولا قيمتها، على قول أبي يوسف[1] -رحمه الله- وهي رواية عن أبي حنيفة- رحمهما الله-، والرواية في «المبسوط»[2]، مع أن الدليل يقتضي وجوب القيمة عليه بالطريق الأولى هناك؛ لأن الإسلام المقارن في المتلِف لما لم يمنع ضمان قيمة الخمر؛ لِئلَّا يمنع عنه الإسلام الطارئ بالطريق الأولى.

قلتُ: يجيء جوابه بُعيد هذا مكشوف القِناع، متين السِطاع[3]، منوّر الطباع مع ما يتلاحق به، وينضم إليه، **(بخلاف الميتة)**، حيث لا يجب على متلِفها ضمان، ثم هذا الحكم في الميتة هي الميتة التي ماتت حتف أنفها[4].

[إتلاف موقوذة المجوسي]

(وأما الجواب في موقوذة[5] المجوسي الصحيح: أن المسلم يَضمنُها بالغصب والإتلاف، وهو قول أبي يوسف[6]، وقد رُوي عن مُحَمَّد[7]- رحمه الله- أنه لا يَضمنها كالميتة والدم؛ لأنها ليست بمال في اعتقاد أهل الذمة، وقد أُمرنا[8] أن نبني أحكام المجوسي على أحكام أهل

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢١٠).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٠٤).

(٣) السِطاعُ : عمود البيت. الصحاح مادة(س ط ع) (٣/ ١٢٢٩).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ٢٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٧).

(٥) وقذ: وَقَذَهُ يَقِذُهُ وَقْذًا: ضربه حتى اســترخى وأشرف على الموت، وشاةٌ مَوْقوذَةٌ: قُتِلَتْ بالخشَب. الصحاح مادة (و ق ذ) (٢/ ٥٧٢).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٠٣)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٥٥)، البحر الرائق (٨/ ١٤٠).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٠٣)، البحر الرائق (٨/ ١٤٠).

(٨) في (أ): (أبرز).

Maktaba Tul Ishaat.com

الكتاب كما قال عليه السلام: ((سُنُّوا بالمجوس[1] سنة أهل الكتاب))[2] [إلا أن][3] هذا ضعيف؛ فإنا فإنا في حكم الأنكحة اعتبرنا اعتقاد المجوس، من غير أن نبني ذلك على اعتقاد أهل الكتاب) كذا في ((المبسوط))[4].

[على المسلم قيمة الخمر إذا أتلفها]

(وإن كان) أي: الخمر على تأويل الشراب، و"إنْ" هذه للوصل أي: مع أنّ الخمر (من ذوات الأمثال) عند من يجعلها متقوّمة، يجب على المسلم قيمتها؛ لكونه مأمورًا به بالاجتناب منها، وفي تمليكها قربان منها، وقوله: (بخلاف ما إذا جرت) متعلق بقوله: (لأن المسلم ممنوع عن تمليكه) أي: (إذا جرت المبايعة) في الخمر (بين ذميين) أو وُجد استهلاك الخمر فيما بينهما يجـــــب مثل الخمر لا قيمتها؛ وذكر في ((المبسوط))[5]: (ولو غصب نصراني[6] من نصراني خمرًا فاستهلكها فعليه مثلها؛ لأنّ الخمر من ذوات الأمثال، والمصير إلى القيمة في ذوات الأمثال عند العجز عن أداء المثل، وذلك في حق المسلم دون النصراني؛ لأنه قادر على

---

(١) سقطت في (أ).

(٢) أخرجه مالك: كتاب الزكاة: باب جزية أهل الكتاب والمجوس،(١/٢٧٨) حديث (٤٢)، والشافعي: كتاب الجهاد: الجهاد: باب ما جاء في الجزية، (٢/١٣٠)، حديث (٤٣٠)، وعبد الرزاق: كتاب أهل الكتاب: باب أخذ الجزية من المجوس، (٦/٦٨-٦٩)، حديث (١٠٠٢٥)، وابن أبي شيبة كتاب الجهاد: باب ما قالوا في المجوس تكون عليهم جزية،(١٢/٢٤٣)، حديث (١٢٦٩٦)، قال ابن حجر: (وهو منقطع). التلخيص الحبير (٣/ ٣٥٣). قال ابن عبد البر: (هذا حديث منقطع). تنوير الحوالك (١/٢٠٨). قال الألباني: (ضعيف). إرواء الغليل (٥/ ٨٩).

(٣) سقطت في (ع).

(٤) للسرخسي (١١/ ١٠٣).

(٥) للسرخسي (١١/ ١٠٣-١٠٥).

(٦) النصرانية: جمع نصارى، نسبة إلى نصران أو الناصرة، وهي قرية في الجليل من فلسطين بلد عيسى المسيح عليه السلام، وهي من دان بدين النصرانية، وهي الدين الذي انحرف عن الرسالة التي أُنزلت على عيسى- عليه الصلاة والسلام-، مكمِّلة لرسالة موسى- عليه الصلاة والسلام-، ومتممة لما جاء في التوراة. الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب (٢/ ٥٦٤)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٨١).

Maktaba Tul Ishaat.com

تمليك الخمر من غيره بعوض؛ ولهذا جاءت المبايعة في الخمر بينهم، وإن أسلم الطالب بعدما قضى له بمثلها، فلا شيء له على الْمُسْتَهْلِكِ؛ لأن الخمر في حق[1] المسلم ليس بمال متقوّم، فكان بإسلامه مُبَرِّئًا للمستهلِك عمّا كان له في ذمته من الخمر، وكذلك لو أسلما؛ لأن في إسلامهما إسلام الطالب، ولو أسلم المطلوب وحده، أو أسلم المطلوب ثمّ الطالب فعلى قول أبي يوسف[2] وهو روايته عن أبي حنيفة[3]- رحمهما الله- فالجواب كذلك، أي: فلا شيء للطالب على المستهلِك من الضمان، وفي قول مُحَمَّد[4] وهو رواية عن أبي حنيفة - رحمهما الله- على المطلوب قيمة الخمر، فوجه قول مُحَمَّد ظاهر، وهو أن الإسلام الطارئ بعد تقرّر سبب الضمان يُجعل كالمقترن بالسبب، ثم اقتران إسلام المطلوب بغصب الخمر واستهلاكها لا يمنع وجوب ضمان القيمة فكذلك الطارئ بخلاف إسلام الطالب؛ وذلك لأنّ خمر الذمي يجوز أن تكون مضمونة في يد المسلم، فكذلك يجوز[5] أن تكون مضمونة في ذمة المسلم.

[إسلام الطالب والمطلوب]

وأما أبو يوسف[6]- رحمه الله- فيقول: تَعَذُّرُ قَبْض الخمر المسْتَحَقِّ في الذمة بسبب الإسلام فلا تجب القيمة، وتحقيقه: أنه لما وجب الخمر بالسبب دينًا في الذمة، لم يمكن إيجاب القيمة باعتبار أصل السبب، ولم يمكن أيضًا إيجاب القيمة عوضًا عما كان في الذمة؛ لأن شرطها تمليك ما في الذمة بها أي: تمليك الخمر الواجب في الذمة لمن عليه/ بمقابلة قيمة الخمر [٩٣٢/ب] التي يأخذها منه، والذميُّ لا يَقْدِر على تمليك الخمر من المسلم بعوض كما أنّ المسلم لا

(١) سقطت في (أ).
(٢) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢١٠).
(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٦٧).
(٤) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٤٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢١٠).
(٥) سقطت في (ع).
(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٠٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

يتملك الخمر بعوض؛ فلانعدام الشرط يتعذّر استيفاء القيمة، كما لو هشم قُلْب فضة إنسان، ثم تَلِف المكسور في يد صاحب الْقُلْب ليس له أن يُضَمِّن الكاسر شيئًا؛ لأن شرط تضمين القيمة تمليك المكسور منه، وذلك فائت، وبه فارق الإسلام المقارن؛ لأن وجوب القيمة هناك باعتبار أصل السبب، وهو الغصب والاستهلاك، فإنّه موجب للضمان باعتبار الجناية من غير أن يكون موجبًا للملك في المحل عند التعذّر، كما في غصب المدبَّر).

[حرمة الربا في عقيدة أهل الكتاب]

(لأنه مستثنى عن عقودهم) أي: بعدم الجواز، (وهو قوله عليه السلام: «إلا من أربى فليس بيننا، وبينه عهد»[1]؛ وهذا لأن ذلك فسق منهم في الاعتقاد لا ديانة، وقد ثبت بالنص حُرمة الربا في اعتقادهم، قال الله تعالى: **(و و ۆ ۆ ى)**[2]) كذا في «المبسوط»[3].

[إتلاف عبد الذمي المرتد]

(وبخلاف العبد المُرتد) معطوف على (بخلاف الربا) وكلاهما متعلقان بقوله:(لأن الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر) يعني: أن الذمي متروك بما هو عليه من اعتقاده من حِلّ الخمر، على ما ذُكر قبل هذا، ونحن أُمرنا بأن نتركهم وما يدينون؛ فلذلك إذا أتلف المسلمُ خمرَ الذمي يَضمن فَوَرد على هذا الأصل إشكالٌ، وهو استحلالهم الربا اعتقادًا فأجاب عنه، ثم ورد عليه العبد المرتد للذمي؛ فإنّ المسلم إذا أتلفه لا يضمن للذمي، وإن كان الذمي يَعتقد أن العبد المرتد مال متقوم، وأنه مُحقٌ في اعتقاده عند نفسه، ومع ذلك لم يصر اعتقاده حُجة في

(١) قال ابن حجر في الدراية (٢/ ٦٤): حديث: (إلا من أربى فليس بيننا وبينه عهد) لم أجده بهذا اللفظ، وروى ابن أبي شيبة كتاب المغازي، ما ذكروا في أهل نجران وما أراد النبي ﷺ، (٤٢٦/٧) برقم (٣٧٠١٥) عن مرسل الشعبي" كتب رسول الله ﷺ إلى أهل نجران، وهم نصارى أن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له"، وأخرج أبو عبيد في الأموال (٢٤٤/١) برقم (٥٠٣) كتاب افتتاح الأرضين صلحًا وأحكامها، وسننها، وهي من الفيء ولا تكون غنيمة، باب كتب العهود التي كتبها رسول الله ﷺ وأصحابه لأهل الصلح من مرسل أبي المليح الهذلي نحوه مطولًا ولفظه: "ولا يأكلوا الربا فمن أكل منهم الربا فذمتي منهم بريئة". قال الزيلعي: (هو مرسل). نصب الراية (٣/ ٢٠٣).

(٢) سورة النساء من آية (١٦١).

(٣) للسرخسي (١١/ ١٠٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

إيجاب الضمان على المتلِف، وهو المقيس عليه للشافعي[١] في مسألة الخمر فأجاب عنه بقوله: (لِأَنَّا مَا ضَمِنَّا لَهُمْ تَرْكَ التَّعَرُّضِ لَهُ) أي: للعبد المرتد للذمي (لما فيه) أي: لما في ترك التعرض (من الِاسْتِخْفَاف في الدين) ولكن يُشكل على هذا التعليل مسألة من أتلف صَليبًا[٢] على نصراني ضمِن قيمته صليبًا، وفي ترك التعرض في حقيقة عبادة الصليب على اعتقادهم استخفاف للدين، ومع ذلك قلنا بوجوب[٣] قيمة الصليب؛ عملًا باعتقادهم لا بنفس النُّقرة[٤] أو الصُّفر أو غير ذلك فأجاب عنه في «الإيضاح»[٥] فقال: لأن النصراني مُقِرّ على ذلك.

[الخلاف في ضمان إتلاف الشاة المذبوحة بترك التسمية عليها عمدا]

وكذلك قوله: (وبخلاف متروك التسمية عامدًا) يتعلق بقوله: (ونحن أُمرنا بأن نتركهم وما يدينون) يعني: لما أُمرنا بأن نترك أهل الذمة على ما اعتقدوه مع أن اعتقادهم في ذلك باطل من كل وجه حتى وَجب الضمان على مُتلِف خمرهم عملًا باعتقادهم في التقوم، كذلك وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوا من حقيَّة اجتهادهم مع احتمال ذلك بالطريق الأولى، فحينئذ يجب علينا أن نقول: بوجوب ضمان من أتلف الشاة المذبوحة بترك التسمية عامدًا؛ لأن اعتقاد الشافعي[٦] – رحمه الله– وأصحابه أنه مال متقوم فأجاب عنه

---

(١) قال الشافعي: (فإذا أهراق واحد منهم لصاحبه خمرًا أو قتل له خنزيرًا أو حرق له ميتة أو خنزيرًا أو جلد ميتة لم يُدبغ لم يضمن له في شيء من ذلك شيئًا؛ لأن هذا حرام ولا يجوز أن يكون للحرام ثمن.) الأم للشافعي (٤/٢٢٤)،و انظر: المهذب (٢/ ٢٠٨)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٧)، نهاية المحتاج (٥/ ١٦٧).

(٢) الصَّلِيبُ: ما يتخذه النصارى قِبْلَة، والجَمْع صُلْبان وصُلُب. لسان العرب (١/ ٥٢٩).

(٣) في (أ): زيادة (من)

(٤) النُّقْرَةُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ: القطعة المذابة، والنُّقْرَةُ: السَّبِيكَةُ، والجمع نِقار. الصحاح (٢/ ٨٣٥)، لسان العرب (٥/ ٢٢٩).

(٥) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٦١)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٥٦)، درر الحكام (٢/ ٢٦٨)

(٦) انظر: المجموع (٨/ ٤١٠)، تحفة المحتاج (٩/ ٣٢٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

بقوله (لأن ولاية المُحاجَّة ثابتة[1]) معهم فلمَّا كانت المحاجة ثابتة، قد ثبت لنا بالنص القطعي أن متروك التسمية عامدًا حرام، فلذلك لم نعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان[2] وقوله: (وبخلاف متروك التســـــــمية) أي: (عمدًا إذا كان لمن يبيحه)، وهو الشــافعي[3] ومن تابعه.

[من غصب جلد ميتة]

(القَرَظ) بفتحــتين وَرَقُ السَّلَمِ يُدْبَغُ بِهِ، وَمِنْهُ أَدِيمٌ مَقْروظ[4]، وبالفارسية (برغنج) (**والْعَفْصُ**)[5] (مازر) (ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه)[6] على بناء الفاعل أي: المالك يأخذ ويعطي، فإن قيل: إذا لم يكن لجلد الميتــة قيمةٌ بماذا يُعرف قيمة ما زاد الدباغ فيه؟ قلنا: (أن يَنظر إلى هذا الجلد لو كان ذكيًا) إلى آخره، وهو المذكور في الكتاب[7]قال القدوري- رحمه الله- في كتابه[8]: إنما يكون لصاحب الجلد إذا أخذ الدَّبَّاغُ الجلد من منزله، فأمّا إذا ألقى صاحبه في الطريق فأخذ رجل جلدها ودبغه فليس للمالك أن يأخذ الجلد، وعن

(١) في: (أ) و(ع) (باقية) وما أثبته هو الصحيح. انظر: الهداية (٤/ ٣٠٥)

(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٦١)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢١١)

(٣) قال النووي (مذهبنا: أنها سنة في جميع ذلك فإن تركها سهوًا أو عمدًا حلت الذبيحة ولا إثم عليه). المجموع (٨/ ٤١٠)؛ وقال: (لكن تركها عمدا، مكروه على الصحيح). روضة الطالبين (٣/ ٢٠٥)؛ وانظر: تحفة المحتاج (٩/ ٣٢٥)، نهاية المحتاج (٨/ ١١٩).

(٤) انظر: الصحاح مادة (ق ر ظ) (١١٧٧/٣)، المغرب مادة (ق ر ظ) (ص: ٣٧٩)، لسان العرب (٤٥٤/٧).

(٥) الْعَفْصُ: الذي يتخذ منه الحبر مُوَلَّدٌ وليس من كلام أهل البادية. الصحاح مادة(ع ف ص) (٣/ ١٠٤٥).

(٦) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٤٠)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٦٨).

(٧) انظر: الهداية (٤/ ٣٠٥).

(٨) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٦٣)، درر الحكام (٢/ ٢٦٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

أبي يوسف[1]- رحمه الله- أن له أن يأخذ في هذه الصورة أيضًا، كذا في «الذخيرة»[2].

[من استهلك

[لا ضمان على الغاصب إذا هلك الجلد أو الخل في يده] [٩٣٣/أ]

(وقالا: يضمن الجلد مدبوغًا، ويعطي ما زاد الدباغ فيه) على بناء المفعول أي: ويعطي ما زاد الدباغ فيه على بناء المفعول أي: يعطي الذي دبغه ثم استهلكه هذا محمول على اختلاف جِنس ما ضمن، وما أعطى على ما ذكر في الكتاب[3]، (ولو هلك) أي: كل واحد من الخل[4] والجلد المدبوغ وقوله (أمّا الخل فلأنه لمَّا بقي على ملك مالكه) إلى آخره دليل صورة الاستهلاك بالضمان أو عدم الضمان على ما اختلفوا[5]، ولم يذكر الدليل لقوله: (ولو هلك في يده لا يضمن بالإجماع[6]) لأن دليله ظاهر، وهو أنه لو ضمن لا يخلو إما أن يضمن قيمته يوم الغصب أو يوم الهلاك، ولا وجه لضمان قيمته يوم الغصب؛ لأنه لم يكن لكل واحد من الخمر، وجلد الميتة قيمة يوم الغصب/، ولا وجه لضمان قيمته يوم الهلاك أيضًا؛ لأنه لم يوجد منه فعل في هلاكه، والضمان لا يجب إلا بفعل موصوف بالتعدي.

[من غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه]

قوله- رحمه الله-: (كما لو غصب ثوبًا فصبغه، ثم استهلكه يَضمَنه، ويعطي المالك ما زاد الصبغ فيه) (وهذا المعنيين أحدهما: أن الاستهلاك جناية موجبة للضمان في محل هو مال متقوّم، وقد وُجد ذلك لما بقِيَ الجلد على مِلك صاحبه بعدما صار مالًا متقومًا كما في الثوب، إلا أن هناك السبب الأول هو الغصب موجب للضمان أيضًا، فله أن يضمنه بأي السببين شاء، وههنا السبب الأول وهو الغصب غير موجب للضمان، فتعيّن التضمين

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٧/ ٣٣٠).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٧٣).

(٣) انظر: بداية المبتدي (ص: ٢٠٧).

(٤) الْخَلُّ: مَا حَمُضَ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ. المغرب مادة (خ ل ل) (ص: ١٥٣).

(٥) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٦٢)، البحر الرائق (٨/ ١٤١).

(٦) انظر: فتح القدير (٩/ ٣٦٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٦٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

بالسبب الثاني، فكان هو في هذا السبب كغيره، ولو استهلكه غيره كان للمغصوب منه أن يُضَمِّن المستهلِك، ويعطي الغاصب ما زاد الدباغ فيه[1].

والثاني: وهو أنه لما بقِيَ الجلد مضمون الرد عليه، فإذا تعذّر ردّ عينه باستهلاكه يجب عليه ردّ قيمته؛ لأنه بالاستهلاك فوَّت ما كان مُستحَقًّا عليه، والتفويت موجب للضمان بخلاف الهلاك؛ فإن التفويت لم يوجد هناك فلا يضمن، كما في المستعار، حيث يَضمَنه بالاستهلاك دون الهلاك، وكذلك لو دبغه بشيء لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك، وحُجة أبي حنيفة- رحمه الله- في ذلك: هو أن المغصوب منه استفاد المالية والتقوم في هذا الجلد من الغاصب ببدلٍ استوجبه الغاصب عليه، فلا يكون له أن يضمنه شيئًا بعد استهلاكه، كما لو استهلك البائعُ المبيعَ قبل التسليم، وتقريره من وجهين:

أحدهما: أن الاستهلاك غير موجب للضمان عليه باعتبار ما زاد الدباغ فيه؛ لأن ذلك [استهلاك الجلد] كان مملوكًا له قبل الاتِّصال بالجلد، وبعد الاتِّصال بقي حقًّا له حتى كان له أن يحبسه لِيَسْتَوْفِيَ بدله، والجلد بدون هذا الوصف لا يكون مضمونًا عليه بالاستهلاك كما لو استهلكه قبل الدباغ، وبه فارق الثوب؛ فإن الاستهلاك فيه بدون صفة الصبغ موجب للضمان، وبه فارق ما إذا دبغه بشيء لا قيمة له؛ لأنّ الصنعة ما بقيت حقًّا للغاصب بعد الاتِّصال بالجلد؛ ولهذا لا يَحبسه ولا يرجع ببدله.

والثاني: ما اتَّصل بالجلد من الصفة ههنا مال متقوّم للغاصب حقيقة وحكمًا، وهو قائم من كل وجه، وقد كان مالًا قبل الاتِّصال بالجلد، وبقي بعده كذلك، وأمّا أصل الجلد فلم يكن مالًا متقومًا قبل الدِّباغ، وما كان مالًا بنفسه ومتصلًا بغيره يترجح على ما لم يكن مالًا قبل

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٠٦)، فتح القدير (٩/ ٣٦٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

الاتصال، وإنما[1] صار مالًا بالاتِّصال، فتكون العبرة للراجح، واستهلاكه فيه غير موجب للضمان، بخلاف الثوب؛ لأن الأصل هناك كان مالًا قبل الاتِّصال، ولما استويا في صفة المالية رجحنا ما هو الأصل، وإذا دَبغَه بشيء لا قيمة له فالوصف ههنا ليس بمال لا قبل الاتِّصال ولا بعده، والأصل مال بعد الاتِّصال؛ فرجحنا جانب الأصل لهذا) كذا في «المبسوط»[2].

[إذا كان الجلد وأراد المالك تركه على الغاصب]

(كما في المستعار) أي: في التفويت والفوات، (فأراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه) [أي: في الوجه الذي كان الدباغ فيه][3] بشيء متقوم (وَيُضَمِّنَهُ قيمته قيل: ليس له ذلك) أي: مطلقًا من غير ذكر[4] خلاف (وقيل: ليس له ذلك عند أبي حنيفة[5] - رحمه الله -) أي: مُقيدًا بقول أبي حنيفة (وأمّا عندهما[6] فله) ولاية التضمـــــين، فكان القول الثاني غير القول[7] الأول؛ لأن المقيد[8] غير المطلق[9] (ثم قيل: يضمنه قيمة جلد مدبوغ)[10] أي: على قولهما؛ لأن الكلام فيما إذا دبغه بشيء [له قيمة،

(١) في (ع): (وإتمامه).
(٢) للسرخسي (١١/١٠٥- ١٠٦).
(٣) في (ع): (الذي دبغه).
(٤) سقطت في (أ).
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٠٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٣).
(٦) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٧).
(٧) سقطت في (ع).
(٨) الْمُقَيَّدُ : هو لفظ دال على معنى غير شائع في جنسه وهو يتناول ما دل على معين. انظر: كشف الأسرار (٢/٢٨٦)، الإحكام للآمدي (٣/ ٤).
(٩) الْمُطْلَقُ: ما دل على شائع في جنسه. انظر: كشف الأسرار (٢/ ٢٨٦)، الإحكام للآمدي (٣/ ٤).
(١٠) في (ع): زيادة (على قولهما).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقيمة التضمين عندهما في الاستهلاك (**ولو استهلكه**) أي: جلد الميتة الذي دبغه بشيء][1] لا قيمة له، (**[يضمن قيمته]**[2] **مدبوغًا**)، وهذا بالإجماع[3].

[إذا دبغ الغاصب الجلد بما لا قيمة له]

وهكذا نصّ في «الذخيرة»[4] [وغيرها، فقال في «الذخيرة»:][5] وإذا استهلكه الغاصب فإن دبغه بشيء لا قيمة له ضَمِنه في قولهم جميعًا؛ لأنه صار مالًا على ملك صاحبه، ولا حق للغاصب فيه، فكانت المالية والتقوم جميعًا حقًّا للمالك، فيَضمن بالاستهلاك، (**وقيل: طاهرًا غير مدبوغ**)[6].

[تضمين الغاصب قيمة الجلد مدبوغًا]

وفي «المبسوط»[7]: (ومن أصحابنا من يقول: يُضمِّنه قيمته طاهرًا غير مدبوغ؛ لأن صفة صفة الدباغ حصلت بفعله، فلا يوجب الضمان عليه، ولكن من ضرورته زوال صفة النجاسة، وذلك غير حاصل بفعله، بل يتميّز الجلد من الدسومات[8]النجسة، وأكثرهم على أنه يضمِّنه قيمته مدبوغًا؛ لأن صفة الدباغ ههنا تبع للجلد، وهي غير معتبرة منفردة عن الجلد؛ ولهذا لا يغرم باعتبارها شيئًا، فإذا صار أصل الجلد مضمونًا عليه بالاستهلاك، فكذلك ما تبعه كالخمر إذا خلّلها)

---

(١) في (ع): سقط نظر.

(٢) سقطت في (ع).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٩٦)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٤٥).

(٤) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٦٦)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٦٣).

(٥) في (ع): سقط نظر.

(٦) انظر: ملتقى الأبحر (ص: ٩٦)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢١٠).

(٧) للسرخسي (١١/ ١٠٥).

(٨) الدُّسُومَةُ: الْوَدَكُ من لحم أو شحم. المغرب مـادة (د س م) (ص: ١٦٤)، مختار الصحـاح مـادة (د س م) (ص: ١٠٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وذكر في «الإيضـاح»[١] و«الذخـيرة»[٢] بعـدما ذكر دباغـة الغاصب جلـد الذكيـة والميتـة/ (فقـال: وفي القـدوري[٣] لو أن الغاصـب جعـل هـذا [933/ب] الجلـد أديمًا[٤] أو زِقًّا[٥] أو دفترًا[٦] أو جِرابًا[٧] أو فروًا[٨] لم يكن للمغصوب منه على ذلك ذلك سبيل؛ لأنه تبدَّل الاسم والمعنى بصنع الغاصب فكان هو أولى؛ فإن كان الجلد ذكيًّا فله قيمته يوم الغصب، وإن كان الجلد جلد ميتة فلا شيء له).

[تخليل الخمر]

(ولو خَلَّلَ الخمر بإلقاء الملح) إلى آخره وحاصلة: أنّ التخليل على وجوه ثلاثة: أما إن خلّلها بالنقل من الظل إلى الشمس، أو بإلقاء الملح فيه، أو نَصَبَ الخل فيه؛ ففي الوجه الأول: الخل لصاحب الخمر بغير شيء؛ لأنه عين ماله؛ وإنما أزال صفة الخمرية بغير ثمن، فصار كما لو تخلَّلت بنفسها، وهو وغسل الثوب النجس سواء، فإن استهلكه الغاصب بعد ذلك ضمِن مثله؛ لأنه استهلك مالًا متقومًا خالصًا للمالك، وإن خللها بإلقاء الملح فيه اختلف المشايخ فيه[٩]، قال بعضهم: هذا والأول سواء[١٠]؛ لأن الملح صار مُستهلَكًا فيه؛ فلا يُعتبر،

[تخليل الخمر بإلقاء الملح فيها]

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٣)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٦٤).

(٢) المحيط البرهاني (٥/ ٤٧٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٣)، درر الحكام (٢/ ٢٦٨).

(٤) الأَدِيمِ: هـو الجلد المدبوغ الْمُصْلَحُ بِالدِّبَاغِ مِنْ الْإِدَامِ وهو ما يُؤْتَدَمُ بـه والجمع أدم. المغرب مادة (ا د م) (ص: ٢٢).

(٥) الزِّقّ مِنَ الأُهُبِ: كل وعاء اتخذ لشراب ونحوه. لسان العرب (١٠/ ١٤٣).

(٦) الدَفْتَرُ: واحد الدَفاتِرِ، وهي الكراريس. الصحاح مادة (د ف ت ر) (٢/ ٦٥٩).

(٧) الجِرَابُ: وِعَاءُ الزَّادِ. مختار الصحاح مادة (ج ر ب) (ص: ٥٥).

(٨) الفَرْوُ: الذي يلبس، والجمع الفِراءُ. الصحاح مادة (ف ر ا) (٦/ ٢٤٥٣).

(٩) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٦٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٦٨)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢١٠).

(١٠) أي: الخل لصاحب الخمر بغير شيء.

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال بعضهم: على قول أبي حنيفة[١]- رحمه الله- الخل للغاصب؛ لأنه استهلاك، إلا أن الخمر الخمر لم تكن متقومة، والملح كان متقوّمًا، فيترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء[٢]، (وعلى قولهما[٣] للمالك أن يأخذ الخل ويعطيه ما زاد الملح فيه كما في دبغ الجلد)، وصبغ الثوب؛ فإن أراد المالك أن يتركه على الغاصب ويُضمِّنه قيمته فيه روايتان[٤]، في روايةٍ: له ذلك كما في جلد الميتة، وفي رواية: ليس له ذلك.

[تخليل الخمر بصب الخل فيها]

وأمّا إذا خلَّلها بصب الخل فيها اختلف المشايخ[٥] فيه أيضًا، قال بعضهم: على قول أبي أبي حنيفة[٦]-رحمه الله- يكون للغاصب بغير شيء، سواء صار خلًّا من ساعته، أو بمرور الأيام؛ لأن الخلط[٧] استهلاك، واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان، وعلى قول أبي يوسف ومُحَمَّد[٨]: إن صار خلًّا بمرور الزمان كان بينهما على قَدْرِ كَيْلِهِمَا؛ لأنه لم يصير استهلاكًا، بل صار في التقدير كأنه نُصِب في الخل (وإن صار خلًّا من ساعته كان للغاصب ولا ضمان عليه، لأنه استهلاك) وذكر شمس الأئمة الحلواني[٩]- رحمه الله- ظاهر الجواب فيها: أن يَقسم يَقسم سهمًا على قَدْرِ كَيْلِهِمَا، سواء صارت خلًّا من ساعتها أو بعد حين، أمّا عندهما فلا

(١) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٧٣)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٦٨).
(٢) انظر: فتاوى قاض خان (٣/١٢٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢١٠).
(٣) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٦٨).
(٤) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٥٩).
(٥) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٧٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٧)، درر الحكام (٢/ ٢٦٨).
(٦) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٧٣)، ملتقى الأبحر (ص: ٩٦).
(٧) في (ع): (الجلد).
(٨) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٦٨)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٧٣).
(٩) انظر: ملتقى الأبحر (ص: ٩٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

يُشكل؛ لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما[١]، وكذلك عند أبي حنيفة-رحمه الله-؛ لأن عنده الخلط يوجب زوال الملك بشرط الضمان، والضمان هنا متعذّر؛ لأنّ خمر المسلم لا يُضمن بالإتلاف، فصار كما لو انصب خَلَّه في خمره لا بصنعه، وثمنه يكون مُشتركًا بينهما على قَدْرِ كَيْلِهِمَا، كذلك ههنا؛ فإن استهلكه الغاصب ينبغي أن يكون ضامنًا عند الكل على هذا القول، كذا ذكره الإمام قاضي خان في «الجامع الصغير»[٢].

[إذا كان الجلد وأراد المالك تركه على الغاصب]

وقوله: (قالوا عند أبي حنيفة[٣]- رحمه الله- صار ملكًا للغاصب) إلى آخره فيه إشارة إلى أن فيه اختلاف المشايخ على ما ذكرنا؛ لأن لفظ قالوا إنما يستعملونه فيما فيه اختلاف، إذ حكم الإجماع يُعلم بإجراء اللفظ على إطلاقه بدونه، فلا بدَّ لذكره من فائدة، وهي ما ذكرنا (صار ملكًا للغاصب)؛ لأنه استهلاك، إلا أن الخمر لم تكن متقوّمة، والملح كان متقومًا، إلى آخر ما ذكرنا، (وإن أراد المالك تركه وتضمينه فهو على ما قيل، وقيل) ينبغي أن يُقرأ هذان اللفظان بالوصل حتى يُستفاد منه مُراد صاحب الكتاب؛ فإن مراده فهو على القولين المذكورين في دبغ الجلد، وهو ما ذكره قُبيل هذا بقوله: (ولو كان قائمًا فأراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته، قيل: ليس له ذلك، وقيل: ليس له ذلك عند أبي حنيفة[٤]- رحمه الله-، وعندهما له ذلك) فكان تقدير قوله: (فهو على ما قيل، وقيل) أي: فهو على تقدير قيل، ويستثنيه حتى يُستفاد منه[معنى قوله][٥] فهو

[إن صار الخمر خلا من ساعته فهو ملك الغاصب لأنه استهلاك]

(١) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٦٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٦٨).

(٢) انظر: مخطوط الجامع الصغير (٢/١٤٢/ب/١٤٣/أ)، فتاوى قاض خان (٩٦/٣).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٧٣)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٦٨).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٣)، فتح القدير (٩/ ٣٦٥).

(٥) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

على القولين اللذين ذكرناهما، والدليل على هذا ما ذكرته من رواية قاضي خان[١] بقوله فيه روايتان: (وهو على أصله) أي: أصل مُحَمَّد[٢] ليس باستهلاك، فإنّ أصل مُحَمَّد، وهو قول أبي يوسف[٣] أيضًا إن خلط الشيء بجنسه (ليس باستهلاك) عندهما، ولما لم يكن استهلاكًا عنده كان الخل مشتركًا بين الغاصب، وبين المغصوب منه؛ لأنّه صار خالطًا خلَّ نفسه بخل المغصوب منه، وما صار مُستهلكًا للخمر، ولكن زالت عنها النجاسة بصُنعه؛ فإذا صار الخل مشتركًا بينهما؛ فإذا أتلفه فقد أتلف خلَّ نفسه وخلَّ غيره، فيضمن خلًّا مثل خلِّ المغصوب منه، كذا ذكره صدر الإسلام- رحمه الله- في «الجامع الصغير»[٤].

[لا يُضمن خمر المسلم بالاستهلاك]

(هو للغاصب في الوجهين) وهما ما إذا صارت خلًّا من ساعته، وأما إذا صارت خلًّا بعد زمان (ولا ضمان في الاستهلاك) أي: في هذا الاستهلاك، وهو استهلاك خمر غيره بخلِّ[٥] بخلِّ[٥] نفسه؛ لأن خمر المسلم لا يُضمن بالاستهلاك، ولو ضمّنه إنما يضمنه باعتبار باعتبار الخلّ؛ لأنه هو المتقوم، ولا ضمان/ ههنا باعتباره أيضًا؛ لأن الخل ملكه[٦] (وبعض المشايخ أجروا جواب الكتاب[٧] على إطلاقه[١]) إلى

[المخلوط مشتركا بين الغاصب والمالك بالإجماع]

[أ/934]

(١) انظر: مخطوط الجامع الصغير (٢/١٤٢/ب)، فتاوى قاض خان (٣/١٢٠).

(٢) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٦٨)، الاختيار (٣/ ٢٦).

(٣) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٦٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٦٨).

(٤) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٦٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٦٦).

(٥) في (ع): (بخلط خل).

(٦) انظر: الجوهرة النيرة (١/ ٣٤٥)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٦٧).

(٧) المقصود بالكتاب هنا: الجامع الصغير بقوله: (لصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير شيء). الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٦٨)، وانظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٦٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٦٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

آخـــره، وبعضهـــم قالوا[٢] أيضًا: المخلوط ههنا مشترك بالإجماع[٣]؛ لأنّ عنده إنما ينقطع حق المالك بالاستهلاك إذا ضمِنه، فالخلط كالكيل والموزون إذا غصبه وخلطه بمثله من ملك نفسه، وأما إذا لم يكن مضمونًا عليه فلا ينقطع، ووجود الاستهلاك كعدمه، فبقي مشتركًا كالكيل إذا اختلط بنفسه بمكيل آخر لغيره، كذا ذكره الإمام المحبوبي[٤]، وما ذكرناه من الأقوال يحتمل أن يكون هو الذي ذكر بقوله: (وقد أثبتناها في كفاية المنتهى).

(ومن كسر لمسلم بَرْبَطًا[٥][٦]) إلى آخره، هذه المسألة من[٧]مسائل «الجامع الصغير»[٨] وموضعها فيه في آخر كتاب الضمان قُبيل كتاب القضاء.

(هَرَاقَ[٩] الْمَاءَ يَعْنِي: أَرَاقَهُ أَيْ: صَبَّهُ يُهَرِيق بِتَحْرِيكِ الْهَاءِ، وَأَهْرَاقَ يُهْرِيقُ بِسُكُونِ الْهَاءِ فِي الْأَوَّلِ بَدَلٌ مِنْ الْهَمْزَةِ وَفِي الثَّانِي زَائِدَةٌ) كذا في «المغرب»[١٠] وذكر في «الصحاح»[١١] (هَرَاقَ الْمَاءَ يُهَرِيقُهُ بِفَتْحِ الْهَاءِ، هِرَاقَةً، أَصْلُهُ أَرَاقَ يُرِيقُ إِرَاقَةً، وَأَصْلُ أَرَاقَ يُرْيِقُ، وأَصل يُرِيقُ،

---

(١) قال العيني: (أي في الوجوه الثلاثة: وهي التخليل بغير شيء، والتخليل بإلقاء الملح، والتخليل بصب الخل). البناية شرح الهداية (١١/ ٢٦٧).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٦٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٦٧).

(٣) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٦٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٦٨).

(٤) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٦٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٦٧).

(٥) سقطت في (ع).

(٦) البَرْبَطُ: الْعُودُ. لسان العرب مادة (ب ر ب ط) (٧/ ٢٥٨).

(٧) في (أ): (جزء).

(٨) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٣٨٠).

(٩) في (أ): (إهراق).

(١٠) المغرب (ص: ٥٠٣).

(١١) الصحاح (٤/ ١٥٦٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

يؤريق[1]؛ وَإِنَّمَا قَالُوا أَنا أُهَرِيقُه وَهُمْ لَا يَقُولُونَ أُأَرِيقُهُ لِاسْتِثْقَالِهِمُ الْهَمْزَتَيْنِ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ بَعْدَ الإبدال، وَفِيهِ لُغَةٌ أُخرى: أَهْرَقَ الْمَاءَ يُهْرِقُه إهْرَاقًا عَلَى أَفْعَلَ يُفْعِلُ، إلى أن قال: وفيه لغة ثالثة: أَهْرَاقُ يُهْرِيقُ إهْرَاقًا، وهذا شاذ، وَنَظِيرُهُ أَسْطَاع يُسْطيع إسْطِيَاعًا، بِفَتْحِ الأَلف فِي الْمَاضِي وَضَمِّ الْيَاءِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، لُغَةٌ فِي أَطاع يُطِيع، فَجَعَلُوا السِّينَ عِوَضًا مِنْ ذَهَابِ حَرَكَةِ عَيْنِ الْفِعْلِ)[2].

[ضمان من كسر بربطا أو مزمارا]

(فهو ضامـــــــــن) أي: لقيمة الآلـــة التي تصلح مثلها لغير اللهو على ما ذكر في الكتاب[3] (والدُّف[4] الذي يُباح ضربه في الْعُرْسِ يُضْمَن بالإتـــــــلاف من غير خلاف[5])، وفي ((فتاوى أبي الليث))[6] إنَّ ضَرْب الدُّف في العُرس[7] مُختلف فيه بين بين العلماء، بعضهم قالوا: يُكره، وبعضهم قالـــوا: لا يكره، (قال الفقيـــه أبو الليث[8]- رحمه الله- الدف الذي يُضرب في زماننا هـــذا مع الصَنْجَـــات[9] والجلاجـــلات[1] ينبغي

[الخلاف في حكم ضرب الدف]

(١) في (أ): (يروق) وفي(ع) (يورق) وما أُثبت هو الصحيح. انظر: الصحاح مـــادة (هـ ر ق) (٤/ ١٥٦٩)، القاموس المحيط (ص: ٩٣٠).

(٢) انظر: الصحاح مادة (هـ ر ق) (٤/ ١٥٧٠)، لسان العرب (١٠/ ٣٦٦)، تاج العروس (٢٧/ ١٤).

(٣) بداية المبتدي (ص: ٢٠٧).

(٤) الدُّفُّ: الَّذِي يُضْرَبُ بِهِ. وهو آلة للطَّرب، مُسْتديرة لها جلد مَشدودٌ يُنْقر عليه. مختـــار الصحاح مادة (د ف ف) (ص: ١٠٥)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٧٥٥).

(٥) انظر: البحر الرائق (٨/ ١٤٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٧٠)، الدر المختار (ص: ٦١٩).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٠١)، البناية (١١/ ٢٦٩)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٩).

(٧) سقطت في (أ).

(٨) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٠١)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٦٩).

(٩) الصَنْجُ: هو الذي يُتَّخذ من صُفْرٍ يُضرَب أحدهما بالآخر، تثبت على الدف لتعطي صوتًا معينًا حسب ضربة الضارب به، أو تثبت في الاصابع يضرب بها الراقصون ونحوهم. الصحاح مادة(ص ن ج) (١/ ٣٢٥)، المغرب مادة (ص ن ج) (ص: ٢٧٣)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٢٧٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

ينبغي أن يكون مكروهًا[٢]؛ وإنما الخلاف في الذي كان يضرب في الزمان المتقدم) كذا في «الذخيرة»[٣].

[من كسر بإذن الإمام لا يضمن]

(لهما أن هذه الأشياء أعدّت للمعصية فبطل تقومها) وذكر الصدر الشهيد[٤]- رحمه الله- في باب العدوى والأعداء من أدب القاضي[٥] رواية عن أصحابنا: أنه يُهدم البيت على من اعتاد الفسق[٦] وأنواع الفساد، حتى[٧] قالوا: أيضًا لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين، وقيل: يُراق العصير أيضًا قبل أن يشتدَّ ويُقْذف بالزَّبد[٨] على من اعتاد الفسق، وقد رُوي عن عمر رضي الله عنه: «أنه أحرق البيت على الثقفي[٩] حين سَمِع شرابًا[١٠] في بيته»[١١]، وهل

---

(١) الجُلْجُل: الجَرَس الصَّغِيرُ، وصوته الجَلْجَلة. لسان العرب (١١/ ١٢٢)، القاموس المحيط (ص: ٩٧٩).

(٢) المَكْرُوه لُغَةً: ضد المحبوب، كرهت الشيء كراهة وكراهية فهو مكروه إذا لم ترده ولم ترضه. المغرب مادة (ك ر هـ) (ص: ٤٠٧)، لسان العرب (١٣/ ٥٣٥) واصطلاحًا: ما يمدح تاركه، ولا يذم فاعله. إرشاد الفحول (١/ ٢٦)، نهاية السول (ص: ٢٤).

(٣) المحيط البرهاني (٥/ ٤٠١)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٦٩)

(٤) هو: عمر بن عبدالعزيز بن عمر بن مازه، برهان الأئمة، أبو مُحَمَّد، المعروف بـ"الحسام الشهيد"، ولد في صفر، سنة ٤٨٣هـ، تفقه على أبيه، وصنف (الفتاوي الصغرى) و(الفتاوي الكبرى)و(الجامع الصغير المطول)و(المبسوط) في الخلافيات، وهو أستاذ صاحب (المحيط)، وعنه أخذ صاحب(الهداية)، استشهد في سنة ٥٣٦هـ. انظر: تاريخ الإسلام (١١/ ٦٥٨)، الجواهر المضية (١/ ٣٩١)، تاج التراجم (ص: ٢١٨)، الفوائد البهية (ص:١٤٩).

(٥) انظر: البحر الرائق (٨/ ١٤٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٦٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٨).

(٦) في (أ): (النفس).

(٧) سقطت في (أ).

(٨) الزَّبَدُ: ما يعلو اللبن ونحوه من الرغوة. مختار الصحاح مادة (ز ب د) (ص: ١٣٤)، لسان العرب (٣/ ١٩٢)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٢٣١).

(٩) هو: رويشد الثقفي صهر بني عدي بن نوفل بن عبد مناف، ذكره عمر بن شبّة في «أخبار المدينة»، وأنه اتخذ دارًا بالمدينة في جملة من اختط بها من بني عدي، وله قصّة مع عمر في شربه الخمر. انظر: الإصابة (٢/ ٤١٥).

(١٠) في (أ): (شوابل).

(١١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: كتاب الأشربة، باب الريح (٩/ ٢٢٩) برقم (١٧٠٣٥) بلفظ: عن صفية ابنة أبي عبيد قالت: وجد عمر بن الخطاب في بيت رويشد الثقفي خمرًا، وقد كان جلد في الخمر فحرَّق بيته، وقال: «ما

Maktaba Tul Ishaat.com

يَضمن قيمة الدِّنان[1] بكسرها[2]؟ **(إن كان بإذن الإمام لا يَضمن)** وإلا ضمن[3] **(ولأنه فعل ما فعل آمرًا بالمعروف وهو بأمر الشرع)** قال النبي عليه السلام: «بعثت لكسر المزامير وقتـل الخنـازير»[4] والمأمـور به شرعًا لا يصلح سببًا للضمان[5]، وعن شُرَيح[6] – رحمه الله– أن رجلين اختصما إليه في طُنْبور[7] فلم يلتفـت إليهما حتى قاما من عنده، قال أبو يوسف[8]–رحمه الله–: لو كنت أنا، فإن كانت خصومتهما وهو في أيديهما أو في يد أحدهما

اسمه؟» قال: رويشد قال: «بل فويسق»، وأخرجه الدولابي في الكنى والأسماء (٢/ ٥٨٥) برقم (١٠٤)، وأخرجه ابن زنجويه في الأموال (١/ ٢٧٢) برقم (٤١٠)، وأخرجه ابن سعد في الطبقات (٥/ ٥٦).

(١) الدِّنّ: هي بالكسر جمع دِن كفلس، ويسمى الزير والخابيـة والدوح، وهو ظرف الخمر أو الخل إذا كان كبيرًا من الطين. الصحـاح مـادة (د ن ن) (٥/ ٢١١٤)، مجمع بحار الأنـوار (٥/ ٤٢٧) لسان العرب (١٣/١٥٩).

(٢) يُشير إلى حديث «اكْسِرِ الدِّنَانَ، وَأَهْرِقْهُ» وأصله في صحيح البخاري: كتاب المظالم، باب هل تكسر الدنان التي فيها الخمر أو تخرق الزقاق (٣/ ١٣٦) برقم (٢٤٧٧)، وصحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير، باب غزوة خيبر (٣/ ١٤٢٧) برقم (١٢٣) من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: أن النبي ﷺ رأى نيرانًا توقد يوم خيبر، قال: «على ما توقد هذه النيران؟»، قالوا على الحمر الإنسية، قال: «اكسروها، وأهرقوها»، قالوا: ألا نهريقها، ونغسلها، قال: «اغسلوا».

(٣) انظر: المبسوط للشيباني (١٢/ ١٢٠).

(٤) أخرجـه الطيالسـي في مسـنده (٢/ ٤٥٤) بـرقم (١٢٣٠)، وأخرجـه أحمـد في مسـنده: (٣٦/ ٥٥١) بـرقم (٢٢٢١٨)، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٨/ ١٩٦) برقم (٧٨٠٣) من حديث أبي أمامة قال: قال نبي الله ﷺ: «إن الله– عزَّ وجلَّ– بعثني رحمة للعالمين، وهدى للعالمين، وأمرني ربي بمحق المعازف، والمزامير، والأوثان، والصلب، وأمر الجاهلية،...» قال الألباني: (ضَعِيف). مشكاة المصابيح (٢/ ١٠٨٤).

(٥) انظر: أصول السرخسي (٢/ ٢٧٥)

(٦) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٨).

(٧) الطُّنْبُور: الطِّنْبَارَ معروف، فارسي معرب دخيل، وهو الَّذِي يُلْعب بِهِ، آلة موسيقيَّة ذات عنق وأوتار، تشبه العود لسان العرب مادة(ط ن ب ر) (٤/ ٥٠٤).

(٨) انظر: حاشية الشلبي (٥/ ٢٣٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

كسرته وعزَّرتُهما، وإن كَسَرَه أحدهما والآخر يطلب الضمان جَزيت الذي كسره خيرًا، وأوجعت الآخر عقوبة؛ وهذا لأن هذه [الأشياء اتُّخذت للهو][(١)] والمعصية؛ [فإن الاجتماع][(٢)] منها معصية وقال النبي ﷺ: ((استماع صوت الملاهي معصية، والجلـوس عليها

(١) سقطت في (ع).

(٢) في (ع): (لأن الاستماع).

Maktaba Tul Ishaat.com

من الفسوق، والتلذُّذ بها من الكفر[1])[2][3].

وقد رُوي أن عمر[4] ﷺ بلَغَه عن نائحة[5]من نساء أهل المدينة فأتاها حتى هجم عليها في منزلها، ثم ضربها بالدِّرة[6] حتى سقط خِمارها[7] فقيل له: «يا أمير المؤمنين إن خمارها قد سقط؟ فقال له: إنه لا حرمة لها»[8] وتكلموا في قوله: «لا حرمة لها» قيل: معناه أنها لما

(١) في (ع): زيادة (لو استحل به).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، ولعلنا نكتفي بما في صحيح البخاري: كتاب الأشربة، باب ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه (٧/ ١٠٦) برقم (٥٥٩٠) من حديث أبي عامر أو أبي مالك الأشعري، والله ما كذبني: سمع النبي ﷺ يقول: "ليكونن من أمتي أقوام، يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف، ...".

(٣) وقال الحصكفي : (وفي البزازية: استماع صوت الملاهي كضرب قصب ونحوه حرام لقوله عليه الصلاة والسلام: استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر أي بالنعمة، فصرْفُ الجوارح إلى غير ما خلق لأجله كفر بالنعمة لا شكر، فالواجب كل الواجب أن يجتنب كي لا يسمع، لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أدخل أصبعه في أذنه عند سماعه وأشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره) . الدر المختار (ص: ٦٥٢)

(٤) في (ع): (علي).

(٥) نائحة لُغَةً: التَّنَاوُحُ: التقابل. مقاييس اللغة مادة (ن و ح) (٥/ ٣٦٧) مختار الصحاح مادة (ن و ح) (ص: ٣٢١)، واصطلاحًا: اجْتِمَاع النِّسَاء وتقابلهن بَعضهنَّ لبَعض للبكاء على الْمَيِّت والتناوح التقابل، ثمَّ اسْتعْمل فِي صفة بكائهن وَهُوَ الْبكاء بِصَوْت وندبة. مشارق الأنوار (٢/ ٣١)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٧١).

(٦) الدِّرَّة: بالكسر التي يُضرب بها. الصحاح مادة (د ر ر) (٢/ ٦٥٦).

(٧) الْخِمَارُ: وهو ما تغطي به المرأة رأسها. المغرب مادة (خ م ر) (ص: ١٥٤).

(٨) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: كتاب الجنائز، باب الصبر والبكاء والنياحة (٣/ ٥٥٧) برقم (٦٦٨١) بلفظ: عن عمرو بن دينار قال: لما مات خالد بن الوليد اجتمع في بيت ميمونة نساء يبكين، فجاء عمر ومعه ابن عباس ومعه الدرة، فقال: «يا أبا عبد الله ادخل على أم المؤمنين فأمرها فلتحتجب، وأخرجهن علي» قال: فجعل يخرجهن عليه وهو يضربهن بالدرة، فسقط خمار امرأة منهن فقالوا: يا أمير المؤمنين خمارها، فقال: «دعوها ولا حرمة لها». كان معمر يعجب من قوله «لا حرمة لها» وانظر: تاريخ المدينة لابن شبة (٣/ ٧٩٩)، مسند الفاروق لابن كثير (١/ ٢٣٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد [أسقطتْ بما صنعتْ حرمتها والتحقت][(١)] بالإيماء، والدليل عليه ما رُوي عن الفقيه أبي بكر البلخي[(٢)]- رحمه الله- أنه خرج على بعض نهرٍ، وكان النساء على شط[(٣)] نهر كاشفات الرؤوس والذراع، فقيل له: كيف فعلت هذا؟ فقال: إنه لا حرمة لهن، إنما الشك في إيمانهن كأنهن[(٤)] حربيات) وإنما قال ذلك استدلالًا بما قاله عمر ﷺ كذا في في ((الجامع الصغير))[(٥)] للإمام المحبوبي.

[وجوه الأمر بالمعروف]

وذكر في ((الذخيرة))[(٦)] و((المغني))[(٧)] ناقلًا عن بستان الفقيه أبي الليث[(٨)]: (أن الأمر الأمر بالمعروف على وجوهٍ، إن كان يعلم بأكثر رأيه أنه لو أمر بالمعروف يَقبلون ذلك منه، ويمتنعون عن المنكر، فالأمر واجــب عليه، ولا يَسَعه تركه، ولو عَلِم بأكثر رأيه بأنه لو أمرهم بذلك قذفوه وشــتموه فتركه أفضل، وكذلك لو عَلِم أنهم يضربــونه ولا يصبر على ذلك، ويقــع بينهم العداوة، ويَهِيجُ/ منه القتال؛ فتركه أفضل، ولو عَلِم أنهم لو ضربوه صَبَرَ على [٩٣٤/ب] ذلك، ولم يشْكُ إلى[(٩)] أحد فلا بأس به، وهو مجاهدٌ، ولو عَلِم أنهم لا يقبلون منه، ولا يخاف

(١) سقطت في (ع).
(٢) انظر: الدر المختار (ص: ٢٠٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٨)، حاشية ابن عابدين (٣/ ١٩٥).
(٣) الشَّطُّ: جَانِبُ النَّهْرِ. مختار الصحاح مادة (ش ط ط) (ص: ١٦٥).
(٤) سقطت في (ع).
(٥) انظر: البحر الرائق (٨/ ١٤٢)،حاشية ابن عابدين (٣/ ١٩٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٨).
(٦) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٣٧٢).
(٧) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٧٠)، البحر الرائق (٨/ ١٤٢).
(٨) انظر: بستان العارفين (٣٦٦/١).
(٩) في (أ): (على).

Maktaba Tul Ishaat.com

منهم ضربًا ولا شتمًا فهو بالخيار، والأمر بالمعروف أفضل)؛ وذكر الإمام المحبوبي[1] مطلقًا فقال: ثم الأمر بالمعروف واجب، أو فرض إذا غَلَب على ظنِّ الآمر أنه لو أمره بالمعروف ترك الفسق، وإن غلب على ظنه أنه لا يتركه لا يكون إثمًا في ترك الأمر، والله أعلم [بالصواب][2].

[بالصواب][2].

(١) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٧١).

(٢) سقطت في (ع).

Maktaba Tul Ishaat.com

الفهارس العامة:

وتشتمل على الفهارس التالية:

- فهـــــــرس الآيـــــــات القرآنيـــــــة.
- فهـــــــرس الأحـــــاديث النبويـــــــة.
- فهـــــــــــــــــرس الآثـــــــــــــــــار.
- فهرس الأعـــلام الواردة في البحث.
- فهرس المصطلحـــــات والغـــــريب.
- فهرس القواعد الفقهية والأصولية.
- فهـــــــرس الأماكـــن والبلـــــدان.
- فهـــــــرس المصـــــــــادر والمراجـــع.
- فهـــــــــــــــرس الموضـــــــــــوعات.

Maktaba Tul Ishaat.com

فهرس الآيات القرآنيـة:

طـــــــــرف الآيـــــــــة / السـورة	الآيـــــة	الصفحة
البقرة		
(ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ)	١٩٤	٢٤٩، ٣٧٦
(ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې)	٢٨٠	١١٠، ١٧٠
آل عمران		
(ٹ ٹ ٹ ٹ ڈ ڈ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ...)	١٠٢	٥
النساء		
(ڤ ڤ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ)	٢	٢٢٤
(ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى)	٥	٢٢٥، ٢٢٦
(ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئې ئې ...)	٦	٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦
(ڈ ڈ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ...)	١٠	٢٤١
(ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ)	٢٤	٣٧٨
(ڤ ڤ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ ...)	٢٩	٩٧، ٢٤١، ٣٣٥
(ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى)	١٦١	٣٩٢
المائدة		
(ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ...)	٣	٦
التوبة		
(ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ. ...)	١٢٢	٦

Maktaba Tul Ishaat.com

طـــــــــرف الآيـــــــــة / السـورة	الآيـــــة	الصفحة
إبراهيم		
(ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ...)	٧	١٣
(ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ)	٢٤	١٣
النحل		
(ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ)	١٠٦	٢٩
لقمان		
(ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ...)	١٢	١٣
الجمعة		
(ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ)	١٠	١١٩، ١٢١

Maktaba Tul Ishaat.com

فهرس الأحاديث النبويـة:

طـــــــــــرف الحـــــــــــديث	الصفحة
«قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر...»	٢٦٥
«هو عليها صدقة، وهو لنا هدية»	١٩٢
«استماع صوت الملاهي معصية، والجلوس عليها من الفسوق...»	٤٠٨
«أطعموها الأسارى»	٢٩٩
«ألا إن دماءكم وأعراضكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومي هذا...»	٢٤١
«إلا من أربى فليس بيننا، وبينه عهد»	٣٩٢
«الحنطة مِثْل بمثل»	٢٤٩
«الخراج بالضمان»	٢٧٧
«الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر»	٣٨٨
«الطعام أفضل أموالكم»	١٦٢
«الكاسب صديق الله»	١١٩
«أما بعد: فإن خير الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي مُحَمَّد ﷺ...»	٥
«أُمرت أن أُقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله؛ فإذا قالوها فقد...»	٢٣٩
«أنه قال في عبد بين شريكين يُعْتِقُه أحدهما: فإن كان مُوسِرًا ضمن...»	٢٥٢
«أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو ماله بين غرمائه»	١١٢
«بعثت لكسر المزامير وقتل الخنـازير»	٤٠٧
«سُنُّوا بالمجوس سنة أهل الكتاب»	٣٩٠
«على اليد ما أخذت حتى تَرُد»	٢٤٠

Maktaba Tul Ishaat.com

طـــــــــــرف الحـــــــــديث	الصفحة
«عن ربح ما لم يضمن»	٣٠١
«فهو أسوة غرمائه فيه»	١١٣
«فوجد البائع متاعه عنده فهو أحق به»	١١٢
«كل ضلالة في النار»	٥
«لا تنفق امرأة شيئًا من بيت زوجها إلا بإذن زوجها، قيل: يا رسول الله...»	١٦٢
«لا يأخذنَّ أحدكم متاع أخيه لاعبًا جادًا»	٢٥٤
«لا يحلُّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»	٩٧
«لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه»	٢٤١
«لا يشكر الله من لا يشكر الناس»	١٣
«لصاحب الحق يد ولسان»	١٠٤
«ليس لعرقٍ ظالم حق»	٣٢٣
«من أعتق شـقيصا من مملوكه، فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له...»	٢٥٢
«من باع حرًّا»	٢٦٥
«من غصب شبرًا من أرض طوّقه الله– تعالى– يوم القيامة من سبع أرضين»	٢٦٣
«من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين»	٥
«ولا تَخرج المرأة من بيت زوجها بغير إذنه»	١٦٢

Maktaba Tul Ishaat.com

فهرس الآثـار:

طـــــــــــــرف الأثـــــــر	الصفحة
«أن النبي ﷺ أُتي بلحم تُصدِّق به على بريرة»	١٩٢
«أن النبي عليه السلام باع رجلًا في دينه يُقال له سُرَّق»	١٦٨
«أنه أحرق البيت على الثقفي حين سَمِع شرابًا في بيته»	٤٠٦
«بلَغَه عن نائحة من نساء أهل المدينة فأتاها حتى هجم عليها في منزلها...»	٤٠٨
«فإنّهما حكما في ولد المغرور أنه حر بالقيمة، وأوجبا على المغرور رد...»	٣٧٣
«فيَّ والله أنزلت حين أخبرت رسول الله ﷺ عن إسلامي، وسألته...»	١٢٢
«كان النبي ﷺ يردف خلفه، ويضع طعامه في الأرض، ويجيب دعوة...»	١٢١
«كنت في حُجرة عائشة -رضي الله عنها- قبل أن يُضْرب الحجاب، فأُتِيَ بقَصْعة...»	٢٥٢
«وحُجتنا في ذلك قول عمر-رضي الله عنه- حين سأل عُمَّاله: «ماذا تصنعون بما يمرّ...»	٣٧٣
«يُفَكُّ الغلام بالغلام، والجارية بالجارية»	٢٥٢
«أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين...»	٢٥٢

Maktaba Tul Ishaat.com

فهرس الأعلام الواردة في البحث:

اســـــــــــم العلـــــــــــم	الصفحة
أبو الحسن عبيد الله بن الحسن البغدادي الكرخي	٢٨٥
أحمد بن إسماعيل بن مُحَمَّد بن أيدغمش = الإمام التمرتاشي	١٧٤
أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين البخاري	٢١
أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازه	٢١
أحمد بن علي بن مُحَمَّد الكناني العسقلاني	٥٨
أحمد بن عمر بن مُحَمَّد بن أبو الليث	٢١
أحمد بن عمر بن مهر الشيباني = الخصاف (أبو بكر)	١٠٣
أحمد بن مُحَمَّد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي	١٠١
أحمد بن مُحَمَّد بن عمر أبو العباس الناطفي	٢٦٢
أحمد بن هولاكو بن تولى بن جنكزخان	٤٤
أرغون بن أبغا بن هولاكو بن تولي بن جنكزخان	٤٤
برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري	٣٢٠
بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق	١٩٢
تقي الدين بن عبدالقادر التميمي الغزي	٤٧
حافظ الدين الكبير	٧
الحسن بن منصور بن محمود بن عبدالعزيز الأوزجندي = قاضي خان	٢١٤
الحسين بن خضر بن يوسف الفشيدرجي = القاضي أبو علي النسفي	٣٢١
حمد بن الحسين بن مُحَمَّد، أبو بكر البخاري = بكر خواهر زاده أو خواهر زاده	٣١٨
رويشد الثقفي صهر بني عدي بن نوفل بن عبد مناف	٤٠٦

Maktaba Tul Ishaat.com

اســـــــــــم العلـــــــــــم	الصفحة
زفر بن الهذيل بن قيس العنبري	١٤٦
سعد بن معاذ المروزي	٣٢٦
سليمان بن مهران الأسدي = أبو بكر الأعمش	٢٥٧
شريح بن الحارث بن قيس	٣١٦
صالح بن مُحَمَّد بن عبدالله بن أحمد التمرتاشي الغزي	٣٢
صدي بن عجلان بن وهب الباهلي = أبو أمامة	١٦١
عاصم بن كليب بن شهاب الجرمي الكوفي	٢٩٧
عَبْدالله بْن قيس بْن سليم بْنُ الأشعر بْن أدد بْن زَيْد بْن يشجب أَبُو مُوسَى الأَشْعَرِي	٢٩٨
عبدالله بن مغيث بن أبي بردة الظفري المدني	٢٩٨
عبدالرحمن بن أبي بكر بن مُحَمَّد ابن سابق الدين الخضيري السيوطي	٥٧
عبدالرحمن بن صخر = أبو هريرة الدوسي اليماني	١١٢
عبدالرحمن بن مُحَمَّد بن أميرويه بن إبراهيم، أبو الفضل الكرماني	١٢٣
عبدالقادر بن مُحَمَّد بن نصر الله القرشي	٢٦
عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي	٥١
عبيد الله بن عمرو بن عيسى الدبوسي	١٠٩
عبيد الله بن مسعود بن عبيد الله بن محمود	٣٢
عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبدالملك بن عمر الأنصاري = الإمام المحبوبي	١٨٥
علي بن الحسين بن مُحَمَّد السُّغْدي	٢٧١
علي بن سلطان مُحَمَّد	٣٢
علي بن مُحَمَّد بن إسماعيل، بهاء الدين الأسبيجابي السمرقندي	٢٢
علي بن مُحَمَّد بن الحسين بن عبد الكريم، أَبو الحسن = فخر الإسلام	٢١٤

Maktaba Tul Ishaat.com

اســـــــــــم العلـــــــــــم	الصفحة
عماد الدين بن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني	٢٢
عمر بن خبيب بن علي الزندرامسي	٢١
عمر بن عبدالعزيز بن عمر بن مازه	٢٢
عمر بن عبدالعزيز بن عمر بن مازه = الصدر الشهيد	٤٠٦
فخر الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد المايمرغي	٧
قطز بن عبدالله العزي، سيف الدين	٤١
مُحَمَّد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي	٢٥
مُحَمَّد بن أحيد "وقيل أحمد"، أبو بكر الإسْكَاف البَلْخِيّ	٢٣١
مُحَمَّد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني	٨٨
مُحَمَّد بن سلمة البلخي	٢٧٠
مُحَمَّد بن سماعة بن عبدالله بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي = ابن سماعة	٢١٧
مُحَمَّد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى	٩٩
مُحَمَّد بن عبدالله بن مالك الطائي	٢٥
مُحَمَّد بن عبدالله بن مُحَمَّد بن عمر = أبو جعفر الفقيه البلخي الهِنْدُوَانِيّ	٣١١
مُحَمَّد بن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني	٢٣
مُحَمَّد بن عمر بن عبدالعزيز بن مُحَمَّد بن أحمد بن هبة الله بن مُحَمَّد قاضي القضاة	٤٩
مُحَمَّد بن مُحَمَّد الحنفي= الحاكم الشهيد	١٥٥
مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أحمد الخجنديّ السنجاري	٥١
مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن الحسين بن عبد الكريم = أَبو اليسر صدر الإسلام البزدوي	٢١٤
مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبدالستار الكردري	٧
مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود أكمل الدين البابرتي	٢٧

Maktaba Tul Ishaat.com

اســـــــــــم العلـــــــــــم	الصفحة
مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود، أبو منصور الماتريدي	٥٤
مُحَمَّد بن محمود الأسروشني، الحنفي = أبي الفتح	١٥٦
مُحَمَّد بن محمود بن حسين أبو الفتح، مجد الدين الأسروشني = الإمام الْإِسْتَرُوشَنِيّ	٢٣
مُحَمَّد عَبْدالحَيّ بن مُحَمَّد عبدالحليم الأنصاري اللكنوي الهندي	٣٢
مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل = شمس الأئمة السرخسي	٢٨٩
محمود بن أحمد بن مسعود بن عبدالرحمن القونوي	٦١
محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد	٣٤
محمود بن حسين الأسُتَرُوشِني	٢٣
محمود بن عبيد الله، تاج الشريعة المحبوبي	٣٣
ميمون بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن معبد بن مكحول	٥٥
نجم الدين عمر بن مُحَمَّد النسفي = علامة سمرقند	١٠٥
نصر بن مُحَمَّد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي = أبو الليث	٢٧١
نُصَيْر بن يحيى = نصر بن يحيى البلخي	٢٧٠
هشام بن عبيد الله الرازي	١٠٧
يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي = أبي يوسف	٨٨
يوسف بن أيوب أبو المظفر = صلاح الدين الأيوبي = الملقب بالملك الناصر	٤١

Maktaba Tul Ishaat.com

فهرس المصطلحات والغريب:

المصطلح والغريب	الصفحة
المَوْلَى	١١٠
الإباء	٢١٣
الْإِبَاقُ	١١٣
الإبراء	١١١
الإِبْرِيْسَمُ	٣١٠
الأُترجّ	٣٢١
الإِجارةُ	٩٧
الإجماع	٩٨
الأجنبي	٩٤
الأَدِيمِ	٤٠٠
الإذن	١١٩
أَرْبَاب	١٠٤
الِارْتِدَادُ	١٨٣
الأَرْش	١٧٦
اسْتَأْصَلَهُ	٣١٨
اسْتَحَقَّت	١٧٢
الاستخلاص	١٩٩
الاسْتِقْرَاضَ	٩٥
الِاسْتِنَادَ	٢٧٨

Maktaba Tul Ishaat.com

المصطلح والغريب	الصفحة
الِاسْتِيهَابُ	٩٥
الاصطياد	٢٩٤
أَضْنَاه	٣٥٤
إطلاق الأسير	١١٩
الإِقرارُ	٩١
الِاكْتِسَاب	١٠٣
الْأَمَانَةُ	١٧٣
الأَمَة	١٥٦
الْأَمْرُ	١٣٣
انصبغ الثَّوبُ	٣٢٤
الأهلية	١٢٥
الْبَاطِلُ	٢١٠
الباقلا	٣٢١
البَذْر	٢٩١
الْبِذْلَةُ	٣٨٠
البُرُّ	١٤٦
البَرْبَطُ	٤٠٤
الْبِضَاعَةُ	١٧٣
البِطِّيخُ	٢٥٣
البغل	٣١٤
الْبَقْلُ	١٤٩

Maktaba Tul Ishaat.com

المصطلح والغريب	الصفحة
الْبِكْرُ	١٥٣
الْبَيْعُ	٩٣
الْبَيْعُ الصَّحِيحُ	٢٤٦
بيع الصَّرْفُ	٩٨
الْبَيْعُ الْفَاسِدُ	٢٤٦
الْبَيْعُ الْمَوْقُوفُ	٣٣١
التَأْرِيبُ	٢٩٥
التِّبرُ	٣٠٣
التَّبَرُّعُ	١٣٩
التِّجَارَةَ	١٢٠
التَّدْبِيرُ	٢٠٧
التزويج	٩٧
التَّقوم	٣٢٣
التَّلَفُ	١٠١
التَلوَّم	١٦٣
التَنُّورُ	٣٢٩
التُهمة	١٩٨
التوكيل	١٢٣
التَوى	١٠١
الثَّدْيُ	٢٧٢
ثَرَدَ	٢٥١

Maktaba Tul Ishaat.com

المصطلح والغريب	الصفحة
ثَوى بالمكان	١١٣
الجَائِفَةُ	٣٦٧
الجَبُّ	٩٥
الجِبَايَة	٢٣٩
الجُثَّةُ	٣١٤
الجحش	٢٤٣
الجِرَابُ	٤٠٠
الجُلْجُل	٤٠٥
الجَمْد	١٤٩
الجِنَايَةُ	٢٣٨
الجِنْسُ	٢٣٧
الجَوْز	٢٤٢
الجَوْهَرُ	٣٧٦
الحانوت	١٠٤
الحِباءُ	١٣٧
الحَبْسُ	٩٦
الحِجَا	٢٣٩
الحُجَّةُ	٣٤٠
الحَجَرُ	٨٨
حَجَرُ الْإِنْسَانِ	١٨٩
الحَدُّ	١٢٨

Maktaba Tul Ishaat.com

المصطلح والغريب	الصفحة
الْخِدَادَةُ	٢٦٧
الحربي	٢٤٣
الحِرْزُ	٢٨٠
الحصص	١٠٤
الحَطَبُ	٢٩٤
الحقيقة	٢٦٤
الحلف	٣٣٨
الْحُمْرَةُ	٣٢٧
الْحِنْطَةُ	١١٨
الحيلولة	١٠٤
الحامِل	٢٣٩
الْخُبْثُ	٢٧٨
الْخَزُّ	١٣٦
الخِصاء	٣٥٤
الْخُصْيَانِ	٣٥٤
الْخِمَارُ	٤٠٨
الدابَّةُ	٣١٣
الدامغة	٥٧
الدامقة	٥٧
الدَّانِق	١٦٠
الدائن	٩٩

Maktaba Tul Ishaat.com

المصطلح والغريب	الصفحة
الدَّرُّ	٣١١
الدُّرَّةُ	٢٦٠
الدِّرَّة	٤٠٨
الدِّرْع	٣٠٤
الدرهم	١٠٠
الدُّسُومَةُ	٣٩٩
الدُّفُّ	٤٠٥
الدَفْتَرُ	٤٠٠
الدَّقِيقُ	١٦٢
الدلالة	١٣١
الدِّنّ	٤٠٦
الدِّيةُ	٢٣٨
الدَّيْنُ	٨٨
دين الاستهلاك	١٠٢
الدينار	١٠٠
الذِراعُ	٢٤٢
الذمة	١١١
الذِّميُّ	٣٨٦
الرَّاهِنُ	١٣٢
الرَّاوِيَةُ	١٥٢
الربا	٩٨

Maktaba Tul Ishaat.com

المصطلح والغريب	الصفحة
ربا الفضل	٩٨
رَبَبْتُ الدُّهْنَ	٢٥٣
رَشَدَ	٨٩
الرَّغِيفُ	١٦١
الرِّقُّ	١٢٠
الرْمس	٤٨
الرّمْس	٤٨
الرَّهن	١٣٢
الزَّبَدُ	٤٠٦
الزَّرْعُ	١٤٢
الزَّعْفَرَانُ	٣٢٥
الزِّقّ	٤٠٠
الزِنَى	٣٦٢
السَّجُورُ	٣٢٩
السِّرَايَةِ	١٧٥
السَّرِقة	٢٥٤
السعاية	١٦٦
السَّفَهُ	٨٨
السِّكَّةُ	١٠٦
السَّلَم بالتَّحْرِيك	١١٠
السِّمْسِمُ	٢٩٧

Maktaba Tul Ishaat.com

المصطلح والغريب	الصفحة
السَّمْنُ	٣١١
السِّمَنِ	٣٤٤
السِّوَارُ	٢٤٢
السوغ	٢٩٨
السَّوِيق	٣٢٣
الشُّبْهَةُ	٩٨
الشَّرْطُ	٨٩
الشَّرِكَةُ	١٧٣
شركة العنان	١٤٣
شركة المفاوضة	١٤٣
الشَّطُّ	٤٠٩
الشَّفْعُ	١٩٨
الشَّهَادَةُ	١٠٢
شوَى اللحم	٢٩١
صَبَّاغًا	١٥٠
الصَّدَقَةُ	٩٥
الصِّرْفُ	٢٣٨
الصريح	١٣١
الصَّغِيرُ	١٣٠
الصُّفْرُ	٣٠٤
الصُفْرَةُ	٣٢٧

Maktaba Tul Ishaat.com

المصطلح والغريب	الصفحة
الصُّلْحُ	٣٣٣
الصَنْجُ	٤٠٥
الضَّجَر	١٠٣
الضَرَّة	٢٤٣
الضَرُورَةِ	١٥٠
الضمان	١٣٢
ضَنَّ	٢٩٩
الطَّاحُونَةُ	٢٩٣
الطَّسْتُ	٢٥٣
الطلاق	١٢٩
الطُّنْبُور	٤٠٧
الظَّفَرُ	٢١٣
الْعَارِيَّةُ	١٢٤
العِتق	١١٩
العددي المتفاوت	٢٤٢
الْعَدَدِيّ الْمُتَقَارِبِ	٢٤٢
الْعَرَضُ	٣٧٦
الْعُرْفُ	١٣٥
الْعُصْفُرُ	٣٢٥
العَضَلَ	١٣١
الْعَفْصُ	٣٩٥

Maktaba Tul Ishaat.com

المصطلح والغريب	الصفحة
عَفَنَ	٢٧٥
الْعُقْبَى	٢٣٩
العَقْد	١٠٩
عقد المعاوضة	١١٢
العُقْر	١٥٢
عَقَرَ الدابة	١٧٣
عَلِقَتِ المرأةُ	٣٥٦
الْعَلْهَان	٢٤٠
الْعِنِّين	٩٥
الْعُهْدَةُ	١٠٢
الْعَيْنُ	٩٩
الغَارِمُ	٩٤
الغَبْن	٩٤
الْغَبْنُ الْفَاحِشُ	٩٤
الغَبن اليسير	٩٤
الْغَرِيمُ	٨٩
الغزل	٢٩٦
الْغَصْبُ	١٥١
الْغَلَّةُ	٢٧١
الْغَيْظُ	١٣٢
الفاحش	٣١٦

Maktaba Tul Ishaat.com

المصطلح والغريب	الصفحة
الفَرَس	٣١٤
الفَرْوُ	٤٠٠
الْفَسْخُ	٩٤
الفَصيلُ	٣٢١
الفضولي	٢٢٧
الفُلُوسُ	١١٣
الْقَارُورَةُ	٣٢١
القَبَاءُ	٣١٧
قُبَاء	١٧٩
القَرْضُ	١٤٣
الْقَصَّارُ	١٥٠
القَصْعَةُ	٢٥١
الْقَضَاءُ	١٠٥
القُطْن	٢٩٦
قُلْبُ فِضَّةٍ	٢٧٥
القَلْعة	٣٢٣
القُمْقُم	٢٤٢
القِنُّ	٢٠٧
القياس	١٠١
الكتابة	١١٤
الْكُرُّ	٢٨٦

Maktaba Tul Ishaat.com

المصطلح والغريب	الصفحة
الكِرْباسُ	٣١٧
الكَسَاد	١١٤
الْكِشْكُ	٢٩١
الْكَفَالَةُ	١١٤
اللَّبَد	١٠١
لُجة البحر	٣٠٩
اللف والنشر	١٢٥
اللفظ المطلق	١٠٤
اللُّقَطَةُ	٣٠٠
اللَّهْفَانُ	٢٣٩
اللَّوْحُ	٣٠٩
اللَّوْكُ	٢٩٨
اللُّؤْلُؤَةُ	٣٢٠
الماتريدية	٥٤
المال المتقوم	٢٥٧
المال المعصوم	٢٣٩
المال المنقول	٢٤٠
مال غير منقول	٢٤١
المباح	٢٣٨
الْمُبَزَّرُ	٢٥٣
المثل	٩٣

Maktaba Tul Ishaat.com

المصطلح والغريب	الصفحة
الْمُثْلَى	٢٤٢
المجنون	١٢٨
الْمَخْمَصَةُ	١٠٣
المرتاد	١٨٧
الْمُرْتَهِنُ	١٣٢
الْمَزَادَةِ	٣١١
الْمُسَاقَاةُ	١٤٢
المستحب	٣١٣
المصلّيةِ	٢٩٧
المصوغ	٣٠٢
الْمُضَارَبَةِ	١٢٢
المعاوضة	١٥٢
الْمَعْتُوهُ	١٣٠
المقاصة	٩٤
المَقْتُ	٢٣٩
المقتضي	١٦٦
الْمُقَيَّدُ	٣٩٨
المُكاتَب	١١٠
المَكْرُوه	٤٠٥
المَنْعُ	٩٣
المَهْر	١٥٤

Maktaba Tul Ishaat.com

المصطلح والغريب	الصفحة
مُؤَرَّبَةٌ	٢٩٥
الموقوف	١٣٤
المؤنة	٣٢٢
النَّاطِفُ	٢٥٣
نَاهِدَة	٢٧٢
نائحة	٤٠٨
النَّسْلُ	٣١١
النسيئة	١٤٤
النَّشَا	٢٩١
النص	١٦٦
النصرانية	٣٩٠
النِّطَعُ	١٠١
النَّظِرَةُ	١١٠
النِّفَاسُ	٣٦٢
النُّقْرَةُ	٣٩٣
النَّقْضُ	٣٢٤
النكاحُ	١٢٧
النُّكْتَةُ	١١٦
النَّوَى	٣٠٠
الهِبةُ	١٢٦
الهذي	٢٢٤

Maktaba Tul Ishaat.com

المصطلح والغريب	الصفحة
الْهُرْمَانُ	٢٣٨
الهريسة	٢٩١
الهَشْمُ	٢٧٥
الهَلَعُ	٢٤٠
الواجب	١١١
الْوَدِيُّ	٣٠١
الْوَدِيعَةُ	١٧٣
وقذ	٣٨٩
الْوِلَايَةُ	١٥٨
يَتَحَرَّى	١٨٠
اليَدُ	١٢٨

Maktaba Tul Ishaat.com

فهرس القواعد الفقهية والأصولية:

القاعدة الفقهية والأصولية	الصفحة
الثابتة بالعرف كالثابتة بالنص	٢٥٤
نصب المقادير بالرأي لا يكون	٢٥٨
الشُبهة فيما بُني أمره على الاحتياط مُلحقة بالحقيقة	٢٧٩
باب الربا مبني على الاحتياط	٢٩٦
السبب الواحد لا يوجب ضمانين	٢٥٠
ليس من ضرورة تمام السبب اتصال الحكم به	٣٤٢
المشروط لا يتحقق بدون الشرط	٣٦٨
يبقى ما كان على ما كان	٣٨٨
المأمـور به شرعًا لا يصلح سببًا للضمان	٤٠٧
المحتمل لا يكون حجة	٣٨٨
الفرع يلحق بالأصل في حكمه، وإن لم توجد فيه علته	١٤١
ما ثبت بضرورة النص فهو كالمنصوص	١٦٨
ما ثبت في ضمن شيء كان له حكم ذلك الشيء	١٣٩
مجرد الاحتمال لا يُعتبر، إنما المعتبر الاحتمال الناشئ عن الدليل	١٩٩
الأصل في الذِّمم هو البراءة	٨٩

Maktaba Tul Ishaat.com

فهرس الأماكن والبلدان:

المكـــــــان والبلـــــــد	الصفحة
الأسْتَرُوشِني	٢٣
بخارى	٢٣٢
بلاد ما وراء النهر	١٨
تركستان	٤٨
خراسان	١٧
دمشق	٤٩
الرّيّ	١٨
السِّنْدُ	١٨
فارس	١٨
الفرغاني	٢٠
كَرْمان	١٨
الْمَرْغِينَانِي	٢٠
نيسابور	١٧

Maktaba Tul Ishaat.com

فهرس المصادر والمراجع:

(١) القرآن الكريم.

(٢) الإجماع لأبي بكر مُحَمَّد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٩هـ)، تحقيق: فؤاد عبدالمنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

(٣) الاختيار لتعليل المختار، لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي،. الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.

(٤) الأدب المفرد، مُحَمَّد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م، تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبدالباقي.

(٥) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري، تحقيق: سالم مُحَمَّد عطا، مُحَمَّد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٢١هـ.

(٦) أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعز الدين بن الأثير (ت ٦٣٠ هـ) تحقيق: علي مُحَمَّد معوض- عادل أحمد عبدالموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

(٧) أسماء الكتب، لعبد اللطيف بن مُحَمَّد رياض زادة (ت ١٠٨٧هـ)، تحقيق: د. مُحَمَّد

Maktaba Tul Ishaat.com

التونجي، الناشر: دار الفكر بدمشق، سنة النشر ١٤٠٣هـ.

(٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د.مُحَمَّد مُحَمَّد تامر.

(٩) الأشباه والنظائر، للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، سنة النشر ١٤١٩ هـ.

(١٠) الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي مُحَمَّد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

(١١) الأصل المعروف بالمبسوط، لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبي عبدالله، (ت ١٨٩هـ)، تحقيق أبي الوفا الأفغاني، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي.

(١٢) الأَصْل، أبو عبدالله مُحَمَّد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، الناشر: دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م.

(١٣) أصول السرخسي، شمس الدين أبو بكر مُحَمَّد بن أبي سهل السرخسي، الناشر: دار المعرفة – بيروت.

(١٤) الأعلام، خير الدين بن محمود بن مُحَمَّد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر – أيار / مايو ٢٠٠٢م.

(١٥) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى

Maktaba Tul Ishaat.com

أبي النجا الحجاوي (ت ٩٦٠ هـ)، تحقيق: عبداللطيف مُحَمَّد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة ببيروت.

(١٦) الإكمـــال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكن، علي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

(١٧) الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي أبي عبد الله (ت ٢٠٤ هـ)، الناشر: دار المعرفة ببيروت، سنة النشر ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

(١٨) الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي (ت ٢٢٤ هـ)، تحقيق: سيد رجب، الناشر: دار الهدي النبوي بمصر ودار الفضيلة بالسعودية، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٢٨هـ.

(١٩) الأنساب، أبو سعد عبدالكريم بن مُحَمَّد بن منصور التميمي السمعاني، تقديم وتعليق عبدالله عمر البارودي، دار النشر: دار الجنان

(٢٠) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي (ت ٨٨٥ هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببـــيروت، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤١٩هـ.

(٢١) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبدالله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)، المحقق: يحيى حسن مراد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: ١٤٢٤هـ -٢٠٠٤م.

(٢٢) الإيمان، أبو العباس أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: مُحَمَّد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، عمان، الأردن، الطبعة:

Maktaba Tul Ishaat.com

الخامسة، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

(٢٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفي، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

(٢٤) البحر المحيط في أصول الفقه لأبي عبدالله بدر الدين مُحَمَّد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، الناشر: دار الكتبي الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(٢٥) البحر المحيط، لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود - الشيخ علي مُحَمَّد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٢٢هـ.

(٢٦) بداية المبتدي، لبرهان الدين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني المرغيناني (ت ٥٩٣هـ)، الناشر: مكتبة ومطبعة مُحَمَّد علي صبح بالقاهرة.

(٢٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ)، الناشر: دار الحديث بالقاهرة، سنة النشر ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

(٢٨) البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ) - تحقيق علي شيري، الناشر دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٠٨هـ.

(٢٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، الناشر: دار الكتب

Maktaba Tul Ishaat.com

العلمية، سنة النشر ١٤٠٦هـ.

(٣٠) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن عمر بن علي الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

(٣١) بستان العارفين، نصر بن مُحَمَّد بن إبراهيم السمرقندي، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

(٣٢) بستان العارفين، يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، المحقق: مُحَمَّد الحجار، الناشر: دار البشائر الإسلامية، سنة النشر: ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

(٣٣) بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، المحقق: مُحَمَّد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: المكتبة العصرية – لبنان / صيد.

(٣٤) البناية في شرح الهداية، لأبي مُحَمَّد محمود بن أحمد العيني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٢٠ هـ.

(٣٥) تاج التراجم، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السودوني، المحقق: مُحَمَّد خير رمضان يوسف، الناشر: دار القلم – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ -١٩٩٢م.

(٣٦) تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام، شمس الدين أبو عبدالله مُحَمَّد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، المحقق: الدكتور بشار عوّاد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣م.

Maktaba Tul Ishaat.com

(٣٧) تاريخ الفكر العربي إلى إمام ابن خلدون، لعمر فروخ، المكتب التجاري، بيروت.

(٣٨) التاريخ الكبير، مُحَمَّد بن إسماعيل بن إبراهيم أبي عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر.

(٣٩) تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م.

(٤٠) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الناشر دار الكتب الإسلامي، سنة النشر ١٣١٣هـ. مكان النشر القاهرة.

(٤١) تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، الناشر دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، سنة النشر ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، مكان النشر بيروت.

(٤٢) تذكرة الحفاظ، مُحَمَّد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دراسة وتحقيق: زكريا عميرات، الناشـــــر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ– ١٩٩٨م.

(٤٣) التعريفات، لعلي بن مُحَمَّد بن علي الجرجاني (ت ٨١٦ هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، الناشر: دار الكتاب العربي ببيروت، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٠٣هـ.

(٤٤) تقريب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق مُحَمَّد عوامة، الناشر دار الرشيد، سنة النشر ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، مكان النشر سوريا.

(٤٥) التلقين في الفقـــــه المالكي، لأبي مُحَمَّد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي

Maktaba Tul Ishaat.com

البغدادي المالكي (ت ٤٢٢ هـ)، تحقيـــــق: مُحَمَّد بو خبزة الحسني، الناشر: دار الكتب العلميـــة ببيروت، الطبعـــــة الأولى، سنة النشر ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

(٤٦) التنبيه على مشكلات الهِدَايَة، لصدر الدين علي بن علي بن أبي العز الحنفي، تحقيـــق عبدالحكيم مُحَمَّد شاكر، الناشر مكتبة الرشد بالرياض الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.

(٤٧) تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية لبنان- بيروت.

(٤٨) تهذيب التهذيب، أبو الفضل أحمد بن علي بن مُحَمَّد بن أحمد بن حجر العســقلاني، الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ.

(٤٩) تهذيب الكمال، يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، تحقيق: د. بشار عواد معروف.

(٥٠) تهذيب سير أعلام النبلاء، لشمس الدين الذهبي، طبعة مؤسسة الرسالة ١٤١٢هـ.

(٥١) التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد بن عبدالرؤوف المناوي (ت ١٠٣١هـ)، تحقيق: د. مُحَمَّد رضوان الداية، الناشر: دار الفكر المعاصر ودار الفكر، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤١٠هـ.

(٥٢) الثقات، مُحَمَّد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، الناشر: دار الفكر،

Maktaba Tul Ishaat.com

الطبعة الأولى ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد.

(٥٣) جامع البيان في تأويل القرآن، مُحَمَّد بن جرير أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، المحقق: أحمد مُحَمَّد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

(٥٤) الجامع الصحيح سنن الترمذي، مُحَمَّد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أحمد مُحَمَّد شاكر وآخرون.

(٥٥) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، أبو عبدالله مُحَمَّد بن الحسن الشيباني، الناشر عالم الكتب، سنة النشر ١٤٠٦هـ، مكان النشر بيروت.

(٥٦) الجامع الصغير، عبدالحي اللكنوي.

(٥٧) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، مُحَمَّد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: مُحَمَّد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم مُحَمَّد فؤاد عبدالباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

(٥٨) الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

(٥٩) الجرح والتعديل، أبو مُحَمَّد عبدالرحمن بن مُحَمَّد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٢٧١هـ - ١٩٥٢م.

(٦٠) الجواهر المضية في طبقات الحنفية، أبو مُحَمَّد عبدالقادر بن أبي الوفاء

Maktaba Tul Ishaat.com

مُحَمَّد بـن أبي الوفـــاء القرشـــي، الناشـر مـير مُحَمَّد كتـب خانـه، مكـان النشـــر كراتشي.

(٦١) الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن مُحَمَّد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

(٦٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، تحقيق: مُحَمَّد عليش، الناشر: دار الفكر ببيروت.

(٦٣) حاشـية الدسـوقي علـى الشـرح الكبـير، مُحَمَّد بـن أحمـد بـن عرفـة الدسـوقي المـالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر.

(٦٤) حاشـية الطحطـاوي علـى مراقـي الفـلاح، أحمـد بـن مُحَمَّد بـن إسماعيـل الطحطـاوي الحنفـي، الناشـــر: دار الكتـب العلميـــــة، سـنة النشـر ١٤١٨هـ، مكـان النشـر لبنان.

(٦٥) حاشـية رد المختـار علـى الـدر المختـار شـرح تنـوير الأبصـار فقـه أبي حنيفـة، ابـن عابـــدين مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر، سنة النشر ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، مكان النشر بيروت.

(٦٦) الحـاوي في فقـه الشـافعي، لأبي الحسـن علـي بـن مُحَمَّد البصـري البغـدادي الشـهير بالمـاوردي (ت ٤٥٠ هـ)، تحقيـــــق: علـي مُحَمَّد معـوض، وعـــــادل أحمـد عبدالموجـود، الناشـــر: دار الكتـب العلميـــــة، الطبعـة الأولى، سـنة النشـر ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

(٦٧) الدر المنثور، عبدالرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الفكر - بيروت، ١٩٩٣م.

Maktaba Tul Ishaat.com

(٦٨) الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أبو الفضل أحمد بن علي بن مُحَمَّد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقـــق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر: دار المعرفة — بيروت.

(٦٩) درر الحكام شرح غرر الأحكام، مُحَمَّد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.

(٧٠) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لشيخ الإسلام: شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، تحقيق: مراقبة/ مُحَمَّد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية – صيدر آباد/ الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م.

(٧١) الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤ هـ)، تحقيق: مُحَمَّد حجي، الناشر: دار الغرب ببيروت، سنة النشر: ١٩٩٤م.

(٧٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م.

(٧٣) سلسلة الأحاديث الصحيحة، لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: دار المعارف بالرياض، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤١٢هـ.

(٧٤) سنن ابن ماجه، مُحَمَّد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي.

(٧٥) سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، المحقق: شعَيب الأرناؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي،

Maktaba Tul Ishaat.com

الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

(٧٦) سنن البيهقي الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، تحقيق: مُحَمَّد عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(٧٧) سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبداللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

(٧٨) السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبدالمنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبدالله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

(٧٩) سير أعلام النبلاء، الإمام شمس الدين مُحَمَّد بن عثمان الذهبي، الناشر: دار الحديث- القاهرة، الطبعة: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

(٨٠) شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن مُحَمَّد العكري الحنبلي، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط، الناشر دار ابن كثير، سنة النشر ١٤٠٦هـ، مكان النشر دمشق.

(٨١) شرح التلقين، أبو عبدالله مُحَمَّد بن علي المازري المالكي (المتوفى: ٥٣٦هـ)، المحقق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

Maktaba Tul Ishaat.com

(٨٢) شرح السير الكبير، مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: الشركة الشرقية للإعلانات، تاريخ النشر: ١٩٧١م.

(٨٣) شرح العقيدة الواسطية لشيخ الإسلام ابن تيمية، مُحَمَّد خليل هراس، الطبعة الأولى، الناشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ١٤١٣هـ.

(٨٤) شرح صحيح البخاري، أبو الحسن علي بن خلف بن عبدالملك بن بطال البكري القرطبي، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

(٨٥) شرح مختصر الطحاوي، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: د. عصمت الله عنايت الله مُحَمَّد - أ. د. سائد بكداش - د مُحَمَّد عبيد الله خان — د. زينب مُحَمَّد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ.د.سائد بكداش، الناشر: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

(٨٦) شرح مسند أبي حنيفة، الملا علي القاري الحنفي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان. المحقق: الشيخ خليل محيي الدين الميس، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

(٨٧) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

(٨٨) صحيح ابن خزيمة، مُحَمَّد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، تحقيق: د.مُحَمَّد مصطفى الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، ١٣٩٠هـ -

Maktaba Tul Ishaat.com

١٩٧٠م.

(٨٩) صحيح الجامع الصغير وزيادته، للشيخ: مُحَمَّد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثانية، سنة النشر ١٤٠٦هـ.

(٩٠) الطبقات السنيـــــــة، لتقي الدين بن عبدالقادر الغزي التميـــــمي الحنفي (ت ١٠٠٥هـ)، تحقيق الدكتور عبدالفتاح الحلو، الناشر: دار الرفاعي بالرياض، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٠٣ هـ.

(٩١) طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الناشـــــر: دار الرائد العربي ببيروت، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٩٧٠م.

(٩٢) الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله مُحَمَّد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م.

(٩٣) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، لأبي حفص نجم الدين عمر بن مُحَمَّد النسفي (ت٥٣٧هـ)، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ النشر: ١٣١١هـ.

(٩٤) العبر في خبر من غبر لأبي عبدالله مُحَمَّد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ) – تحقيق مُحَمَّد السعيد زغلول، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

(٩٥) العنايـــة شرح الهداية، مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود، أكمل الدين أبو عبدالله ابن الشـــيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومـــي البابرتي، الناشر: دار الفكر.

(٩٦) عُيُون الْمَسَائِل، أبو الليث نصر بن مُحَمَّد السمرقندي (المتوفى: ٣٧٣هـ)، تحقيق: د.

Maktaba Tul Ishaat.com

صلاح الدِّين الناهي، الناشر: مطبعة أسعد، بَغْدَاد، عام النشر: ١٣٨٦هـ.

(٩٧) غريب الحديث، أبو عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبدالله الهروي (المتوفى: ٢٢٤هـ)، المحقق: د.مُحَمَّد عبد المعيد خان، الناشر: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن، الطبعة: الأولى، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

(٩٨) الغريبين في القرآن والحديث، أحمد بن مُحَمَّد الهروي أبو عبيد، المحقق: أحمد فريد المزيدي، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، سنة النشر: ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

(٩٩) الفائق في غريب الحديث والأثر، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري (المتوفى: ٥٣٨هـ)، المحقق: علي مُحَمَّد البجاوي -مُحَمَّد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار المعرفة - لبنان، الطبعة: الثانية.

(١٠٠) الفتاوى الهنـــــدية في مذهــب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعـــــة من علماء الهنـــد، الناشر دار الفكر، سنة النشر ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

(١٠١) فتاوى قاضي خان، لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي (ت ٥٩٢ هـ)، الطبعة الهندية.

(١٠٢) فتاوى قاضيخان في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الحسن بن منصور الفرغاني المتوفى ٥٩٢هـ، المحقق: سالم مصطفى البدري، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت سنة الطباعة: ٢٠٠٩م، الطبعة الأولى.

(١٠٣) فتح العزيز شرح الوجيز، أبو القاسم عبدالكريم بن مُحَمَّد الرافعي، دار الفكر.

(١٠٤) فتح القدير، لكمال الديـــــن مُحَمَّد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١ هـ)، تحقيق: عبدالرزاق غالب المهدي، الناشر: دار الكتب العلمية

Maktaba Tul Ishaat.com

ببيروت، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٢٤هـ.

(١٠٥) الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لعبدالحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ)، الناشر: مطبعة السعادة بمصر، سنة النشر ١٣٢٤هـ.

(١٠٦) القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٧ هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: مُحَمَّد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.

(١٠٧) الكافي شرح البزدوي حسام الدين السغناقي رحمه الله تحقيق فخر الدين سيد مُحَمَّد قانت وطبعة مكتبة الرشد.

(١٠٨) الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤٠٧هـ.

(١٠٩) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، عبدالعزيز بن أحمد بن مُحَمَّد، علاء الدين البخاري، تحقيق: عبدالله محمود مُحَمَّد عمر، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

(١١٠) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبدالله القسطنطيني الرومي الحنفي (ت ١٠٦٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، سنة النشر ١٤١٣هـ.

(١١١) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري، المحقق: بكري حياني – صفوة السقا،

Maktaba Tul Ishaat.com

الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ -١٩٨١م.

(١١٢) اللباب في تهذيب الأنساب، أبو الحسن علي بن أبي الكرم مُحَمَّد بن مُحَمَّد الشيباني الجزري، الناشر دار صادر، سنة النشر ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، مكان النشر بيروت.

(١١٣) اللباب في شرح الكتاب، عبدالغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، حققه وفصله وضبطه وعلق حواشيه: مُحَمَّد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت — لبنان.

(١١٤) لسان العرب، مُحَمَّد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.

(١١٥) المبسوط، شمس الدين أبو بكر مُحَمَّد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: خليل محي الدين الميس، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

(١١٦) المجتبى من السنن (سنن النسائي)، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة.

(١١٧) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المعروف بشيخي زاده (ت ١٠٧٨هـ)، تحقيق: خليل عمران المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، سنة النشر ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

(١١٨) مجمع الضمانات، أبو مُحَمَّد غانم بن مُحَمَّد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

Maktaba Tul Ishaat.com

(١١٩) المجموع شـــرح المهـــــذب، لأبي زكريا محيي الدين يحـــيى بن شـــرف النـــووي (ت ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي).

(١٢٠) المحلى، لأبي مُحَمَّد علي بن أحمـــد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت ٤٥٦ هـ)، تحقيق: أحمد مُحَمَّد شاكر، الناشر: مطبعة النهضة بمصر، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٣٤٧ هـ. الناشر: دار الفكر - بيروت

(١٢١) مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للشيخ مُحَمَّد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثالثة، سنة النشر ١٤٠٥هـ.

(١٢٢) مختصر القدوري، لأبي الحسن أحمد بن مُحَمَّد القدوري الحنفي (ت ٤٢٨ هـ)، تحقيق كامل مُحَمَّد عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بلبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤١٨هـ.

(١٢٣) المدونـــة الكبرى، لمالك بن أنـــس بن مـــالك بن عـــــامر الأصبحي المدني (ت ١٧٩هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، لناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

(١٢٤) المذهب الحنفي، لأحمد بن مُحَمَّد بن نصير الدين نقيب، الناشر: مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٢٢هـ.

(١٢٥) مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، أبو الحسن عبيد الله بن مُحَمَّد عبدالسلام بن خان مُحَمَّد بن أمان الله بن حسام الدين الرحماني المباركفوري، الناشر: إدارة البحوث العلمية والدعوة والإفتاء - الجامعة السلفية - بنارس الهند، الطبعة الثالثة - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

Maktaba Tul Ishaat.com

(١٢٦) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لعلي الملا القاري (ت ١٠١٤هـ)، الناشر: دار الفكر ببيروت،الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٢٢هـ.

(١٢٧) المستدرك على الصحيحين، مُحَمَّد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.

(١٢٨) مسند أبي يعلى، أبو يعلى أحمد بن علي بن المثُنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي، المحقق: حسين سليم أسد، الناشر: دار المأمون للتراث – دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

(١٢٩) مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

(١٣٠) مسند البزار، أَبُو بَكْرٍ أَحْمَد بن عَمْرِو بنِ عَبْدِ الخَالِقِ البَصْرِيُّ، البَزَّارُ، قام بفهرسته على المسانيد الباحث في القرآن والسنة علي بن نايف الشحود.

(١٣١) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم)، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المحقق: مُحَمَّد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

(١٣٢) مشكاة المصابيح، مُحَمَّد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين التبريزي، المحقق: مُحَمَّد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥م.

(١٣٣) مصابيح السنة، الحسين بن مسعود بن مُحَمَّد الفراء البغوي، المحقق: يوسف عبد

Maktaba Tul Ishaat.com

الرحمن المرعشلي – مُحَمَّد سليم إبراهيم سمارة – جمالد حمدي الذهبي، الناشر: دار المعرفة، سنة النشر: ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

(١٣٤) مصنف عبدالرزاق، لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

(١٣٥) المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، عبدالله بن مُحَمَّد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.

(١٣٦) معجم البلدان، لياقوت بن عبدالله الحموي أبي عبدالله، (ت ٦٢٦هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٩٥م.

(١٣٧) المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، الطبعة: الثانية.

(١٣٨) معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.

(١٣٩) معجم المؤلفين، عمر بن رضا بن مُحَمَّد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق، الناشر: مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.

(١٤٠) معجم لغة الفقهاء، مُحَمَّد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

(١٤١) معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥هـ)،

Maktaba Tul Ishaat.com

تحقيـق عبدالسـلام مُحَمَّد هـارون، الناشـر: دار الفكـر، عـام النشـر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

(١٤٢) معرفـــة السنن والآثـــار، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراسـاني، أبـو بكـر البيهقـي، المحقـق: عبـد المعطـي أمـين قلعجـي، الناشـرون: جامعـــة الدراسـات الإسلاميـة (كراتشـي - باكسـتان)، دار قتيبـة (دمشـــق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصـورة - القاهرة)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

(١٤٣) المغرب في ترتيب المعرب، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، الناشر: دار الكتاب العربي.

(١٤٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مُحَمَّد الخطيب الشربيني،. الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

(١٤٥) المغني في فقـــه الإمام أحمد بن حنبـــل الشيباني، أبو مُحَمَّد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدســـي، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

(١٤٦) مفتاح السعادة ومصباح السيادة لأحمد بن مصطفى طاش كبري زادة، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت.

(١٤٧) المكاييـل والمـوازين الشـرعية، علـي جمعـة مُحَمَّد، الناشـر: القـدس -القـاهرة، الطبعـة الثانية، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

(١٤٨) الموضـــوعات، أبـو الفـرج عبدالرحمـــن بـن علـى بـن الجـوزي، ضبـــط وتقـــديم وتحقيـق عبـدالرحمن مُحَمَّد عثمان، الطبعـة الأولى، ١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م.

(١٤٩) الموطأ، المالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)

Maktaba Tul Ishaat.com

صححه ورقمـــه وخرج أحاديثه وعلـــق عليه: مُحَمَّد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، عام النشر: ١٤٠٦هـ – ١٩٨٥م.

(١٥٠) الموطأ، مالك بن أنس، المحقق: مُحَمَّد مصطفى الأعظمي، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

(١٥١) المحيط البرهاني، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان– بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ–٢٠٠٤م.

(١٥٢) ميزان الاعتـــــدال في نقد الرجال، شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي مُحَمَّد البجاوي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٣٨٢هـ – ١٩٦٣م.

(١٥٣) نصب الرايـــة لأحاديث الهداية، جمال الدين أبو مُحَمَّد عبد الله بن يوسف بن مُحَمَّد الزيلعي، قدم للكتاب: مُحَمَّد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبدالعزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها مُحَمَّد يوسف الكامل فـــوري، المحقق: مُحَمَّد عوامـــة، الناشر: مؤسســـة الريان للطباعة والنشر – بيروت — لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة – الســـعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

(١٥٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين مُحَمَّد بن أبي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، عام النشر ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

(١٥٥) النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك بن مُحَمَّد الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود مُحَمَّد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية ببيروت،سنة

Maktaba Tul Ishaat.com

النشر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

(١٥٦) الهداية شرح بداية المبتدي، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني (ت ٥٩٣ هـ) تحقيق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت.

(١٥٧) هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل بن مُحَمَّد الباباني البغدادي، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت.

(١٥٨) الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن إيبك الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث العربي، سنة النشر ١٤٢٠هـ.

(١٥٩) الوافي شرح المنتخب للسغناقي، تحقيق فخر الدين سيد مُحَمَّد قانت، طبعة مكتبة الرشد بالرياض.

(١٦٠) وفيات الأعيان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن مُحَمَّد بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر ببيروت.

Maktaba Tul Ishaat.com

فهرس الموضوعات:

الموضـــــــــــــــــــــوع	الصفحة
المقدمــة	٥
أولاً: أهمية الموضوع	٧
ثانياً: أسباب اختيار الموضوع	٨
ثالثاً: الدراسات السابقة	٩
رابعاً: خُطَّةُ البحثِ	١٠
القسم الأول: الدراســـــــة:	١٥
المبحث الأول: نبذة مختصرة عن صاحب (الهداية):	١٦
التمهيد: عصر المؤلف	١٧
الحياة السياسية في هذا العصر	١٧
الحياة الاجتماعية في هذا العصر	١٨
الحياة الاقتصادية في هذا العصر	١٩
المطلب الأول: اسم مؤلف الهداية ونسبه ومولده ونشأته	٢٠
المطلب الثاني: شيوخـه وتلاميـذه	٢١
المطلب الثالث: حياته، وآثاره العلمية، وثناء العلماء عليه	٢٤
المطلب الرابع: مذهبه وعقيدتـه	٢٩
المطلب الخامس: وفـاتـه	٣١
الْمَبْحَثُ الثَّانِي: نَبَذَةٌ مُخْتَصِرَةٌ عَنْ كتابِ (الْهِدَايَة):	٣٢
التمهيد: وَيَشْتَمِلُ عَلَى أهمية الكتاب ومنزلته ومنهجه	٣٣
المطلب الأول: أهمية هذا الكتاب	٣٥

Maktaba Tul Ishaat.com

الموضـــــــــــــــــــــوع	الصفحة
المطلب الثاني: منزلته في المذهب الحنفي	٣٨
المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب	٣٩
الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ: نُبْذَةٌ عَنْ عَصْرِ الشَّارِحِ (السِّغْنَاقِيِّ):	٤٠
المطلب الأول: الحالة السياسية في عصره	٤١
المطلب الثاني: الحالة الاجتماعية في عصره	٤٣
المطلب الثالث: الحالة العلمية في عصره	٤٤
الْمَبْحَثُ الرّابعُ: التَّعْرِيفُ بِصَاحِبِ النِّهَايَةِ فِي شَرْحِ الْهِدَايَةِ:	٤٦
المطلب الأول: اسمه، ولقبه، ونسبته	٤٧
المطلب الثاني: ولادته، ونشأته، ورحلاته	٤٩
المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه	٥١
المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته	٥٣
المطلب الخامس: مصنفاته	٥٤
المطلب السادس: وفاة السغناقي، وأقوال العلماء فيه	٥٦
الْمَبْحَثُ الْخامسُ: التَّعْرِيفُ بِالْكتابِ الْمُحَقّق:	٥٩
المطلب الأول: دراسة عنوان الكتاب	٦٠
المطلب الثاني: نسبة الكتاب للمؤلف	٦٠
المطلب الثالث: أهمية الكتاب الكتب الناقلة عنه	٦١
المطلب الرابع: منهج المؤلف في الكتاب	٦٣
المطلب الخامس: موارد الكتاب ومصطلحاته	٦٦
المطلب السادس: مزايا الكتاب والمآخذ عليه	٧٢

Maktaba Tul Ishaat.com

الموضـــــــــــــــــــوع	الصفحة
القســم الثــاني: التحقيــق:	٧٥
المطلب الأول: وصف النسخ	٧٦
المطلب الثاني: نماذج من المخطوط	٨٠
المطلب الثالث: بيان منهج التحقيق	٨٤
النــص المحقــق:	٨٧
بابُ الحَجْر بسببِ الدَّيْن	٨٨
كتاب المأذون	١١٩
فصل أحكام الصغير	٢٢١
كتاب الغصب	٢٣١
فصل فيما يتغيّر بعمل الغاصب	٢٩٥
فصل من غصب عينا فغيبها	٣٣١
فصل في غصب ما لا يتقوَّم	٣٨٦
الفهــارس العامــة:	٤١١
فهرس الآيـات القرآنيـة	٤١٢
فهرس الأحاديث النبويــة	٤١٤
فهرس الآثـار	٤١٦
فهرس الأعـلام الواردة في البحث	٤١٧
فهرس المصطلحــات والغــريب	٤٢١
فهرس القواعد الفقهية والأصولية	٤٣٧
فهرس الأماكــن والبلــدان	٤٣٨

Maktaba Tul Ishaat.com

الموضـــــــــــــــــــــوع	الصفحة
فهرس المصادر والمراجـع	٤٣٩
فهرس الموضوعات	٤٦٢

Maktaba Tul Ishaat.com