

النهاية شرح الهداية

شرح بداية المبتدى

22

Maktaba Tul Ishaat.com

ويب سائٹ: مکتبۃ الاشاعت ڈاٹ کام

تمام فنون کے کتب ہمارے ویب سائٹ اور پلے سٹور سے فری ڈاؤن 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

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

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 بن حجاج بن علي حسام الدين السغناقي (ت ٧١٤هـ)

من بداية: (كتاب الشفعة) إلى نهاية: (فصل فيما يحل أكله وفيما لا يحل)

من كتاب الذبائح

(دراسة وتحقيقاً)

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية

إعداد الطالب:

غازي بن زيدان بن غانم القلاوي الرشيد

الرقم الجامعي (٤٣٢٨٨٢٠١)

إشراف فضيلة الشيخ:

أ.د: ناصر بن أحمد النشوي

العام الجامعي ١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

لمن كانا سبباً لوجودي في هذه الحياة

إلى ينبوع الأمل والرَّحمة

إلى والدَيَّ الكريمين

أمِّي وأبي

حفظهما الله

مستخلص الدراسة

عنوان الدراسة: النهاية شرح الهداية شرح بداية المبتدي، من بداية: (كتاب الشفعة) إلى نهاية: (فصل فيما يحل أكله وفيما لا يحل) من كتاب الذبائح، دراسةً وتحقيقًا.

إعداد الباحث: غازي بن زيدان بن غانم القلاادي الرشيد.

المشرف: أ.د: ناصر بن أحمد النشوي.

الجهة الإشرافية: مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى.

العام الدراسي: ١٤٣٨هـ / ٢٠١٧م.

هدف الدراسة: تحقيق جزء من هذا الكتاب وإخراجه للناس.

منهج التحقيق: الاعتماد في تحقيق النص على نسخة مركز جمعة الماجد، ونسخ النص بالرسم الإملائي الحديث، مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط، والمقابلة بين النسخة الأصل ونسخة مكتبة الملك عبد العزيز، وإثبات الفروق بينهما مشيرًا إلى أي تغيير في الحاشية، وعزو الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والآثار إلى مصادرها، وتوثيق المسائل الفقهية وأقوال العلماء، وشرح المفردات اللغوية والكلمات الغريبة، وترجمة الأعلام، والتعريف بالأماكن والبلدان.

أهم النتائج والتوصيات:

- ١- أهمية كتاب الهداية في الفقه الحنفي.
- ٢- أهمية كتاب النهاية شرح الهداية وكونه من أهم مراجع المذهب الحنفي.
- ٣- شمول كتاب النهاية لجميع أبواب الفقه.
- ٤- إفادة الشارح من مصادر شتى حنفية ومالكية وشافعية وحنبلية ومن علوم شتى.
- ٥- نشر الأحناف وخاصة أئمتهم لمذهبهم في شتى العلوم.

Study Abstract

Topic: Investigation and Editing of Al-Nihāyah, A Commentary on Al-Hidāyah, An Exposition on Bidāyat Al-Muhtadi' (from the beginning of the book of pre-emption to the end of the Chapter of what is permissible and not permissible to eat in the book of Slaughtered Animals).

Researcher: Ghazi bin Zaidan bin Ghanim Al-Qalladi Al-Rashidi.

Supervisor: Prof. Dr. Nasir bin Ahmad Al-Nashwi

Supervision Authority: Islamic Studies Center at the Faculty of Shari'ah and Islamic Studies in the University of Umm Al-Qura.

Academic Year: ١٤٣٨AH/٢٠١٧.

Research Objective: Editing part of the mentioned book with the aim of publishing for the benefit of the public.

Editing Methodology: The study depended in its investigation and editing on the copy of Juma'a Al-Majed Center and then typeset the text in modern Arabic writing. It adhered to punctuation marks as well as adjusted what needs to be adjusted. It compared between the original copy and that got from King Abdul Aziz Library while pointing out the differences found in them. In case of any alteration, it is referred to in the footnotes. It attributed all ayahs of the Qur'an, Hadiths of the Prophet (PBUH) and any other quotations and statements of scholars to their respective original sources. It also authenticated mentioned Jurisprudential issues and explained meanings of the linguistic vocabulary and strange words. Famous scholars and cities are also given brief biography.

Significant Results and recommendations:

١- Importance of the book "Al-Hidāyah in Hanafi Jurisprudence".

٢- The significance of the book 'Al-Nihāyah' which is an commentary on 'Al-Hidāyah' and one of the leading references in Abu Hanifah school of thought.

٣- The comprehension of 'Al-Nihāyah' of all the subject matters of Jurisprudence.

٤- The author's explicit benefit from a vast resources ranging from those of Hanafi, Maliki, Shafi and Hanbali schools of thought to other sciences.

٥- The spread of opinions of the Hanafi school of thought in various sciences by their scholars.

المقدمة

- ١ - الافتتاحية.
- ٢ - أهمية المخطوط.
- ٣ - أسباب اختيار المخطوط.
- ٤ - الدراسات السابقة.
- ٥ - خطة البحث.
- ٦ - الصعوبات التي واجهت الباحث.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، تركنا على المحجة البيضاء، ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، وبعد:

فإن الله تكفل بحفظ شريعته؛ فقيض لها علماء أجلاء مخلصين ناصحين لعباد الله، عرفوا شرف العلم وفضله وواجب البيان، واستشعروا ثقل المسؤولية عليهم في نشر دين الله وتبليغه لينالوا الأجر من الله في نشر العلم الصحيح، ومن هؤلاء الأئمة والعلماء المخلصين الإمام حسين بن علي بن حجاج بن علي حسام الدين السغناقي الحنفي المولود سنة (٦٤٠هـ)، والمتوفى سنة (٧١٤هـ)، والذي أثرى المكتبة الإسلامية بكتبه ومؤلفاته المفيدة، ومن أهمها وأنفعها، كتاب: (النهاية شرح الهداية)، والذي يحتل مكانة عالية خاصة بما يحويه من أقوال، واستنباطات واجتهادات، وترجيحات، وما ضمنه من نقول، بعبارة سهلة ومعنى واضح في حسن ترتيب وتبويب.

ولما له من المكانة المرموقة بين الكتب الفقهية فجدير بهذا المخطوط المفيد الاعتناء به، والعمل عليه لإخراجه للأمة الإسلامية في هذا الوقت؛ لينتفعوا به كما انتفعوا واستفاد منه العلماء السابقون.

ولقد منَّ الله علي بالقبول في الدراسات العليا (الماجستير) في مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، وقد شرعت في البحث عن موضوع لرسالتي، وقد تعاون رفقاء الدفعة في تقديم هذا المخطوط بعد استشارة وبحث مجد، فيسر الله قبول كتاب: (النهاية شرح الهداية)؛ وكان نصيبي من بداية: (كتاب الشفعة) إلى نهاية: (فصل فيما يحل أكله وفيما لا يحل) من كتاب الذبائح للإمام حسين بن علي بن حجاج

حسام الدين السغناقي الحنفي، عليه رحمة الله.
وهذا القسم من الكتاب اخترته بعد تقسيم الزملاء، كلُّ على حسب بغيته، راجياً من
الله العليّ القدير التوفيق والتسديد والإعانة للإسهام في إخراج هذا المخطوط؛ لكي يرى
النور بتحقيقه بإذن الله، ويكون خدمة للإسلام والمسلمين.
والله الموفق، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أولاً: أهمية المخطوط

أهمية المخطوط المراد تحقيقه يأتي من عدة أمور، أجمالها فيما يأتي:

١ - مكانة المؤلف العلمية، ويمكن بيانها في الآتي:

أ- حرصه وصبره على طلب العلم وتحصيله وإقباله على التصنيف والتدريس والفتيا.

ب- ما ذكره العلماء من ثناء عليه.

ج- تركته العلمية ومصنفاته الهامة.

٢ - أهمية الكتاب المحقق وقيمته العلمية، ويمكن بيانها في الآتي:

أولاً: عنايته بمتن الهداية واحتفاؤه به؛ فهو يرويه بالسند لمؤلفه، فقد أخذه عن حافظ الدين الكبير، وعن فخر الدين محمد بن محمد المايمرغي، وهما عن شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردي، وهو يرويه عن شيخه أبي بكر علي بن عبد الجليل المرغيناني^(١).
ثانياً: قال عنه اللكنوي: «هو أبسط شروح الهداية وأشملها، وقد احتوى مسائل كثيرة»^(٢).

ثالثاً: قال عنه أكمل الدين البابري (ت ٧٨٦هـ): «تصدى الشيخ الإمام الهمام، جامع الأصل والفرع، مقرر مباني أحكام الشرع، حسام الملة والدين السغناقي، سقى الله ثراه وجعل الجنة مثواه؛ لإبراز ذلك والتنقيح عما هنالك، فشرحه شرحاً وافياً، وبين ما أشكل منه بياناً شافياً، وسماه النهاية لوقوعه في نهاية التحقيق، واشتماله على ما هو الغاية في التدقيق، لكن وقع فيه بعض إطناب، لا بحيث أن يهجر لأجله الكتاب، ولكن يعسر استحضاره وقت إلقاء الدرس على الطلاب...»^(٣).

رابعاً: أنه أصل في معرفة المذهب، حيث إنني من خلال تتبع بعض المسائل وجدت عناية المؤلف ببيان قول الإمام أبي حنيفة وصاحبيه.

(١) الوافي: ١/ ٥٥، العناية: ٦/ ١.

(٢) الفوائد البهية: ص ٦٢.

(٣) العناية: ٦/ ١.

ثانياً: أسباب اختيار المخطوط

أسباب اختياري لتحقيق المخطوط أجملها فيما يأتي:

- ١ - الإسهام في تحقيق التراث الإسلامي وإبراز مآثر أئمة الإسلام.
- ٢ - الاستفادة من المنهجية العلمية التي امتاز بها المؤلف في الجمع والانتقاء.
- ٣ - الرغبة في الاطلاع على فقه عالم من علماء المذهب الحنفي، ولم تزل هذه الرغبة في ازدياد، خصوصاً عند قراءتي لبعض كتب الفقه الحنفي، والحمد لله الذي وفقنا لهذا المخطوط العظيم الذي هو من أجل كتب المذهب الحنفي.
- ٤ - المكانة الرفيعة للكتاب الأصل (الهداية)، ومكانته عند الحنفية وغيرهم.
- ٥ - مشاركة الزملاء بتحقيق هذا الكتاب الجليل كاملاً، وإخراجه لطلاب العلم والمتخصصين في صورة تحقق الفائدة والنفع إن شاء الله تعالى.
- ٦ - حاجة المكتبة الفقهية و الفقهاء المعاصرين إلى نشر كنوز التراث الفقهي.
- ٧ - احتياج المخطوطات الفقهية إلى نشرها بصورة صحيحة ومنضبطة علمياً بعد أن ظلت لفترة طويلة مهمة غير مخدومة، ومنها هذا المخطوط.
- ٨ - إظهار كتاب النهاية شرح الهداية يعدّ إضافة كبيرة للمكتبة العربية الإسلامية لمصنف يحوي الكثير من أصول الفقه الحنفي، واعتمد عليه كثير من علمائهم.

ثالثاً: الدراسات السابقة

تشارك مجموعة من الباحثين في تحقيق هذا الكتاب من بدايته إلى الجزء الخاص بي، فأكملت من حيث انتهوا، وهم كالآتي:

الجزء	اسم الطالب	وصف المخطوط
١	عبد العزيز بن عبد الله الوهيبي	من بداية الكتاب من قوله: (الحمد لله) إلى نهاية: (فصل في المستحاضة ومن به سلس البول) من كتاب الطهارة.
٢	فهد بن عبد العزيز الجطيلي	من بداية: (فصل في النفاس) من كتاب الطهارة إلى نهاية: (فصل في القراءة) من كتاب الصلاة.
٣	خالد بن إبراهيم المحيميد	من بداية: (باب الإمامة) من كتاب الصلاة إلى نهاية: (باب سجود السهو) من كتاب الصلاة.
٤	إبراهيم بن محمد الفريح	من بداية: (باب صلاة المريض) من كتاب الصلاة إلى نهاية: (باب صدقة السوائم) من كتاب الزكاة.
٥	خالد بن تركي الوجداني	من بداية: (باب زكاة المال فصل في الفضة) إلى نهاية: (كتاب الصيام).

٦	عبد الله بن عبد العزيز العقلاء	من بداية: (كتاب الحج) إلى نهايته.
٧	سامي بن مبارك بن راشد الخلف	من بداية: (كتاب النكاح) إلى نهاية: (كتاب الرضاع).
٨	سلمان بن جعيدان الحربي	من بداية: (كتاب الطلاق) إلى نهاية: (فصل مدة إيلاء الأمة) من كتاب الطلاق.
٩	محمد بن عيدان العنزي	من بداية: (باب الخلع) من كتاب الطلاق إلى نهاية: (فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه) من كتاب العتاق.
١٠	عبد الرحمن بن منيع الخليفة	من بداية: (باب العبد يعتق بعضه) من كتاب العتاق إلى نهاية: (باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك) من كتاب الأيمان.
١١	فواز بن حضيرم المعيلي الحربي	من بداية: (باب اليمين في الحج والصلاة) من كتاب الأيمان إلى نهاية: (باب الموادة) من كتاب السير.
١٢	سعيد بن عبد الله بن محمد	من بداية: (باب الغنaim وقيمتها) من كتاب السير إلى نهاية: (كتاب الوقف).
١٣	عبد الله بن الحسن العيدروس	من بداية: (كتاب البيوع)

إلى نهاية: (فصل فيما يكره) من كتاب البيوع.		
من بداية: (كتاب الإقالة) إلى نهاية: (كتاب الصرف).	بندر بن مشيب بن فهد القحطاني	١٤
من بداية: (كتاب الكفالة) إلى نهاية: (فصل - مسائل متفرقة يجمعها أصل واحد) من كتاب أدب القاضي.	محمد بن سعود محمد الحربي	١٥
من بداية: (كتاب الشهادات) إلى نهاية: (فصل في الشراء) من كتاب الوكالة.	عبد الرحمن بن سعود محمد الحربي	١٦
من بداية: (فصل في التوكيل بشراء نفس العبد) من كتاب الوكالة إلى نهاية: (باب ما يدعيه الرجلان) من كتاب الدعوى.	إبراهيم بن صالح الثويني	١٧
من بداية: (فصل في التنازع بالأيدي) من كتاب الدعوى إلى نهاية: (كتاب المضاربة).	محمد عبد الرحمن خاشم العتيبي	١٨
من بداية: (كتاب الوديعة) إلى نهاية: (باب ضمان الأجير) من كتاب الإجازات.	عبد العزيز العبد الله	١٩
من بداية: (باب الإجارة على أحد	سعود بن دخيل الله نويمي المطيري	٢٠

الشرطين) من كتاب الإجازات إلى نهاية: (فصل في حد البلوغ) من كتاب الحجر.		
من بداية: (باب الحجر بسبب الدين) من كتاب الحجر إلى نهاية: (فصل في غضب ما لا يتقوم) من كتاب الغضب.	بشير بن حمد العنزي	٢١

رابعاً: خطة البحث

ينقسم البحث إلى مقدمة وقسمين:

* المقدمة: وتشتمل على أهمية المخطوط، وأسباب اختياره.

* القسم الأول: الدراسة، وتشتمل على خمسة مباحث:

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

التمهيد: عصر المؤلف (وسيكون الكلام فيه مقتصرًا على ما له أثر في شخصية

المترجم له).

المطلب الأول: اسم مؤلف الهداية 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 اهتمام العلماء به وقبولهم له، ومن مظاهر ذلك التزام بعض

العلماء قراءته وتدريسه طوال حياته حتى عرف بقارئ الهداية، ومنهم من انصرف إلى حفظه واستظهاره.

المطلب الأول: أهمية هذا الكتاب.

المطلب الثاني: منزلته في المذهب الحنفي.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الثالث: نبذة عن عصر المؤلف الشارح (السفناقي)، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحالة السياسية في عصره.

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، ونسبته.

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.

المطلب الرابع: الكتب الناقلة عنه.

المطلب الخامس: موارد الكتاب ومصطلحاته.

المطلب السادس: مزايا الكتاب والمآخذ عليه.

القسم الثاني: التحقيق، وفيه ثلاثة مطالب، والنص المحقق:

المطلب الأول: تمهيد في وصف المخطوط ونسخه.

المطلب الثاني: نماذج من المخطوط.

المطلب الثالث: بيان منهج التحقيق.

* النص المحقق.

وقد حرصت قدر طاقتي في إعداد خطتي هذه على الالتزام بخطة تحقيق التراث التي

وافق عليها مجلس قسم الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة.

خامساً: الصعوبات التي واجهت الباحث

يمكن تلخيص أهم الصعوبات التي واجهتني في دراسة هذا النص في الآتي:

- صعوبة توثيق كثير من نقولا الشارح؛ لكثرة نقولاته من كتب الأحناف، والتي لا يزال كثير منها مخطوط.
- رداءة الخط في نسخة المكتبة السليمانية.
- قلة المصادر في ترجمة الشارح، بل إن التراجم كلها ذكرت الترجمة مكررة، ومن غير تفصيل.
- منهج المصنف في نقل بعض الأحاديث والنصوص بمعناها مما يصعب تخريجها وتوثيقها.

شكر وتقدير:

أحمد الله ربّي الذي أتم علي نعمه ظاهرةً وباطنةً، حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه كما يحب ربنا ويرضى، أحمده كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

ثم أشكر من قرن الله شكرهما بشكره، اللذين قدما لي النصيح والغالي والنفيس، والدي رحمه الله، ووالدي أطال الله في عمرها على طاعته، جزاهما الله عني خير الجزاء.

ثم أثنى بالشكر لفضيلة المشرف الشيخ الأستاذ الدكتور/ ناصر بن أحمد بن إبراهيم النشوي، لما لمست من حرصٍ أخوي، ونصح في التوجيه، ونقدٍ بناءً، وتصويبٍ في كل مراحل الرسالة، فقد كان خير عونٍ لي بعد الله تعالى، أسأل الله الذي بيده كل شيء أن يسبغ عليه نعمه، ويوفقه لكل خير، ويزيده من فضله، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

ثم أشكر هذه الجامعة التي شرفت بالالتحاق بها، ممثلةً بمركز الدراسات الإسلامية في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، وأسأل الله تعالى أن يوفق القائمين عليها لكل خيرٍ ونفعٍ للإسلام والمسلمين.

ثم الشكر لفضيلة المناقشين، اللذين تقبلوا هذه الرسالة، أسأل الله أن يبارك في عمرهما ووقتهما.

والشكر موصولٌ لكل من ساعد في إخراج هذه الرسالة، أو من أهدى إلي معلومةً، أو كتابًا استفدت منه، فجزى الله الجميع خيرًا، ووفقنا لطاعته وخدمة كتابه، وسنة رسوله ﷺ، والحمد لله أولاً وآخراً.

القسم الأول: الدراسة

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بصاحب كتاب الهداية.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب الهداية.

المبحث الثالث: نبذة عن عصر المؤلف الشارح.

المبحث الرابع: التعريف بصاحب النهاية.

المبحث الخامس: التعريف بالكتاب المحقق.

المبحث الأول:

التعريف بصاحب كتاب الهداية

(برهان الدين أبو الحسن المرغيناني رحمه الله)

وفيه تمهيد، وخمسة مطالب:

المطلب الأول: اسم مؤلف الهداية ونسبه ومولده ونشأته.

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الثالث: حياته، وآثاره العلمية، وثناء العلماء عليه،

ومكانته العلمية.

المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته.

المطلب الخامس: وفاته.

التمهيد

عصر المؤلف [٥١١هـ إلى ٥٩٣هـ]

الحياة السياسية في هذا العصر:

إن المتأمل لحال الدولة العباسية يجد أنها بدأت بالتجزؤ منذ السنوات الأولى لقيامها، حيث استقلت الدولة الأموية الثانية بالأندلس في عام ١٣٨هـ، وقامت دولة الأدارسة في المغرب^(١) عام ١٧٢هـ، وفي تونس قامت دولة الأغالبة عام ١٨٤هـ، والطولونية في مصر^(٢) عام ٢٥٤هـ، أعقبتها الدولة الفاطمية عام ٢٩٧هـ، تلتها الدولة الأيوبية ٥٦٧هـ، وفي بلاد فارس قامت الدولة الصفارية عام ٢٦١هـ، والدولة السامانية في بلاد ما وراء نهر جيحون، وامتدت حتى شملت معظم البلاد الفارسية والتركتانية عام ٢٠٤هـ، والدولة الحمدانية في حلب^(٣) والموصل^(٤).

من هذا يتضح مدى الانقسام والتجزؤ الذي أصاب الدولة العباسية، والذي لحق بها بعد حوالي ست سنوات من قيامها عام ١٣٢هـ، ومنذ بدء النصف الثاني للقرن الخامس الهجري أصبح العالم الإسلامي وكأنه صرح تقوّض بناؤه وأصبح آيلاً للسقوط، ففي المشرق الإسلامي يوجد صراع عنيف بين الخلافة العباسية - سنية المذهب - والخلافة

(١) بلاد واسعة كثيراً، ووعثاء شاسعة، حدها من مدينة مليانة، وهي آخر حدود أفريقيا إلى آخر جبال السوس، وراءها البحر المحيط، وهي دولة عربية معروفة الآن. ينظر: معجم البلدان: ١٨٨ / ٥.

(٢) مصر الآن دولة في شمال القارة الأفريقية، وعاصمتها القاهرة. ينظر: معجم البلدان: ١٦٠ / ٥.

(٣) مدينة عظيمة واسعة كثيرة الخيرات طيبة الهواء، وهي الآن مدينة من مدن الجمهورية العربية السورية. ينظر: معجم البلدان: ٣٢٤ / ٢.

(٤) ينظر: تاريخ الفكر العربي إلى أيام ابن خلدون، لعمر فروخ، المكتب التجاري، بيروت، ص ١٦٦-١٦٨. والموصل (بفتح وكسر الصاد): المدينة المشهورة العظيمة، إحدى قواعد بلاد الإسلام، قليلة النظير كبراً وعظماً وكثرة خلق وسعة رقعة، فهي محط رحال الركبان، ومنها يقصد إلى جميع البلدان. ينظر: معجم البلدان: ٢٢٣ / ٥.

الفاطمية - شيعة المذهب - وأصبحت كل خلافة تعاني من الضعف حتى عجزت عن حماية حدودها الخارجية التي كانت عرضةً لغارات الدولة البيزنطية، ونتيجة لسقوط الخلافة الأموية بالأندلس^(١)، وتفككها إلى دويلات متنازعة عُرفت باسم الطوائف أو الفرق، انتهزت إسبانيا ذلك الحال وقامت بغاراتٍ على تلك الدويلات بقصد طردها من الأندلس^(٢).

الحياة الاجتماعية في هذا العصر:

مالت طبقات المجتمع في مطلع الخلافة العباسية لصالح الفرس؛ بسبب اعتماد الخلفاء عليهم في البدء، حيث توازت طبقات العرب والفرس في السلم الاجتماعي، ولا يعني هذا أنه لم توجد أجناسٌ أخرى، فقد وجد الجنس التركي وشكّل طبقةً ثالثة من طبقات المجتمع، وصلت إلى الحكم بدخول الأتراك السلاجقة إلى بغداد، وكان أول تواجد لهم في الجيش - وهم من الأتراك الذين قدموا من التركستان - ثم إلى بلاط الحكم حتى سيطر الأتراك على مصائر الخلافة، وقد ساعد على صهر الأجناس داخل المجتمع التطور الاقتصادي خاصة في العراق^(٣)، حيث أوجد مجتمعاً مدنياً جديداً يقوم على معيار المال وسلطة الحكم للتمييز بين أفرادِهِ، وبذلك ظهر في المجتمع الطبقات التالية^(٤):

- **طبقة الخاصة:** تشمل أفراد البيت الحاكم، وكبار القواد، ورجال الدولة، وكبار التجار، والقضاة، والإقطاعيين، والموسرين، وكل من يتبع أفراد هذه الطبقة من جند وخدم وعبيد وشعراء.

(١) الأندلس: جزيرة كبيرة، وهي الدولة الإسبانية حالياً. ينظر: معجم البلدان: ١ / ٣١١.

(٢) ينظر: التاريخ العباسي والأندلسي، لأحمد مختار: دار النهضة العربية، بيروت، ص ١٧٩.

(٣) العراق: بلد معروف، سمي بذلك لأنه دنا من البحر، وفي حده اختلاف كبير، وهي أعدل أرض الله هواء، وأصحها مزاجاً وماءً. ينظر: معجم البلدان: ٤ / ١٠٥.

(٤) ينظر: الإسلام في حضارته ونظمه، لأنور الرفاعي: دار الفكر، ص ٢٤٨.

- **طبقة العامة:** وتشمل بقية أفراد المجتمع وطبقاته من صغار التجار، والصناع، والمزارعين، والباعة، وأصحاب الفن والغناء.

ونتيجة لهذا الفساد الاجتماعي والتميز الطبقي ظهرت فئة ثالثة نائرة من الفقراء سمّت نفسها بالعيارين أو الشطار، والتي كانت تهدّد أمن طبقات المجتمع خاصة الأغنياء، ونجدّ صدى هذه الفئة في التاريخ العباسي.

- **ومن الطبقات الأخرى التي وجدت في المجتمع:**

طبقة أهل الذمة - وهم النصارى واليهود- وقد تمتعت هذه الطبقة بتسامح الدين الإسلامي، ويقيمون شعائرهم في اطمئنان، وكان يطلق على رئيس اليهود ببغداد رأس الجالوت^(١).

الحياة الاقتصادية في هذا العصر:

لقد ازدهرت الحياة الاقتصادية في العصر العباسي، واتسمت بالتأنق والتفنن في المطعم، والملبس، والمسكن، وجادت الصناعات الضرورية والكمالية، وتعاظمت الثروات، وانتشر العلم.

وتعددت موارد بيت المال مما كان له كبير الأثر على ازدهار الحياة الاقتصادية، ومن الموارد: الزكاة، والخراج، والجزية، والفيء، والغنيمة، وعشور التجارة (الجمارك)، والضرائب والأوقاف^(٢).

وقد ازدهر العلم في هذا العصر في شتى المجالات، وكان للعلماء العديد من المصنفات في أنواع العلوم، وخاصة العلوم التربوية وبيان سبل تحصيل العلم، والعلاقة بين العالم والمتعلم، والتطرق للعديد من أساليب التربية وبيان أثرها، مما ينفي الجور والركود في الفكر التربوي عن القرن السادس الهجري.

(١) ينظر: تاريخ الإسلام: ٢/٤.

(٢) ينظر: تاريخ العراق في العصر الحديث الأخير، لبدرى محمد، مطبعة الإرشاد، بغداد، ص ٢٩٦.

المطلب الأول:

اسم مؤلف الهداية ونسبه ومولده ونشأته

أولاً: اسمه ونسبه

هو شيخ الإسلام الإمام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني^(١) المرغيناني^(٢).

وذكر اللكنوي في مقدمته على «الهداية» أن نسبه ينتهي إلى أبي بكر الصديق (صلى الله عليه وسلم)^(٣).

ثانياً: مولده ونشأته

وُلِدَ الإمام المرغيناني عقيب صلاة العصر من يوم الإثنين، الثامن من شهر رجب، سنة إحدى عشرة وخمسمائة (٥١١هـ).

ولم تزد كتب التراجم في ذكر أفراد أسرته عن أبيه وجده لأمه وأولاده وحفيده.

فأما أبوه وجده لأمه عمر بن حبيب أبو حفص القاضي فقد كان لهما أكبر الأثر في حياته العلمية وتربيته الدينية، حيث هيئاً له النشأة العلمية، وحثّاه على طلب العلم في باكورة شبابه، وكانا من مشايخه الأول.

وكان جده لأمه من جلة العلماء المتبحرين في الفقه والخلاف، وبدأ يُلقنه مسائل الفقه والخلاف في عُمرٍ مُبكرٍ، وأوصاه بالجدّ والمثابرة والاجتهاد في الطلب، وأن يكون ذا همة

(١) الفرغاني: نسبة إلى فرغانة، ناحية بالشرق، وهي إقليم واسع مشهور باسم: وادي فرغانة، وتضم عددًا من المدن العريقة: منها في أوزبكستان، وبعضها الآخر في قرغيزستان وطاجيكستان. ينظر: معجم البلدان: ٢٥٣/٤، والأنساب: ٣٦٧/٤.

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

(٣) ينظر: مقدمة الهداية، للكنوي: ٢/٣، وسير أعلام النبلاء: ٢٣٢/٢١، والجواهر المضية: ٦٢٧/٢، وتاج التراجم: ص ٢٠٦، ٢٠٧، والفوائد البهية: ص ٢٣٠ - ٢٣٢.

عالية.

وقد أثرت فيه وصيةُ جده، فتأبر واجتهد ولم يَفتر عن الطلب، نَقَلَ عنه تلميذه الزرنوجي أنه قال: «إِنَّمَا غَلَبْتُ شُرَكَائِي بِأَنِّي لَمْ تَقَعْ لِي الْفِتْرَةُ فِي التَّحْصِيلِ»^(١).

(١) ينظر: الجواهر المضوية: ٢/٦٢٧، وتاج التراجم: ص٢٠٦، ٢٠٧، وتعليم المتعلم طريق التعلم: ص١٠١، والفوائد البهية: ص٢٣٠ - ٢٣٢، ومقدمة الهداية، للكنوي: ٢/٣.

المطلب الثاني:

شيوخه وتلاميذه

أولاً: شيوخ الإمام المرغيناني

جمع المرغيناني لنفسه مشيخة، وسماها «مشيخة الفقهاء»، وقد وقف عليها القرشي وكتبها لنفسه، وعلّق منها فوائد، ونبه إليها أثناء التراجع، فبلغ عددُ شيوخه اثنين وثلاثين شيخاً، كلهم من مشاهير علماء الحنفية^(١)، ومنهم:

١- والده: وهو أبو بكر بن عبد الجليل، درس عنده، وكان يوقفُ بداية الدرس على يوم الأربعاء، وكان المرغيناني يقفُ أثره، ويقول: هكذا كان يفعل أبي^(٢).

٢- جده لأمه: وهو عمر بن حبيب بن لمكي الزندرامشي، أبو حفص القاضي الإمام، من جُلّة العلماء المتبحرين في فن الفقه والخلاف، صاحب النظر في دقائق الفتوى والقضايا^(٣).

٣- أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، الصدر السعيد، تاج الدين، أخو الصدر الشهيد، تفقه على يد أبيه برهان الدين الكبير عبد العزيز، وعلى يد شمس الأئمة بكر بن محمد الزرنجري، وتفقه عليه ابنه محمود صاحب الذخيرة وصاحب الهداية وغيرهما^(٤).

٤- أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين البخاري، الملقب بقوام الدين، والد الإمام طاهر صاحب «الخلاصة»، أخذ العلم عن أبيه، وله «شرح الجامع الصغير»^(٥).

٥- أحمد بن عمر بن محمد بن أحمد، أبو الليث، ابن شيخ الإسلام أبي حفص عمر

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

(٢) ينظر: تعليم المتعلم طريقة التعلم: ص ٩٠، الجواهر المضية: ٢/٦٢٧.

(٣) ينظر: الجواهر المضية: ٢/٦٤٣-٦٤٤، طبقات الحنفية: ص ٢١٢، التعليقات السنية: ص ٢٣١.

(٤) ينظر: الجواهر المضية: ١/١٨٩-١٩٠، طبقات الحنفية: ص ٢٢٨-٢٢٩، الطبقات السنية: ص ٢٢٩.

(٥) ينظر: الجواهر المضية: ١/١٨٨-١٨٩، طبقات الحنفية: ص ٢٢٥، كشف الظنون: ١/٥٦٢.

النسفي، يعرفُ بالمجد، من أهل سمرقند، تَفَقَّه على يد والده، وقد صنف التصانيف الحسان في الفقه والتفسير والحديث والآداب والفتاوى والنوازل، وغيرها^(١).

٦- أبو بكر بن حاتم الرشداني، ويعرف بالحكيم، ذكره المَرْغِينَانِي في معجم شيوخه^(٢).

٧- أبو بكر بن زياد المَرْغِينَانِي، الإمام الزاهد الخطيب، خطب بمرغينان مدة، كان مجتهداً في العبادة، ذكره المَرْغِينَانِي في معجم شيوخه^(٣).

٨- الحسن بن علي بن عبد العزيز المَرْغِينَانِي، أبو المحاسن، ظهير الدين، كان فقيهاً محدثاً، نشر العلم إملأء وتصنيفاً، تَفَقَّه على برهان الدين الكبير عبد العزيز بن عمر بن مازة، وشمس الأئمة محمود الأوزجندی، وروى عنه صاحب الهداية كتاب الجامع للإمام الترمذي بالإجازة^(٤).

٩- زياد بن إلياس، أبو المعالي، ظهير الدين، تلميذ الإمام أبو الحسن البزدوي، وكان من كبار المشايخ بفرغانة، وكان متواضعاً، جواداً، حسن الخلق، ملاطفاً لأصحابه، قال صاحب الهداية: «اختلفت إليه بعد وفاة جدي، وقرأت أشياء من الفقه والخلاف»^(٥).

١٠- سعيد بن يوسف الحنفي، القاضي، نزيل بلخ، سَمِعَ الحديث ببخارى، ذكره المَرْغِينَانِي في معجم شيوخه، وله مِنْهُ إجازةٌ مطلقة^(٦).

١١- صاعد بن أسعد بن إسحاق بن محمد بن أميرك المَرْغِينَانِي، الملقب بضياء

(١) ينظر: الجواهر المضية: ١/ ٢٢٧-٢٢٨، الطبقات السنية: ص ٢٧، الفوائد البهية: ص ٥٥.

(٢) ينظر: الجواهر المضية: ٤/ ١٠٦.

(٣) ينظر: المصدر السابق: ٤/ ١٠٦-١٠٧.

(٤) ينظر: المصدر السابق: ٢/ ٧٤، الفوائد البهية: ١٠٧-١٠٨.

(٥) ينظر: الجواهر المضية: ٢/ ٢١٣، طبقات الحنفية: ٢٢٣-٢٢٤.

(٦) ينظر: الجواهر المضية: ٢/ ٢٢٥-٢٢٦.

الدين، كان أبوه وجده من مشايخ أصحاب أبي حنيفة بمرغينان، وكان من بيت العلم والفضل والفتوى والزهد والورع^(١).

١٢ - عبد الله بن أبي الفتح الخانقاهي^(٢)، المرغيناني، روى عنه المرغيناني وذكره في مشيخته، ووصفه بالإمامة، والزهد، والعبادة، والكرامة، وأنه جاوز المائة سنة^(٣).

١٣ - عبد الله بن محمد بن الفضل الصاعدي، الفراوي، أبو البركات، الملقب بصفي الدين، إمام فاضل، ثقة، صدوق، حسن الخلق، له باع طويل في الشروط وكتب السجلات، لا يجري أحد مجراه في هذا الفن^(٤).

١٤ - عثمان بن إبراهيم بن علي الخواقندي^(٥)، الأستاذ، أحد مشايخ فرغانة، تفقه ببخارى على برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر، قرأ عليه صاحب الهداية المرغيناني أشياء من الفقه وغيره، وذكره في مشيخته^(٦).

١٥ - عثمان بن علي بن محمد بن علي، أبو عمرو، البيكندي، البخاري، هو من أهل بخارى، ووالده من بيكند^(٧)، كان أماماً، فاضلاً، زاهداً، ورعاً، عفيفاً، كثير العبادة والخير، سليم الجانب، متواضعاً نزه النفس، قانعاً باليسر، روى عنه صاحب الهداية وذكره في

(١) ينظر: الجواهر المضية: ٣٨١ / ١.

(٢) الخانقاهي: بفتح الخاء المعجمة والنون بينهما ألف، وفتح القاف، وفي آخرها الهاء، هذه النسبة إلى خانقاه.

ينظر: الأنساب للسمعاني: ٣١٣ / ٢، اللباب في تهذيب الأنساب: ٤١٥ / ١.

(٣) ينظر: الجواهر المضية: ٣٢٣ / ٢.

(٤) ينظر: سير أعلام النبلاء: ٢٢٧-٢٢٨ / ٢٠.

(٥) الخواقندي: بضم الخاء المعجمة، والقاف المفتوحة، بينهما الواو والألف ثم النون الساكنة، وفي آخرها الدال،

هذه النسبة إلى خواقند، بلدة من بلاد فرغانة. ينظر: الأنساب للسمعاني: ٤١٢ / ٢.

(٦) ينظر: طبقات الحنفية: ٢٢٩-٢٣٠.

(٧) بيكند: بالكسر وفتح الكاف وسكون النون، بلدة بين بخارى وجيحون على مرحلة من بخارى، لها ذكر في

الفتوح، وكانت بلدة كبيرة حسنة كثيرة العلماء. ينظر: معجم البلدان: ٥٣٣ / ١.

مشيخته^(١).

١٦ - علي بن محمد بن إسماعيل الإسييجاني السمرقندي، المعروف بشيخ الإسلام، سكن سمرقند، وصار المفتي، ولم يكن فيما وراء النهر في زمانه أحفظ بمذهب أبي حنيفة منه، عاش طويلاً في نشر العلم، وكان له تلاميذ كثيرون منهم السمعاني صاحب الأنساب، وله شَرْحٌ مختصر الطحاوي^(٢).

١٧ - عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، برهان الأئمة، أبو محمد، حسام الدين، المعروف بالصدر الشهيد، إمام الفروع والأصول، المُبَرِّز في المعقول والمنقول، له اليد الطولى في الخلاف والمذهب، وهو أستاذ صاحب المحيط الرضوي، وتفقه عليه أبو محمد العقيلي، له مؤلفات كثيرة منها: الفتاوى الصغرى، والكبرى، وشَرْحُ أدب القاضي للخصاف، ذكره المرغيناني في مشيخته^(٣).

١٨ - عمر بن عبد الله البسطامي، أبو شجاع، ضياء الإسلام، قال السمعاني: «هو مجموع حسن، وجملته مليحة، مفتٍ مناظرٌ، محدثٌ، شاعر، كثير الفوائد، لا يعرف أجمع منه للفضائل مع الورع التام»^(٤) ذكره المرغيناني في مشيخته، وقال: «هو من كبراء مشايخ بلخ»^(٥).

١٩ - فضل الله بن عمران، أبو الفضل، الأشفوري قاني^(٦)، الإمام والزاهد، قال المرغيناني: «أقدم علينا مرغينان، وأجاز لي ما له فيه حق الرواية، من مسموع ومجاز إجازة مطلقة، وكتب بخط

(١) ينظر: سير أعلام النبلاء: ٢٠/٣٣٦-٣٣٧، شذرات الذهب: ٤/١٦٢.

(٢) ينظر: تاج التراجم: ٢٢١٢-٢١٣، كشف الظنون: ١/١٦٢٧.

(٣) ينظر: سير أعلام النبلاء: ٢٠/٩٧، مفتاح السعادة: ٢/٢٧٧.

(٤) ينظر: الأنساب للسمعاني: ١/٣٥٢.

(٥) ينظر: سير أعلام النبلاء: ٢٠/٤٥٢، شذرات الذهب: ٤/٢٠٦، الفوائد البهية: ص ٢٤٤-٢٤٥.

(٦) أشفوري قان: من قرى (مرو) الروذ والطالقان فيما يحسب ياقوت. ينظر: معجم البلدان: ١/١٩٨.

يده»^(١).

- ٢٠- محمد بن أحمد بن عبد الله الخطيبي^(٢) الجادكي، الإمام، الخطيب، الزاهد، قال المرغيناني: «رأيت برشدان^(٣)، وقرأت عليه أحاديث وأجاز لي، وذكره في مشيخته»^(٤).
- ٢١- محمد بن أبي بكر بن عبد الله، أبو طاهر، الخطيب، البوشنجي، الإمام الزاهد، ذكره المرغيناني في مشيخته، وقال: «أجاز لي رواية جميع مسموعاته مشافهة بمرو، وكتب بخط يده»^(٥).
- ٢٢- محمد بن الحسن بن مسعود بن الحسن، المعروف أبوه بابن الوزير، ذكره المرغيناني في مشيخته، وقد أجاز به بمرو إجازة عامة لجميع مسموعاته ومستجازاته، من جملتها شَرْحُ الآثار للطحاوي^(٦).
- ٢٣- محمد بن الحسين بن ناصر بن عبد العزيز النوسوخي^(٧)، الملقب بضياء الدين، تفقه عليه المرغيناني، وسمع منه كتاب الصحيح لمسلم^(٨).

(١) ينظر: الجواهر المضية: ٦٩١-٦٩٢/٢.

(٢) الخطيبي: بفتح الخاء الموحدة، وكسر الطاء المهملة، وبعدها ياء، وباء موحدة، هذه النسبة الى الخطيب، قال السمعاني: ولعل أحداً من أجداد المنتسب إليه كان يتولى الخطابة. ينظر: الأنساب للسمعاني: ٣٨٥/٢، الجواهر المضية: ١٩٣/٤.

(٣) هكذا في كتب التراجم، والمذكور في معجم البلدان (٣/٤٥): رشتان، ولعله المقصود؛ لأن التاء قريبة من الدال عند النقل الى اللغة الأخرى، ورشتان: بكسر الراء، وبعد الشين تاء مثناة من فوقها، وآخره نون، من قرى مرغينان، ومرغينان من قرى فرغانة بما وراء النهر.

(٤) ينظر: الجواهر المضية: ٣٧/٣.

(٥) ينظر: المصدر السابق: ٥٢/٢.

(٦) ينظر: المصدر السابق: ١٣٣/٤.

(٧) النَّوْسُوخِي: نسبة الى نوسوخ، بلدة من بلاد فرغانة وذكر اللكنوي في الفوائد البهية: ص ٢٧٣: أنه بَنْدَنِيجِي، نسبة إلى بندنيج، بفتح الباء المنقوطة الموحدة، بلدة من بلاد فرغانة أيضاً.

(٨) ينظر: الجواهر المضية: ١٤٦-١٤٧، الفوائد البهية: ص ٢٧٣-٢٧٤.

٢٤- محمد بن عمر بن عبد الملك الصفار، أبو ثابت، المُستَملي، كان فقيهاً حسن السيرة، جميل الأمر، وكان يستملي لأبي الفضل بكر بن محمد الزرنجيري، وهو أحد شيوخ صاحب الهداية وممن سمع منه وأجاز له، وقد ذكره في مشيخته^(١).

٢٥- محمد بن محمود بن علي، العلامة أبو الرضا، الطرازي، سديد الدين، أحد مشايخ بخارى، فاضلاً، مميّزاً، تفقه بها على عبد العزيز بن عمر بن مازة، ذكره المَرغيناني في معجم شيوخه^(٢).

ثانياً: تلاميذ الإمام المَرغيناني

لقد تفقه على يد الإمام المَرغيناني جَمٌّ غفيرٌ، وتخرّج على يديه خلقٌ كثير ممن صار لهم شأن في المذهب درساً وإفتاء فيما بعد^(٣)، ولا غرابة فممن كان مثله في العلم والفضل لا بدّ أن يَكثُر تلاميذه، فالمنهل العذب كثير الزحام دائماً، ومن هؤلاء:

١- عماد الدين بن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، المَرغيناني، ابن صاحب الهداية، تفقه على أبيه وعلى القاضي ظهير الدين البخاري، وبرّع في الفقه، حتى صار يُرجع إليه في الفتاوى، له كتاب أدب القاضي^(٤) وتفقه عليه ولده عبد الرحيم أبو الفتح، مؤلف الفصول العِمَادِيَّة أحد الكتب المشهورة المعتبرة في الفقه الحنفي^(٥).

٢- عمر بن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، المَرغيناني، أبو حفص، الملقب بنظام الدين، ابن صاحب الهداية، تفقه على أبيه حتى برع في الفقه وأفتى، وصار مرجوعاً

(١) ينظر: الجواهر المضية: ٢٨٦-٢٨٧/٣.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى: ٤/ ١٨٤-١٨٥، الجواهر المضية: ٣/ ٣٦٣، ٣٦٤.

(٣) ينظر: الجواهر المضية: ٢/ ٦٢٨، الفوائد البهية: ص ٢٣١.

(٤) ينظر: الفوائد البهية: ص ٢٣٨.

(٥) ينظر: كشف الظنون: ٢/ ١٢٧، الفوائد البهية: ص ١٥٩-١٦٠.

في الإفتاء، من آثاره: جواهر الفقه، والفوائد^(١).

٣- محمد بن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، المرغيناني، أبو الفتح جلال الدين نَشَأَ فِي حَجَرٍ أَبِيهِ وَتَفَقَّهَ عَلَيْهِ وَغُذِيَ بِالْعِلْمِ وَالْأَدَبِ، انْتَهَتْ إِلَيْهِ رِئَاسَةُ الْمَذْهَبِ فِي عَصْرِهِ، وَأَقَرَّ لَهُ بِالْفَضْلِ وَالتَّقَدُّمِ أَهْلُ عَصْرِهِ^(٢).

٤- برهان الإسلام الزرنوجي، صاحب كتاب «تعليم المتعلم طريق التعلم»، وأكثر فيه من ذكر شيخه برهان الدين المرغيناني، ونقل عنه في عدة مواضع^(٣).

٥- عمر بن محمود بن محمد، القاضي، الإمام، أحد أصحاب المرغيناني، وأحد من تفقه على يديه، قال صاحب الهداية: «قَدِمَ مِنْ رُشْدَانٍ لِلتَّفَقُّهِ عَلَيَّ، وَوَاطَبَ عَلَيَّ وَظَائِفَ دَرْسِي مَدَّةً»^(٤).

٦- المحبر بن نصر، أبو الفضائل، الإمام فخر الدين، الدهستاني، تفقه على يد الإمام المرغيناني، مات سنة ٦٠٥ هـ^(٥).

٧- محمد بن عبد الستار بن محمد، العمادي، الكردري، البراتقيني، المنعوت شمس الدين أبو الوجد، كان أستاذ الأئمة على الإطلاق، والمؤفود إليه من الآفاق، وهو راوي كتاب «الهداية» عن صاحبه، تفقه بسمرقند على شيخ الإسلام المرغيناني صاحب الهداية^(٦).

٨- محمد بن علي بن عثمان، القاضي، السمرقندي، وهو جدُّ قاضي مرو محمد بن أبي بكر لأمه، تفقه على يد الإمام المرغيناني، وقرأ عليه، وكان مُفْتِيًّا، حافظًا للرواية، مُشَارًّا

(١) ينظر: طبقات الحنفية: ص ٢٥٧، هدية العارفين: ١/ ٧٨٢.

(٢) ينظر: الجواهر المضية: ٣/ ٢٧٧، طبقات الحنفية: ص ٢٥٧.

(٣) ينظر: الجواهر المضية: ٢/ ١٤٦، الفوائد البهية: ص ٩٣.

(٤) ينظر: الجواهر المضية: ٢/ ٦٧١.

(٥) ينظر: المصدر السابق: ٣/ ٤٢١.

(٦) ينظر: سير أعلام النبلاء: ٢٣/ ١١٢-١١٣، تاج التراجم: ص ٢٦٧-٢٦٨.

إليه^(١).

٩- محمد بن محمود بن حسين، مجد الدين، الأستروشنى^(٢) أخذ عن أبيه وعن أستاذ أبيه الإمام المرغيناني، كان في طبقة أبيه، بل تقدم عليه، وكان في عصره من المجتهدين، له تصانيف منها: كتابُ الفصول، وكتاب جامع أحكام الصغار^(٣).

١٠- محمود بن حسين، شيخ الإسلام، الملقب بجلال الدين، وبرهان الدين، الأستروشنى، تفقه على يد الإمام المرغيناني، وهو والد الفقيه محمد بن محمود بن حسين^(٤).

١١- محمود بن أبي الخير أسعد البَلْخِي، برهان الدين، الشيخ، الإمام، العالم، المشهور بالذكاء والفطنة، لم يكن في زمانه أعلم منه بالنحو، واللغة، والفقه، والحديث، تفقه على يد الإمام المرغيناني^(٥)، صاحب الهداية^(٦).

(١) ينظر: الجواهر المضية: ٢٦٥/٣.

(٢) الأستروشنى: نسبة إلى أستروشنه، وهي مدينة عظيمة تقع في إقليم أستروشنه في شرق سمرقند. ينظر: بلدان الخلافة الشرقية: ص ٥١٧-٥١٨.

(٣) ينظر: تاج التراجم: ص ٢٧٩، كشف الظنون: ١٢٦٦/٢.

(٤) ينظر: الفوائد البهية: ص ٣٤١.

(٥) ينظر: الجواهر المضية: ٦٢٧/٢، ٦٢٨، وطبقات الحنفية: ص ٢١١، ٢١٢، وتاج التراجم: ص ٢٠٦، ٢٠٧، وتعليم المتعلم طريق التعلم: ص ٩٠، ١٠١، والفوائد البهية: ص ٢٣٠ - ٢٣٢، التعليقات السنية: ص ٢٢٩ - ٢٣١، ومقدمة الهداية للكنوي: ٢/٣.

(٦) ينظر: الإعلام بما في تاريخ الهند من الأعلام، للشيخ عبد الحي الحسني: ١١٧/١ - ١٢٧.

المطلب الثالث:

حياته، وآثاره العلمية، وثناء العلماء عليه، ومكانته العلمية

أولاً: حياته:

كان إماماً، فقيهاً، حافظاً، محدثاً، مفسراً، جامعاً للعلوم، ضابطاً للفنون، متقناً، محققاً، نظاراً، مدققاً، زاهداً، ورعاً، بارعاً، فاضلاً، ماهراً، أصولياً، أدبياً، شاعراً، وله اليدُ الباسطة في الخلاف، والباع الممتد في المذهب^(١).

ثانياً: آثاره العلمية:

قد خلف الإمام المَرْغِينَانِي للأجيال اللاحقة ثروة علمية يُتَنَفَعُ بها بعد موته، كلها نافعة، مفيدة، تعدُّ مراجع أصيلة في المذهب الحنفي.

قال اللكنوي: «كل تصانيفه مقبولة، معتمدة، لا سيما الهداية، فإنه لم يزل مرجعاً للفضلاء، ومُنْظَرًا للفقهاء»^(٢)، وأشهر مؤلفاته التي اتَّفَقَ عليها أصحاب التراجم:

١ - بداية المبتدي: هو متن كتاب الهداية، كان الباعث له على تأليفه، هو تطلُّعه إلى أن يجمع العلم الكثير في القول الوجيز، مع وضوح العبارة، وجودة في الأسلوب، ورقة في المعاني، جمع فيه مسائل الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني، والمختصر لأبي الحسين القدوري، واختار فيه ترتيب الجامع الصغير، وهو مطبوع^(٣).

٢ - الهداية في شَرْح البداية: أشهر مؤلفات المَرْغِينَانِي، وبها اشتهر، فصار يقال له: صاحب الهداية، وسيأتي الحديث عنه في مبحث خاص به إن شاء الله تعالى^(٤).

(١) ينظر: الجواهر المضية: ٢/٦٢٧، وتاج التراجم: ص ٢٠٦، ٢٠٧، وتعليم المتعلم طريق التعلم: ص ١٠١،

والفوائد البهية: ص ٢٣٠ - ٢٣٢، ومقدمة الهداية للكنوي: ٢/٣.

(٢) ينظر: الفوائد البهية: ص ٢٣٣.

(٣) ينظر: تاج التراجم: ص ٧٠٢، مفتاح السعادة: ٢/٢٣٨، كشف الظنون: ١/٢٢٧ - ٢٢٨.

(٤) في المبحث الثاني (التعريف بكتاب الهداية)، ص ٤٥.

٣- منتقى الفروع: عدّه الكفوي من تصانيف الإمام المرغيناني، وتابعه اللكنوي^(١) قال الشيخ عبد الرشيد النعماني: «أهل التراجم لا يذكرون هذا الكتاب في تصانيف الإمام المرغيناني، وإنما يذكرون في تصانيفه كفاية المنتهى، فالغالب على الظن أن أيدي النساخ قد تلاعبت به فصار: كفاية المنتهى كتاب المنتقى»^(٢)، وهو محتمل، والله أعلم.

٤- كتاب الفرائض أو فرائض العثماني:

قال في كشف الظنون: «قال -أي: صاحب الهداية- فيها بعد الحمد: (هذا مجموعٌ يلقب بالعثماني) ... وكان المتن للشيخ العثماني، وأعرض -أي: الشيخ العثماني- عن ذكر الرد، وذوي الأرحام، وما عداه من تفرعات الأحكام، فأصلح ذلك المرغيناني، وذكر بعد انتهائه زوائد وفوائد من عدة كتب، وذلك إكراماً له، وتواضعاً، لا لاحتياجه إلى تصحيح كتاب غيره، مع غزارة علمه، وعدم مثله، وكثرة فضله، وقدرته على تصنيف كتاب من عنده».

وذكر من شروح الكتاب: شرح الشيخ منهاج الدين إبراهيم بن سليمان السراي^(٣).

٥- التجنيس والمزيد: الكتاب كما يظهر مما سماه به مؤلفه: «التجنيس والمزيد، وهو لأهل الفتوى خير عتيد»، عبارة عن مجموعة أحكام فقهية متنوعة في فروع مذهب الإمام أبي حنيفة، التي استنبطها المتأخرون، ولم ينص عليها المتقدمون، إلا ما شذّ عنهم في الرواية. ذكر المؤلف في خطبة الكتاب أن تأليفه هذا تتمّة لما بدأ بجمعه شيخه الصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز (ت ٥٣٦هـ) من كتب المتأخرين^(٤)، ولم يكتفِ المرغيناني بجمع الأقوال

(١) ينظر: الفوائد البهية: ص ٢٣١.

(٢) ينظر: ما ينبغي به العناية: ص ١٠٧.

(٣) ينظر: تاج التراجم: ص ٢٠٧، مفتاح السعادة: ٢/ ٢٣٨، كشف الظنون: ٢/ ١٢٥٠-١٢٥١.

(٤) ينظر: التجنيس والمزيد: ١/ ٨٩-٩٢.

فحسب، بل قام بتنظيمها تنظيمًا جيدًا مع بيان الحجج والأدلة العقلية والنقلية، هذا إلى جانب آرائه الخاصة، وأقواله السديدة التي أبرزت شخصيته الفقهية معلاً ومرجاً بعض الأقوال على الأخرى^(١)، وقد طبع جزء منه يمثل ربع الكتاب تقريباً^(٢).

٦- نشر المذاهب: وذكره اللكنوي باسم «نشر المذهب»^(٣).

٧- مختارات النوازل: جمع فيه مجموعة من فتاوى النوازل، ولا يزال الكتاب مخطوطاً، وقد حُقق قسم العبادات منه بالجامعة الإسلامية.

٨- كفاية المنتهى: وهو شرح للبداية، وفاءً بوعد، شرحه شرحاً مطولاً، في نحو ثمانين مجلداً، وسماه: كفاية المنتهى، قال في مقدمة الهداية: «وقد جرى عليّ الوعد، في مبدأ بداية المبتدئ، أن أشرحها، بتوفيق الله تعالى، شرحاً، أرسمه بكفاية المنتهى، فشرعت فيه، والوعدُ يُسوِّغُ بعض المساغ»^(٤)، وهو كتابٌ مفقود، قال العيني: «وهو كتاب معدوم، لم يوجد في ديار العراق، والشام، ومصر»^(٥)، وقال علي القاري: «إنه فُقد في وقعة التتار، ولم يوجد»^(٦).

ثالثاً: ثناء العلماء عليه :

أثنى على صاحب الهداية علماء فحول، من شيوخه، ومعاصريه، وتلامذته، ومن جاء بعده، فأطنبوا في وصفه، وأسهبوا في مدحه، وشهروا مآثره، وشيدوا فضائله، وقد كان لجميل الذكر حقيقةً، ولحن الوصف خليقاً.

(١) ينظر: مقدمة محقق التجنيس والمزيد: ١/ ٥٢-٥٣، كشف الظنون: ١/ ٣٥٢-٣٥٣.

(٢) ينظر: تاج التراجم: ص ٢٠٦، طبقات الحنفية: ص ٢٤٢.

(٣) ينظر: كشف الظنون: ٢/ ١٩٥٣، الفوائد البهية: ص ٢٣١.

(٤) ينظر: الهداية: ١/ ١٤-١٥.

(٥) ينظر: البناية: ٩/ ١٦٨.

(٦) ينظر: مفتاح السعادة: ٢/ ٢٣٨، كشف الظنون: ١/ ٢٥٣.

فمن شيوخه الذين أذعنوا له:

- ١ - شيخ الإسلام علي بن محمد الإسبيجاني (ت٥٣٥هـ)، قال صاحب الهداية: «وشرفني»، بالإطلاق في الإفتاء، وكتب لي بذلك كتابًا، بالغ فيه وأطنب»^(١).
- ٢ - الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن مازة (ت٥٣٦هـ)، قال صاحب الهداية: «وكان يُكرمني غاية الإكرام، ويجعلني في خواص تلاميذه في الأسباق الخاصة»، ولا شك أن مثل هذه العناية الزائدة من الشيخ لتلميذه لا يكون إلا لنباهة فيه وتفوق.
- ومن عاصره من كبار الفقهاء وأعيان العصر، واعترفوا بفضله وتقدمه:

- ١ - الفقيه المشهور الإمام فخر الدين قاضي خان (ت٥٩٢هـ)^(٢).
- ٢ - الإمام زين الدين العتابي (ت٥٨٦هـ).
- ٣ - صاحب المحيط والذخيرة برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز (ت٦١٦هـ)^(٣).
- ٤ - صاحب الفتاوى الظهيرية القاضي ظهير الدين البخاري (ت٦١٩هـ)^(٤).

وأما المثنون عليه ممن جاء بعده:

- ١ - وصفه العلامة جمال الدين بن مالك النحوي (ت٦٧٢هـ) بأنه كان يعرف ثمانية علوم^(٥).
- ٢ - ووصفه الإمام الذهبي (ت٧٤٨هـ)، فقال: «عالم ما وراء النهر، برهان الدين، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المَرْغِينَانِي، الحنفي، ... وكان من أوعية العلم، رحمه الله

(١) ينظر: الجواهر المضية: ٥٩٢/٢.

(٢) ينظر: المصدر السابق: ٦٢٧/٢، الفوائد البهية: ص ٢٣١.

(٣) ينظر: الفوائد البهية: ص ٢٣١.

(٤) ينظر: تاج التراجم: ص ٢٣٢، مفتاح السعادة: ٢٥٢/٢.

(٥) ينظر: الجواهر المضية: ٦٢٨/٢.

تعالى»^(١).

٣- قال الحافظ عبد القادر القرشي، الحنفي (ت٧٧٥هـ): «وهو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، شيخ الإسلام، برهان الدين، المرغيناني، العلامة، المحقق، صاحب الهداية، أقر له أهل عصره بالفضل والتقدم»^(٢).

٤- ووصفه الإمام أكمل الدين البابرتي (ت٧٨٦هـ) صاحب العناية شرح الهداية بقوله: «شيخ مشايخ الإسلام، حجة الله على الأنام، مُرشد علماء الدهر، ما تكررت الليالي والأيام، المخصوص بالعناية، صاحب الهداية»^(٣).

٥- وذكره الكمال ابن الهمام صاحب فتح القدير (ت٨٦١هـ) بمثل ما ذكره البابرتي رحمهما الله^(٤).

٦- وقال الكفوي في وصفه: «وكان فارساً في البحث، عديم النظر، مُفَرِّط الذكاء، إذا حضر في مجلس كان هو المشار إليه، والفتاوى تحمل من أقطار الأرض إلى بين يديه، وكان الطلبة ترحل إليه من البلاد للتعرفه عليه، له في العلوم آثار ليس لغيره»^(٥).

٧- ووصفه العلامة خير الدين الزركلي قائلاً: «علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، المرغيناني، من أكابر فقهاء الحنفية، نسبته إلى مرغينان من نواحي فرغانة، كان حافظاً، مفسراً، محققاً، أديباً»^(٦).

(١) ينظر: سير أعلام النبلاء: ٢١ / ٢٣٢.

(٢) ينظر الجواهر المضوية: ٢ / ٦٢٧.

(٣) ينظر: العناية: ١ / ٢.

(٤) ينظر: فتح القدير: ١ / ٦.

(٥) ينظر: أعلام الأخيار: ص ٢٠١.

(٦) ينظر: معجم المؤلفين: ٧ / ٤٥.

٨- ووصفه عمر رضا كحالة بقوله: «علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، المرغيناني، الحنفي، برهان الدين، أبو الحسن، فقيه، فَرَضِيّ، محدِّث، مفسِّر، مُشارك في أنواع العلوم»^(١).

رابعاً: مكانته بين علماء المذهب

الإمام المرغيناني أحد الأعلام الثقات من فقهاء الحنفية، وقد قال الإمام محمد عبد الحي اللكنوي في «الفوائد البهية»^(٢): «واعلم أنهم قسّموا أصحابنا الحنفية على ست طبقات:

الأولى: طبقة المجتهدين في المذهب، كأبي يوسف ومحمد 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، كالخصّاف، والطحاوي، والكرخي، والسرخسي، والحلواني، والبزدوي، وغيرهم، وهم لا يقدرّون على مخالفة إمامهم في الفروع والأصول، لكنهم يستنبطون الأحكام التي لا رواية فيها على حسب الأصول.

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

والرابعة: طبقة أصحاب الترجيح، كالقدوري، وصاحب الهداية، القادرين على تفضيل بعض الروايات على بعض بحسن الدراية.

والخامسة: طبقة المقلّدين القادرين على التمييز بين القويّ والضعيف، والمرجح

(١) ينظر: معجم المؤلفين: ٤٥ / ٧.

(٢) ينظر الفوائد البهية: ص ٦-٧.

والسخيف، كأصحاب المتون الأربعة المعتبرة^(١).
 والسادسة: من دونهم ممن لا يفرّقون بين الغث والسمين، والشمال واليمين». ا. هـ
 وكتب أبو فراس الغسّاني - صاحب التعاليق على الفوائد البهية في ترجمة الإمام
 المَرْغِينَانِي: إن الإمام المَرْغِينَانِي من طبقة أصحاب التخرّيج القادرين على تفضيل بعض
 الروايات على بعض، شأنه ليس أقل من قاضي خان، وله في نقد الدلائل واستخراج
 المسائل شأن كبير، فهو أحق بالاجتهاد في المذهب^(٢).

(١) وهم الساعاتي (تـ٦٩٤هـ) ومثته (مجمع البحرين وملتقى النّيرين)، والنسفي (تـ٧١٠هـ) ومثته (كنز
 الدقائق)، وتاج الشريعة المحبوبي (تـ٧٤٧هـ) ومثته (وقاية الرواية في مسائل الهداية)، وابن مودود الموصل
 (تـ٦٨٣هـ) ومثته (المختار للفتوى)، وجمعها الناظم في قوله:
 إن المتون عندنا أربعة صغارٌ وقايةٌ ومجمعٌ والكنزُ والمختارُ
 (٢) ينظر: الجواهر المضوية: ٢/٦٢٧، وتاج التراجم: ص ٢٠٦، ٢٠٧، وتعليم المتعلم طريق التعلم: ص ١٠١،
 والفوائد البهية: ص ٢٣٠ - ٢٣٢، ومقدمة الهداية للكنوي: ٢/٣.

المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته

أولاً: مذهبه:

الإمام المَرْغِينَانِي من أئمة المذهب الحنفي، فهو الفقيه الحنفي صاحب البداية والهداية، ذو فضل وسعة علم وفقه، وقد كان مَطْلَعًا على أنواع شتى من الفنون، وصَنَّف ودَرَس، وأفتى وعَلَّمَ، وحاجج وناظر، ومصنفاته تدل على سعة علمه وما يملكه من أفق واسع في شتى العلوم.

ثانياً: عقيدته:

من خلال مطالعتي لعدد من المصادر التي ترجمت للمَرْغِينَانِي؛ لم ألاحظ أنها اهتمت بإبراز جانب الاعتقاد في حياته، أو توضيح معتقده، كما أن المَرْغِينَانِي لم يتعرض فيما وقع في يدي من كتبه إلى مسألة عقدية يمكن من خلالها معرفة تفاصيل معتقده، غير أن من ترجم له كانوا يثنون عليه، ويصفونه بأنه إمام عصره، وعالم بالمنقول والمعقول، وله باع في الكتابة والتصنيف، ولكن من خلال الاطلاع والبحث لاحظت أمورًا قد يستدل بها على عقيدته منها:

١ - قوله: «في حديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلى به، وقد قال له النبي عليه الصلاة والسلام: «كيف وجدت قلبك؟» قال: مطمئنًا بالإيمان فقال عليه الصلاة والسلام: «فإن عادوا فعد»، وفيه نزل قوله تعالى: {إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ} ^(١)، ولأن بهذا الإظهار لا يفوت الإيمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل إليه...» ^(٢).

(١) سورة النحل: ١٠٦.

(٢) ينظر: الهداية: ٣/ ٢٧٧.

ومن المعلوم أن جمهور الماتريدية يقولون إن الإيمان هو التصديق^(١) خلافاً لمذهب أهل السنة والجماعة الذين يقولون: إن الإيمان قول وعمل، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فمن قال إن الإيمان قول وعمل فمراده قول اللسان والقلب وعمل القلب والجوارح»^(٢).
 ٢- ما ذكره الآلوسي: من سلسلة إسناده في إجازة كتب أبي منصور الماتريدي الاعتقادية وغيرها، وفي سندها الإمام المرغيناني^(٣).

٣- 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»^(٤)، ومن المعلوم أن أبا منصور الماتريدي هو إمام الماتريدية.
 وهذا يظهر منه أنه على معتقد الماتريدية، هذا ما وصلت إليه بعد البحث، وأستغفر الله من الخطأ، فهذا العالم بذل الكثير من جهده ووقته لنشر العلم، أسأل المولى له الرحمة والمغفرة، وأن يجزيه بالحسنات إحساناً، وبالسيئات عفواً وغفراناً.

(١) ينظر: شرح العقائد النسفية: ص ١٢٠، شرح المقاصد: ١٧٦/٥.

(٢) ينظر: كتاب الإيمان: ص ١٦٢-١٦٢.

(٣) ينظر: غرائب الاغتراب: ص ١٣٤.

(٤) ينظر: الهداية: ١٤٤/٣.

المطلب الخامس: وفاته

توفي الإمام المَرْغِينَانِي ليلة الثلاثاء، الرابع عشر من ذي الحجة، سنة (٥٩٣هـ)، الموافق لسنة ١١٩٧م، ودُفِنَ بِسَمَرْقَنْد، إحدى المدن العريقة ببلاد ما وراء النهر، وتقع حاليًا في جمهورية أوزبكستان^(١).



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

المبحث الثاني:
التعريف بكتاب الهداية

وفيه تمهيد، وثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أهمية هذا الكتاب.

المطلب الثاني: منزلته في المذهب الحنفي.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

التمهيد

هذا الكتاب العظيم «الهداية» كما سَمَّاهُ به مؤلفه، شرح لمتن، واختصار لكتاب في وقت واحد، وذلك أنه خَطَرَ بِيَالِ المؤلِّفِ في أول الأمر أن يؤلف كتابًا في الفقه، جامعًا لأنواع المسائل، صغيرًا في الحجم كبيرًا في الرسم، وكان من متون المذهب المشتهرة المتداولة إذ ذاك كتابان:

الأول: «مختصر القدوري» للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري.

الثاني: «الجامع الصغير» للإمام محمد بن الحسن الشيباني.

فوقع اختيار صاحب «الهداية» على هذين الكتابين لمكانتهما عند العلماء، فجمع مسائلهما في كتاب سماه «بداية المبتدي»، اختار فيه ترتيب «الجامع الصغير»، ثم وُفِّقَ لشرح هذا الكتاب، فَشَرَحَهُ شرحًا طويلاً، وسَمَّاهُ «كفاية المنتهي»، ولما كاد أن يَفْرُغَ منه تبين له فيه الإطناب، وخشي أن يُهَجَرَ لأجله الكتاب، فاختره بكتابه هذا الذي سَمَّاهُ «الهداية»، جمع فيه بين الرواية والدراية، وذكر أصول المسائل وترك الزوائد في كل باب^(١). ولعظم هذا الكتاب اهتمَّ العلماء به، ومن مظاهر ذلك التزام بعض العلماء بقراءته وتدريسه طوَّالَ حياته حتى عُرِفَ بقارئ الهداية، ومنهم من انصرف إلى حفظه واستظهاره، واهتمامهم بتأليف شروح له.

من أهم شروح كتاب الهداية وأشهرها:

١ - وقاية الرواية في مسائل الهداية - وهو مختصر للهداية - للعلامة تاج الشريعة أو برهان الشريعة أو برهان الدين صدر الشريعة الأول عبيد الله بن محمود بن محمد المحبوبي من القرن السابع.

٢ - النقاية شرح الوقاية، للعلامة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة الملقب بصدر

(١) ينظر: مقدمة الهداية شرح البداية: ١ / ١٤.

الشرية الأصغر (ت٧٤٧هـ).

٣- فتح باب العناية بشرح النقاية، للعلامة علي بن سلطان القاري (ت١٠١٤هـ).

٤- العناية في شرح النقاية، للعلامة صالح بن محمد بن عبد الله بن أحمد التمرتاشي الغزي (ت١٠٥٥هـ).

٥- السعاية في كشف ما في شرح الوقاية، للعلامة اللكنوي، مع مقدمته دفع الغواية عمن يطالع شرح الوقاية.

٦- مذيلة الدراية لمقدمة الهداية، للشيخ أبي الحسنات محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم اللكنوي الهندي الحنفي الأنصاري (ت١٣٠٤هـ).

٧- عمدة الرعاية حل ما في شرح الهداية، للعلامة اللكنوي (ت١٣٠٤هـ).

٨- العناية، للعلامة أكمل الدين محمد بن محمود بن أحمد البابر تي (ت٧٨٦هـ).

٩- البناية، للعلامة بدر الدين محمود بن أحمد العيني (ت٨٥٥هـ)، وعليه تعليقات للعلامة المولوي محمد عمر، الشهير بناصر الدين الرامفوري.

١٠ - فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية، للعلامة محمد بن عبد الواحد المعروف بالكمال بن الهمام (ت٨٦١هـ)، وعليه ذيل بعنوان (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) للعلامة شمس أحمد قاضي زاده (ت٩٨٨هـ)، وله تنمة للعلامة محمد بن عبد الرحمن الحنفي.

١١ - ترجيح الراجح بالرواية في مسائل الهداية (القول الراجح)، للشيخ المفتي غلام قادر النعماني.

المطلب الأول:

أهمية هذا الكتاب

إن أقوى ما يستدل به على أهمية أي كتاب هو اهتمام العلماء واعتناؤهم به، ولا شك أن كتاب «الهداية» قد لقي من الخواص والعوام قبولاً، ومن العلماء والفضلاء اعتناء لا يوجد له مثيل، فمن مظاهر ذلك الاعتناء:

١- أنهم رَوَوْه بالسند عن مؤلفه، وتداولوه رواية، وإجازة، وقراءة، فافتتح كثير من الشراح كالبابرتي^(١)، والعيني^(٢)، وابن الهمام^(٣)، وغيرهم شروحاتهم بذكر أسانيدهم إلى صاحب «الهداية»، وقد تقدم في ترجمة الإمام محمد بن عبد الستار الكردي، تلميذ صاحب الهداية أنه راوي الكتاب عن مؤلفه.

ولُقّب الإمام سراج الدين عمر بن علي بـ «قارئ الهداية» لكثرة قراءته وعرضه له على مشايخه^(٤)، بل كان لكتاب «الهداية» حَفَظَةٌ، حَفَظُوهُ عن ظهر قلب، مع أنه ليس بصغير الحجم، كالشيخ شهاب الدين محمود بن أبي بكر بن عبد القاهر (تـ ٦٧٥هـ)^(٥)، والإمام محمد بن الحسن الحلبي (تـ ٧٤٤هـ) حفظه في صغره، وعَرَضَهُ على جماعة^(٦).

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

قال العيني في خطبة كتابه البناية: «صار -أي: كتاب الهداية- عمدة المدرسين في

(١) ينظر: العناية: ٢/١.

(٢) ينظر: البناية: ٢٤/١.

(٣) ينظر: فتح القدير: ٧-٥/١.

(٤) ينظر: كشف الظنون: ٢٠٣٣/٢.

(٥) ينظر: الجواهر المضية: ١٣٧/٣.

(٦) ينظر: المصدر السابق: ٤٥٦-٤٥٧/٣.

مدارسهم، وفخر المصدرين في مجالسهم، فلم يزالوا مشغولين به في كل زمان، ويتدارسونه في كل مكان»^(١).

٣- يُعتبر كتاب «الهداية» من المصادر الأساسية، والمراجع اللازمة للمؤلفين في الفقه الحنفي، فهذا الزيلعي في التبيين^(٢)، وابن نجيم في البحر^(٣)، وابن عابدين في حاشيته^(٤)، وغيرهم أكثروا الإحالات عليه، واعتمدوا تخريجه للمسائل، وتقريره للدلائل، ونقله لمذاهب أئمة المذهب^(٥).

٤- يعتبر كتاب «الهداية» من كُتب المذهب التي عليها المعوّل في الفتوى، قال البدر العيني في خطبة شرحه: «وذلك - أي: ما لقي كتاب الهداية من القبول - لكونه... مشتملاً على مختار الفتوى»^(٦).

٥- ترجمة كتاب «الهداية» إلى شتى اللغات، منها: الأوردية، والفارسية، والتركية، والبنغالية، والإنجليزية، حتى يتسنى للجميع الاستفادة من هذا الكتاب، خاصة طلبة المدارس والمعاهد^(٧).

٦- حظي كتاب «الهداية» بثناء بالغ من علماء المذهب قلّ مثله لكتاب آخر، كيف وقد وجد قبولاً منذ عهد مؤلفه، فذكر القرشي أنّ مشايخ صاحب الهداية وأقرانه أذعنوا له كلهم، لا سيما بعد تصنيفه لكتاب الهداية وكفاية المنتهي^(٨).

(١) ينظر: البناية: ٢٢ / ١.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ١٨٢ / ١.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر: ٤٩ / ١.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٨٠ / ١.

(٥) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية: ٢٣٧-٢٣٨.

(٦) ينظر: البناية: ٢٢ / ١.

(٧) ينظر: مقدمة محقق التجنيس والمزيد: ٤٣ / ١.

(٨) ينظر: الجواهر المضية: ٦٢٨ / ٢.

المطلب الثاني:

منزله في المذهب الحنفي

يعدّ كتاب «الهداية» من المصادر الأساسية والمراجع اللازمة للمؤلّفات بعده في الفقه الحنفي.

قال اللكنوي: «كل تصانيفه مقبولة، معتمدة، لا سيما كتاب «الهداية»، فإنه لم يزل مرجعاً للفضلاء ومُنظراً للفقهاء»^(١).

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^(٢).

(١) ينظر: الفوائد البهية: ص ٢٣٢.

(٢) ينظر: النافع الكبير: ص ٣٢، والمذهب الحنفي: ٢ / ٤٥٤.

المطلب الثالث:

منهج المؤلف في الكتاب

قال الإمام المَرْغِينَانِي: «قد جرى علي الوعد في مبدأ بداية المبتدي أن أشرحها بتوفيق الله تعالى شرحاً أرسمه بـ (كفاية المنتهى)، فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ، وحين أكاد أتكى عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه نبذاً من الإطناب، وخشيت أن يهجر لأجله الكتاب، فصرفت العنان والعناية إلى شرح آخر موسوم بـ (الهداية)، أجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية، ومتون الدراية، تاركاً للزوائد في كل باب، معرضاً عن هذا النوع من الإسهاب، مع أنه يشتمل على أصول ينسحب عليها فصول، وأسأل الله تعالى أن يوفقني لإتمامها ويختتم لي بالسعادة بعد اختتامها حتى إن من سمت همته إلى مزيد الوقوف يرغب في الأطول والأكبر، ومن أعجله الوقت عنه يقتصر على الأقصر والأصغر، وللناس فيما يعشقون مذاهب، والفن خير كله»^(١).

وكما قلنا إن كتاب «الهداية» شرح لمتن واختصار لكتاب في وقت واحد، وذلك أنه خطر ببال المؤلف في أول الأمر أن يؤلف كتاباً في الفقه، جامعاً لأنواع المسائل، صغيراً في الحجم كبيراً في الرسم، وكان من متون المذهب المشتهرة المتداولة إذ ذاك كتابان: «مختصر القدوري» للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، و«الجامع الصغير» للإمام محمد بن الحسن الشيباني.

فكتاب «الهداية» شرح لـ «البداية» واختصار لـ «الكفاية»، وهو شرح موجز اللفظ، واضح المعنى، حسن السبك، جامع لأحكام المسائل المذهبية وأدلتها، مع التعرّيج على ذكر آراء المخالفين، دل فيه على علم غزير وذوق سليم.

وإن من اصطلاحاته إذا قال: (الحديث محمول على المعنى الفلاني)، يريد به أن أئمة

(١) ينظر: مقدمة الهداية شرح البداية: ١ / ١٤.

الحديث قد حملوه على ذلك المعنى.

وإذا قال: (يحمل ما رواه فلان على كذا-بصيغة المجهول-) يريد به أن أئمة الحديث لم يحملوه على المعنى المذكور، كما قال في نواقض الوضوء، وإذا تعارضت الأخبار يحمل ما رواه الشافعي على القليل^(١)؛ فإنه أراد الحديث، وهو أن النبي ﷺ قاء فلم يتوضأ. ومنها: أن يقول: (لما تلونا) إذا كان ثابتاً في الكتاب العزيز (ولما روينا) فيما إذا كان ثابتاً بالسنة، و(لما بينا) إذا كان الدليل عقلياً، وإذا قال: (وإنما كان كذا للأثر) فمراده الحكم الثابت بقول الصحابي، وقد لا يفرق بين الأثر والخبر ويقول فيهما: لما روينا، ولما ذكرنا. ومنها: أنه لا يذكر الفاء في جواب أما، قالوا: اعتماداً على ظهور المعنى، لكنني أقول اقتداء بمن تقدم من بعض المشايخ من السلف، فإنه وقع في بعض عباراتهم كذلك. ومنها: أنه يعبر عن الدليل العقلي بالفقه فيقول: (والفقه فقه كذا)، وقيم الدليل العقلي.

ومنها: أنه إذا قال عن فلان، يريد به أنه روى عنه ذلك، وإذا قال: (عند فلان) يريد به مذهب ذلك الفلان. ومنها: اعتماده على المذهب الأخير، كما إذا قال عند فلان كذا، وعند فلان كذا، وعند فلان كذا، إلا إذا صرح بالفتى به قبل ذلك.

ومنها: أنه متى وجد بعد قال: (رحمه الله) أو (العبد الضعيف) أو مثل ذلك في بعض التصرفات والأجوبة، فإنه يريد به نفسه، ولم يذكره بصيغة المتكلم تواضعاً كقوله: في باب المهر، قال رضي الله تعالى عنه: معنى هذه المسألة أن يعمي جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوجها على حمار أو فرس.. إلخ، غير أن بعض تلامذته بعد وفاته صار يُعَبَّرُ تارة بـ(رضي الله عنه) كما هنا، وتارة بـ(رحمه الله تعالى)، والذي حرره هو (قال:

(١) الحاوي الكبير: ٣٦٥/١.

العبد الضعيف)، لا غير.
ومنها: أنه يذكر أولاً مسائل القدوري ثم مسائل الجامع الصغير في أواخر الأبواب،
ولا يصرح باسم الكتاب إلا إذا كان هناك مخالفة.
ومنها: أنه يأتي بالجواب عن السؤال المقدر بلا تصريح به، ولا بقول: فإن قيل كذا،
إلا في مواضع قليلة.
ومنها: إذا أراد النظر في مسألة أشار إليه بأسماء الإشارة المستعملة في البعيد، وإلى
المسألة بالمستعملة في القريب.



المبحث الثالث:
نبذة عن عصر المؤلف الشارح

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحالة السياسية في عصره.

المطلب الثاني: الحالة الاجتماعية في عصره.

المطلب الثالث: الحالة العلمية في عصره.

المطلب الأول:

الحالة السياسية في عصره

عاش السَّغْنَاقي في النصف الأخير من القرن السابع الهجري، وعاصر أمورًا عظامًا، وأهوالاً جسامًا، أحاطت بالأمة الإسلامية آنذاك، فشهد سقوط دولة العباسيين بسقوط بغداد على يد التتار سنة ٦٥٦هـ، وعاصر دولة المماليك بالشام وعاصر كثيرًا من حروب الصليبيين ضد الإسلام، فالأحداث كانت تتوالى، والأحوال السياسية كانت مضطربة للغاية، وكان لسقوط بغداد الأثر الكبير في نفس كل إنسان في ذلك الوقت، وكان للوزير ابن العلقمي الشيعي الرافضي ٦٥٦هـ^(١) دورٌ كبير في دخول التتار إلى بلاد العراق، وقتل الخليفة العباسي المستعصم بالله^(٢)، حيث دبر مكيدة مع أمير التتار هولأكو خان^(٣)، أدت إلى دخول التتار بغداد، وبذلوا السيف، واستمر القتل والسبي نيفًا وثلاثين يومًا، فَقُدِّرَ عددٌ من قتل في تلك الأيام أكثر من مليون شخص^(٤).

بعد ذلك توالى الخلفاء على حكم الدولة، وخرجت بعض الأقطار عن حكم الدولة

(١) ابن العلقمي: هو محمد بن أحمد بن علي، أبو طالب، الوزير مؤيد الدين، ابن العلقمي، الرافضي، وزير المستعصم البغدادي، وزير سوء على نفسه، وعلى الخليفة، وعلى المسلمين، دمر العراق، مات ذليلاً سنة ٦٥٦هـ. ينظر: البداية والنهاية: ١٣/٢١٢-٢١٣، شذرات الذهب: ٥/٢٧٢، سير أعلام النبلاء: ٣/٣١٧.

(٢) هو المستعصم بالله: الخليفة الشهيد أبو أحمد عبد الله بن المستنصر بالله منصور الظاهر الهاشمي العباسي، ولد سنة ٦٠٦هـ، كان فاضلاً تالياً لكتاب الله متديناً متمسكاً بالسنة كابيه وجده، وقتل سنة ٦٥٦هـ. ينظر: تهذيب سير أعلام النبلاء: ٣/٢٧٠-٢٧١.

(٣) هولأكو بن تولي بن جنكيز خان، من أعظم ملوك التتار مهابة وخبرة بالحروب، وافتح المعقل والحصون، وهلك بمرض الصرع -داء يشبه الجنون- سنة ٦٦٣هـ. ينظر: مرآة الزمان في تاريخ الأعيان: ٤/١٧٤، والمختصر في أخبار البشر ٤/٢.

(٤) ينظر: البداية والنهاية: ١٣/٢٠٠-٢٠٥، العبر للذهبي: ٥/٢٢٥، ٢٢٦.

العباسية، ولم يستقر الأمر على خليفة واحد، بل تعددت الحكومات واختلفت الاتجاهات، واضطربت الأحوال، فالدولة العباسية لم تعد حاكمةً لجميع الأقطار، كما كانت دولة الأمويين، وكما انفصلت بلاد الأندلس، وخرجت بلاد الشام^(١) على يد الفاطميين، ثم جاء من بعدهم الأيوبيون، ولاقى الأيوبيون في أخريات أيامهم كثيرًا من العناء والضعف بسبب غارات الصليبيين المتكررة، فسقطت الدولة الأيوبية سنة ٦٤٨هـ، وقامت على أنقاضها دولة المماليك^(٢).

أما بلاد خراسان وما وراء النهر^(٣) فقد تداولتها الملوك دولاً بعد دول، وكان السلاجقة الأتراك هم الذين حكموا تلك المناطق في الفترة التي عاشها السَّغْنَاقِي، وكان ينتقل من مكان إلى آخر في خضم تلك الأحداث.

وقد استولى التتار على العراق وخراسان، وهما للزحف على الشام ومصر، فدخل التتار حلب، وأعملوا السيف في أهلها، وجرى لهم قريب مما جرى لأهل بغداد^(٤).

وعندما علم الملك المظفر قطز^(٥) أن التتار عازمون على القدوم إلى بلاد مصر تجهز

(١) هي بأرض فلسطين وكانت متجر العرب، وكان اسمها الأول: سوري، وأما حدها فمن الفرات إلى العريش المتاخم للديار المصرية، وأما عرضها فمن جبل طي من نحو القبلة إلى بحر الروم. ينظر: معجم البلدان: ٣/ ٣٥٤.

(٢) ينظر: إعلام النبلاء بتاريخ حلب: ٣/ ٢٢٠.

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

(٤) ينظر: إعلام النبلاء بتاريخ حلب: ٣/ ٢٣١، ٢٣٢.

(٥) هو سيف الدين التركي قطز بن عبد الله، أخص مماليك المعز التركماني، ببيع سنة ٦٥٧هـ، وكان شجاعاً بطلاً كثير الخير ناصحاً للإسلام وأهله، وكان الناس يحبونه ويدعون له كثيراً، قتل شهيداً سنة ٦٥٨هـ. ينظر: البداية والنهاية: ١٣/ ٢٢٥-٢٢٦، ذيل مرآة الزمان: ١/ ٣٧٩، ٥٨/ ٢، شذرات الذهب: ٥/ ٢٩١.

لهم وحاربهم في موقعة عين جالوت ٦٥٩ هـ^(١) وهزمهم. وبعد مقتل قطز تولى الملك الظاهر بيبرس، فبايع للخلافة في بغداد للمستنصر بالله أبي القاسم، فما كان من هذا الخليفة إلا أن قلّده حاكمًا على مصر، ثم قتل الخليفة العباسي المستنصر بالله، وبويع الحاكم بأمر الله.

وفي سنة ٦٦١ هـ أسلم بركة خان، ابن عم هولاكو، وتحالف مع الظاهر بيبرس لمحاربة هولاكو، فهزم الله تعالى هولاكو ومن معه.

وفي سنة ٧٠١ هـ توفي الخليفة العباسي الحاكم بأمر الله، وبويع لابنه المستكفي بالله، وفي هذه الفترة اجتمع التتار مرة أخرى فخرج الشيخ ابن تيمية وحرّض المسلمين على قتالهم، فخرجت الجموع المسلمة من كل مكان، وهزموهم شر هزيمة، وأعز الله الإسلام وأهله^(٢).

ولا شك أن لهذا الاضطراب السياسي الذي عاصره العلامة السّغناقي تأثيرًا في حياته، ولكن رغم ذلك كله، نراه أقبل على العلم تدريجًا وتألّفًا كغيره من العلماء المخلصين في ذلك العصر، فقاموا على حفظ ما بقي من التراث، وتجديد ما بدده^(٣) الغزاة.

(١) بليدة لطيفة بين بيسان ونابلس من أعمال فلسطين كان الروم قد استولوا عليها مدة ثم استنقذها منهم صلاح الدين الملك الناصر يوسف بن أيوب في سنة ٥٧٩ هـ، وارتبطت باسم معركة عين جالوت الشهيرة

بين المسلمين والتتار، ينظر: معجم البلدان: ١٧٧/٤، وموقع: <https://ar.wikipedia.org/wiki>

(٢) ينظر: العبر: ٢٥٨/٥، البداية والنهاية: ٢١/١٤، إعلام النبلاء بتاريخ حلب: ٢٤٦/٣، ٢٤٧.

(٣) بده بيده بدًا: فرق، والتبديد: التفريق، وتبدد الشيء: تفرّق. ينظر: الصحاح: ٤٤٤/٢.

المطلب الثاني:

الحالة الاجتماعية في عصره

انقسم المجتمع في العصر المملوكي إلى أربع طبقات متميزة في المستوى الاقتصادي والخصائص المعيشية، والتعرّف عليها يوضح لنا صورة الحياة الاجتماعية في ذلك العصر:

الطبقة الأولى: طبقة رجال الدولة، وتشمل السلطان والأمراء والوزراء وقادة الجند وكبار موظفي الدولة من القضاة ورؤساء الدواوين وكبار الكتّاب، وتمتع هؤلاء بامتيازات كفلت لهم حياة الترف والبذخ في المساكن والمعاش.

الطبقة الثانية: طبقة ذوي اليسار من التجّار والفقهاء والعلماء.

الطبقة الثالثة: طبقة متوسطي الحال، من الباعة وأرباب الحرف وطلاب العلم وأهل الزراعات وسكّان الريف والقرى.

الطبقة الرابعة: طبقة الفقراء والمساكين، وكانوا يتكفّفون الناس ويعيشون منهم^(١).

(١) ينظر: الأدب العربي بين عصرين (المملوكي والعثماني)، د. نبيل خالد أبو علي: ١/ ٣٠-٣٥.

المطلب الثالث:

الحالة العلمية في عصره

في هذا الجو الذي تلبد بالغيوم، وتعكر صفوه، واشتدت أعاصيره، حيث أُتْلِفَت الكتب وهدّمت المكتبات، وأُحرِقت المساجد، وقُتِل العلماء، وهدّدوا بشتى أنواع التعذيب، واستمرت هذه الحالة خمسًا وعشرين سنة (٦٥٦هـ - ٦٨٠هـ) ^(١).

وفي عهد أحمد بن هولاءكو، بدأت الحركة العلمية نشاطها، وأخذت في صعودها وتقدمها، وازدهرت بشكل ملموس، بلّغ العلماء رسالتهم، وأدوا أمانتهم، واضطلعوا بما حملوا، فأسست المدارس والمعاهد، وأنشئت دور المكتبات، وعمّرت المساجد والجوامع.

وعن الفترة التي عاشها السّغناقي قال الشيخ محمد علي السائيس: «نبغ كثير من كبار العلماء، وأساطين المفكرين، إلا أن تلك الظروف السيئة، وعوامل الاضطرابات القوية، أثّرت في نشاط الحركة العلمية، ورجعت بها القهقري، فأبدلتها من القوة ضعفًا، ومن التقدم تأخرًا، وأماتت في العلماء روح الاستقلال الفكري، فلم نجد بعد محمد بن جرير الطبري المتوفي سنة ٣١٠هـ من سمت به نفسه إلى مرتبة الاجتهاد، يتخير لنفسه في الاستنباط والاستفتاء، ويأخذ أحكامه من الكتاب والسنة غير مقتدٍ برأي أحد من الأئمة... إلخ» ^(٢).

وفي عهد السّغناقي بدأ العلماء بحل رموز في الكتب، وفك الألغاز، ووضع الحواشي والشروح، وفتح المغلقات، وإيضاح المبهات، فانحصرت جهود العلماء في حل العبارات والتراكيب، واشتغل الناس بالألفاظ عن لب العلم وجوهره، وهو ما يكد الأذهان،

(١) ينظر: البداية والنهاية: ١٣ / ٢٠٠ - ٢١٨ - ٢٢١.

(٢) ينظر: تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد علي السائيس: ص ١١١.

ويفسد الاستعداد، ويميت المواهب والملكات^(١)، ولعل هذا ما نراه جلياً في مؤلفات شيخنا السُّغناقي، فكتبه عامتها شروح مختصراتٍ لكتب قبله^(٢).



(١) ينظر: القاضي البيضاوي وأثره في أصول الفقه: ص ٨٦.

(٢) ينظر: الفتح المبين: ٤٦/٢، وتاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد علي السائس: ص ١١٨.

المبحث الرابع:
التعريف بصاحب النهاية
(حسام الدين السُّغْنَاقي رحمه الله)

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ولقبه، ونسبته.

المطلب الثاني: ولادته، ونشأته، ورحلاته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته.

المطلب الخامس: مصنفاته.

المطلب السادس: وفاته، وأقوال العلماء فيه.

المطلب الأول:

اسمه، ولقبه، ونسبته

أولاً: اسمه ولقبه:

حسين بن علي بن حجاج بن علي^(١)، حسام الدين السَّغْنَاقِي أو (الصغناقي)، الحنفي، الإمام العلامة، القدوة الفهامة، كان إماماً، عالماً، فقيهاً، نحوياً، جديلاً، كما قال عنه تقي الدين الغزي في الطبقات السنية^(٢).

- اختلف المترجمون في اسمه، منهم من قال: هو الحسن، ومنهم من قال: الحسين، والأصح ما ذكره في مقدمة كتابه الوافي إذ قال: «قال العبد الضعيف حسين بن علي بن حجاج السَّغْنَاقِي، جعل الله يومه خيراً من أمسه، وآنسه في رسمه^(٣)...»^(٤).

وقال في خاتمه: «يقول العبد المفتقر إلى الله، المرشد إلى سواء المنهاج، والمنجي من وصمة الاتسام بسمة النفاق، المدعو بحسين بن علي بن حجاج».

ولقد توقف المؤرخون والمترجمون لنسبه عند ذكر (علي) جده الأكبر كما توقف السَّغْنَاقِي في ذكر نسبه عند ذكر جده (حجاج).

ثانياً: نسبته ولقبه:

السَّغْنَاقِي أو الصغناقي، بإبدال السين صاداً، وكلاهما صحيح، وقد نُقِلَ حاجي خليفة في كشف الظنون هذين الاسمين، فمرةً يقول السَّغْنَاقِي ومرةً يقول الصغناقي، نسبة إلى

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

(٢) ينظر: الطبقات السنية: ١/ ٢٥٤.

(٣) الرُّمُس: التراب، والرُّمُس: القبر، وهو المراد هنا. ينظر: تهذيب اللغة: ١٢/ ٤٢٣، معجم مقاييس اللغة: ٢/ ٤٣٩، المصباح المنير: ص ٢٣٨.

(٤) ينظر: الوافي: ١/ ٢٨.

سغناق^(١)، - بكسر السين المهملة وسكون الغين المعجمة ثم نون بعدها ألف بعدها قاف -

بلدة في تركستان^(٢).

وأما لقبه، فقد لقب بـ (حسام الدين)^(٣).

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

(٢) تركستان: اسم جامع لجميع بلاد الترك، وأول حدهم من جهة المسلمين فاراب، ومدنهم المشهورة ست

عشرة مدينة، وجمهورية تركستان الحالية جزء من تركستان السابق. ينظر: معجم البلدان: ٢/ ٢٧

(٣) ينظر: الطبقات السنية: ٣/ ١٥٠-١٥٢، الفتح المبين: ٢/ ١١٢، الفوائد البهية: ٦٢، كشف الظنون:

١/ ١١٢-١١٣.

المطلب الثاني:

ولادته، ونشأته، ورحلاته

لم يذكر من ترجم للسغناقي تاريخ ولادته، ولم يفصلوا الحديث في نشأته، لكن من خلال دراستي له وبحثي عن حياته وحياة مشايخه وتلاميذه، أستطيع أن أقول: إن ولادته كانت في سغناق في بداية النصف الثاني من القرن السابع الهجري.

أما بالنسبة إلى نشأته فقد ذكروا أنه نشأ نجيباً محباً للعلم والعلماء، وقد لمح فيه شيخه هذا حسن النجابة والفتنة، وفوض إليه الفتوى وهو شاب^(١).

وقد ذاع أمر السغناقي في عواصم الشرق، فأخذ الناس يتطلعون إلى لقائه ويكتبون إليه، فدخل بغداد، واجتمع بعلمائها، وانتفع بعلمه طلابها^(٢)، ثم توجه إلى دمشق^(٣)، فدخلها سنة ٧١٠هـ^(٤).

ثم قدم حلب واجتمع فيها بقاضي القضاة ناصر الدين محمد ابن القاضي كمال الدين^(٥)، وكتب له نسخة من شرحه على «الهداية»؛ أولها وآخرها بخط يده، وأجاز له روايتها، وكان ذلك في غرة شهر رجب من سنة ٧١١هـ^(٦).

(١) ينظر: الفتح المبين: ١١٢/٢.

(٢) ينظر: الجواهر المضية: ١١٤-١١٦/٢.

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

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

(٥) هو محمد بن عمر بن عبد العزيز بن محمد بن أحمد بن هبة الله بن محمد قاضي القضاة ناصر الدين أبو عبد الله، اجتمع به السغناقي بحلب، وأجاز له في سنة ٧١١هـ، وتولى القضاء بحلب أكثر من إحدى وثلاثين سنة، ولد سنة ٦٨٩هـ، وتوفي سنة ٧٥٢هـ. ينظر: الجواهر المضية: ٢٨٥-٢٨٦/٣.

(٦) ينظر: الطبقات السنية: ١٥٠، ١٥٢، الجواهر المضية: ١١٤، ١١٦/٢.

المطلب الثالث:

شيوخه وتلاميذه

من المعلوم أن لكل عالم شيوخًا تلقى عنهم العلم، يلزمهم فترة من حياته، ويستفيد من فهمهم، ويستزيد من علمهم، فالسُّغناقي تفقه على عدد من العلماء ذكرهم في خاتمة كتابه الوافي، وأثنى عليهم، وهم كما ذكرهم:

١- الإمام حافظ الدين الكبير محمد بن محمد بن نصر البخاري (ت-٦٩٣هـ)^(١)، اثنى عليه بقوله: «فإني لما ظفرتُ بخدمة الإمام العالم، الحجاج الرباني، البارع الورع الصمداني، أستاذ العلماء، بقية الكبراء، المتفرد بإحياء سير السلف، المتوحد على وجه الغبراء، بأنه خير الخلف، مولانا حافظ الدين البخاري، شكر الله مساعيه، وزاد معاليه، قفوت أثره أينما انبعث، والتقطت فوائده كل ما نفث، وهو أيضًا أكرم مثواي، ومكنني في الخلد، ورباني تربية الوالد للولد...»^(٢).

٢- ومن شيوخه أيضًا: فخر الدين محمد بن محمد بن إلياس المايمرغي^(٣)، قال عنه السُّغناقي: «الإمام الزاهد البارع الورع، المُقَدِّم في حلبة سباق التدقيق، ومضمار التحقيق، وهو العين الفوارة في الأحكام الشرعية، والينبوع المعين في الأصول الملية، وهو الذي شد عضدي، وآزر أزرري، وقوى ظهري، وهو الأوحدي في درك دقائق فخر الإسلام، ونشر مصنفاته فيما بين الأنام، والمخصوص بمصاحبة صاحب المختصر وروايته، وتبليغ فقهِه وروايته...»^(٤).

٣- ومن شيوخه: الإمام حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، قال

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

(٢) ينظر: الوافي: ص ١٧١٤.

(٣) ينظر: الفوائد البهية: ص ٦٢، مفتاح السعادة: ٢/ ٢٦٦، الجواهر المضية: ٢/ ١١٤-١١٦.

(٤) ينظر: الوافي: ص ١٧١٤-١٧١٥.

صاحب تاج التراجم في ترجمة النسفي: «وروى الزيادات عن العتابي، وسمع منه النسفي»^(١).

أما تلاميذه فهم:

١ - جلال الدين أحمد بن علي بن محمود العُجْدُوَانِي (نسبةً لقرية ببخارى)، الحنفي، النحوي، له شرح على كافية ابن الحاجب في النحو، وديوان شعر، توفي في حدود سنة ٧٣٠هـ^(٢).

٢ - قوام الدين محمد بن محمد بن أحمد الحُجَنْدِي الكاكي، فقيه حنفي، سكن القاهرة وتوفي فيها سنة (٧٤٩هـ)، وله معراج الدراية في شرح الهداية^(٣).

٣ - السيد جلال الدين بن شمس الدين أحمد بن يوسف الخوارزمي الكُرْلَانِي، شرح كتاب الهداية بكتاب سماه الكفاية، وهو كتاب مشهور^(٤).

٤ - قاضي القضاة: ناصر الدين محمد ابن القاضي كمال الدين أبي حفص عمر بن العديم (ت٧٥٢هـ)، إذ اجتمع به في حلب، وكتب له نسخة من شرحه على الهداية، أولها وآخرها بخط يده، وأجاز له روايتها ورواية جميع مجموعاته، ومؤلفاته خصوصاً، وأن يروي ما كان له فيه حق الرواية من الأساتذة، وكان ذلك في غرة شهر رجب سنة ٧١١هـ^(٥).

(١) ينظر: تاج التراجم: ص ٣٠، الدرر الكامنة: ٣٥٢/٢، مفتاح السعادة: ١٦٨/٢.

(٢) ينظر هدية العارفين ١/١٠٧.

(٣) ينظر: الفوائد البهية: ص ١٨٦، طبقات الحنفية: ٢/٢٤٠، معجم المؤلفين: ٣/٦٢٠.

(٤) لم يذكر أحدٌ ممن ترجم له أكثر من ذلك، ينظر: كشف الظنون: ٢/١٤٩٩، الفوائد البهية: ص ٥٨-٥٩.

(٥) ينظر: تاج التراجم: ص ٢٥، الفتح المبين: ٢/١١٢.

المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته

أولاً: مذهبه:

الإمام السَّغْنَاقي من أئمة المذهب الحنفي، فهو الفقيه الحنفي شارح الهداية، وكتابه «النهاية» شَرْحُ كتاب «الهداية» 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:

لا شك أنه ماتريدي^(١) المذهب في المسائل العقدية، ويدل على ذلك ما يأتي:

- ١ - أن الماتريدية كانوا يمثلون مذهب السلاطين والملوك في ذلك الوقت، وخاصة ملوك بلدان ما وراء النهر، فنصر هؤلاء الملوك علماءهم، وتوافرت لهم مناصب القضاء، والإفتاء، والرئاسة، والخطابة، والتأليف، وإنشاء المدارس والتدريس فيها؛ لتنتشر أفكارهم، ويزداد نشاطهم، ولقي القبول من الناس، بالإضافة إلى أن الناس على دين ملوكهم.
- ٢ - تأثره بكتب الماتريدية كـ: «تأويلات أهل السنة»^(٢) لأبي منصور الماتريدي^(٣)، بالإضافة إلى تأثره بكتب أبي اليسر محمد بن محمد البزدوي المتوفى سنة ٤٩٣هـ، شقيق فخر الإسلام البزدوي المتوفى سنة ٤٨٢هـ، وقد نقل عنهما كثيراً في كتابه النهاية.

(١) الماتريدية: فرقة كلامية بدعية، تنسب إلى أبي منصور الماتريدي، قامت على استخدام البراهين والدلائل العقلية والكلامية في محاجة خصومها. ينظر: موسوعة الأديان والمذاهب المعاصرة: ٦٢/١.

(٢) كتاب: تأويلات أهل السنة لمحمد بن محمد أبي منصور الماتريدي، الكتاب مطبوع في عشرة أجزاء، حققه الدكتور مجدي باسلوم، وطبعته دار الكتب العلمية ببلنات.

(٣) محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي، من أئمة علماء الكلام، نسبة إلى (ماتريد)، مدينة بسمرقند، من كتبه: التوحيد، أو هام المعتزلة، الرد على القرامطة، تأويلات أهل السنة توفي بسمرقند سنة: ٣٣٣هـ.

ينظر: الفوائد البهية: ص ١٩٥، مفتاح السعادة: ٢/ ٢١، الجواهر المضية: ١٣٠/ ٢.

٣- تفقّهُه على يد الأستاذ العلامة شمس الأئمة الكردي، وهو تلميذ نور الدين الصابوني^(١) العلم المعروف في الماتريدية.

٤- أن للسغناقي كتاباً اسمه «التسديد في شرح التمهيد»، وهو شرح لكتاب «التمهيد لقواعد التوحيد» لأبي المعين ميمون بن محمد المكحولي النسفي^(٢)، وهو من علماء الماتريدية.

ويدل على عقيدته الماتريدية المسائل العقدية التي أوردها في كتابه «الكافي»^(٣)، ومنها:

١- عقيدته في مسألة خلق القرآن: قال السغناقي: «إن من قال بخلق القرآن -أي: القرآن الذي هو صفة قائمة بذات الله تعالى- فهو كافر؛ وأما القرآن الذي هو مكتوب في مصحفنا ومحفوظ في صدورنا، ومقروء بألسنتنا، فلا خلاف بيننا وبين المعتزلة أنه مخلوق»^(٤).

فقوله: (فلا خلاف بيننا وبين المعتزلة بأنه مخلوق) هذا مخالف لما عليه أهل السنة والجماعة وسلف الأمة؛ لأن القرآن عند أهل السنة والجماعة هو كلام الله تعالى غير مخلوق منه، وأنه سبحانه يتكلم إذا شاء بما شاء، وأن كلامه يسمع ويتلى، وأنه بحرف وصوت،

(١) أحمد بن محمود بن أبي بكر، نور الدين الصابوني البخاري: من علماء الكلام، من الحنفية، والصابوني نسبة إلى عمل الصابون أو بيعه، له كتاب: البداية من الكفاية، توفي ببخارى سنة: ٥٨٠ هـ ينظر: الفوائد البهية: ص ٤٢، كشف الظنون: ١٤٩٩/٢.

(٢) ميمون بن محمد بن محمد بن معبد بن مكحول، أبو المعين النسفي الحنفي: عالم بالأصول والكلام، كان بسمرقند وسكن بخارى، من كتبه: بحر الكلام وتبصرة الأدلة، والتمهيد لقواعد التوحيد. ينظر: كشف الظنون: ٣٣٧/١، الجواهر المضية: ١٨٩/٢، هدية العارفين: ٤٨٧/٢.

(٣) ينظر: البداية من الكفاية: ص ٧.

(٤) ينظر: الكافي: ٩٨-٩٩.

ومن قال: إن المكتوب في المصحف عبارة عن كلام الله أو حكاية عن كلام الله، وليس فيها كلام الله، فقد خالف الكتاب والسنة وسلف الأمة^(١).

٢- عقيدته في أسماء الله تعالى وصفاته: قال السَّغْنَاقي: «ليس له موجب سوى اعتقاده الحقيقة فيه والتسليم كما قال تعالى: {وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ}»^(٢)، نظير ذلك قوله تعالى {يَدُ اللَّهِ}»^(٣)، فبالنظر إلى اليد يعلم أن المراد منها الجارحة، ثم هذا الموضع لا يحتمل ذلك، فكان على خلاف المراد الذي يعلم من ظاهر الكلام؛ لأن الله تعالى منزّه عن الجارحة، فتشابه موجب السمع وموجب العقل، والسلف لم يشتغلوا بتأويل التشابه؛ بل قالوا: نؤمن بتنزيله ولا نشتغل بتأويله ونفوض أمره إلى الله، ونقول: ما أراد الله به فهو حق»^(٤).

والجواب عن هذا أن المؤلف جعل اليد في قوله تعالى {يَدُ اللَّهِ} من التشابهات، لأن الماتريدية تجعل الأسماء والصفات من التشابهات خلافاً للسلف، وبالتالي فوض أمره من حيث المعنى والكيف إلى الله، لأنه ما أخذ من اليد معناه المعلوم، وتنزه الله عن ذلك، والتفويض عند الماتريدية هو التفويض في معانيها وكيفيتها وجهلها معاً، ونفي ما تدل عليه نصوصها، وتلاوتها دون فهم معانيها.

أما عند السلف فالتفويض للكيف دون المعنى، فالسلف كانوا يعرفون معاني الصفات ويفوضون علم كيفيتها إلى الله، فيكون الكيف هو المجهول عندهم لا المعنى، فكانوا مثبتين للصفات لا مفوضين لها^(٥).

٣- عقيدته في مسألة تكوين العالم: قال السَّغْنَاقي: «التكوين أزلي قائم بذات الله تعالى، وهو تكوين لكل جزء من أجزاء العالم عند وجوده، لا أنه يوجد عنده كاف ونون

(١) ينظر: شرح العقيدة الواسطية، للهراس: ١/ ١٨٩.

(٢) سورة آل عمران، من الآية: ٧.

(٣) سورة المائدة، من الآية: ٦٤.

(٤) ينظر: الكافي: ١٤٧-١٥٠.

(٥) ينظر: الإعلام بمخالفات الموافقات والاعتصام: ١/ ٣٧.

عند عامة المتكلمين من أصحابنا.

فإن قيل: فإذا حصل وجود العالم بالتكوين فما الفائدة في خطاب {كُنْ} عند الإيجاد؟ قلنا: وردت الآيات في هذا في كثير من المواضع، منها ما ذكر هاهنا، ومنها: قوله تعالى: {إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ، كُنْ فَيَكُونُ} ^(١)، ومنها قوله تعالى: {بَدِيعُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ، كُنْ فَيَكُونُ} ^(٢)، فقلنا بموجبها، ولا نشتغل بطلب الفائدة كما قلنا في الآيات المتشابهة، ولا نشتغل بسوى ذلك على ما هو المختار عند كثير من السلف، مع اعتقاد أن ما يوجب نقيضه غير مراد بالآيات المتشابهات، وكذلك هاهنا نقول بوجود خطاب {كُنْ} عند الإيجاد من غير تشبيه ولا تعطيل؛ ولأن فيه بيان إظهار عظمتة وكمال قدرته، كما أن الله تعالى يبعث من في القبور، يبعثه ولكن بواسطة نفخ الصور، وكذلك هاهنا خلق الأشياء بواسطة الأمر ^(٣).

فقوله: هو عين عقيدة الماتريدية؛ لأن التكوين عند الماتريدية صفة أزلية ^(٤).

والحق ما ذهب إليه أهل السنة والجماعة، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: إن أفعاله تعالى صفات قائمة به تعالى، تتعلق بها مشيئته تعالى وقدرته، وتتجدد أحادها، غير أن نوعها قديم ^(٥).

(١) سورة يس، الآية: ٨٢.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١١٧.

(٣) ينظر: الكافي: ١/ ٢٠٩.

(٤) ينظر: شرح العقائد النسفية للفتازاني: ص ١٣٥، شرح الفقه الأكبر للقاري: ص ١٨.

(٥) ينظر: لوامع الأنوار البهية: ١/ ٢٢١.

المطلب الخامس:

مصنفاته

لقد ترك السُّغناقي كُتُبًا قيِّمة تشهد له بالفضل، ومصنفات جليلة تعتبر في الواقع ثروة جيدة في خدمة الإسلام عامة، والفقه الحنفي وأصوله خاصة، فقد كان على قدمٍ راسخةٍ في التأليف، وبراعة فائقة في التصنيف، والمتتبع لآثاره، والمتطلع على مصنفاته يجد أنه صنّف في فنون شتى، منها:

١ - الوافي: حققه الباحث في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، أحمد بن محمد بن حمود اليامي، لنيل درجة الدكتوراه عام ١٤١٧هـ، وهو شرح لكتاب معتمد في أصول الفقه الحنفي، وهو المنتخب أو المختصر الحسامي، لحسام الدين محمد بن محمد بن عمر الأَخسيكتي (ت ٦٤٤هـ)، انتخبه من كتاب «كنز الوصول إلى معرفة الأصول» أو ما يعرف بأصول فخر الاسلام البزدوي (ت ٤٨٢هـ)، وذلك عندما رأى الناس منكبين على تداول هذا الكتاب، فأراد أن يكون له شرف تهذيبه، فحذف منه الاستدلالات المطولة، والمسائل المبسطة، والفروع الفقهية المتكررة، واقتصره على خلاصة الأقوال في المسائل المعروضة، وذكر المذهب الحنفي، فكان عمدة فيه، وأصبح تداول الناس له لا يقل عن تداولهم لكتاب البزدوي، قال السُّغناقي واصفًا نسخة هذا الكتاب: «محدوفة الفضول، مبنية الفصول، متداخلة النقوض والنظائر، منسدة اللالئ والجواهر، فلذلك آض الناس^(١) متهاكين في تعلمها وتعليمها، ومكبين في تحديثها وتنقيرها».

- وقد ألف السُّغناقي كتاب الوافي بطريقة الإملاء، إذ قال: «ثم مما شرفني الله تعالى واختصني بأفضاله، وأكرمني بجلاله، أنه وفقني بإملاء الشرح في مسجد المؤلف، ومشهده، وبالحتم على تربة المصنف ومرقده».

(١) آض: رجع، ينظر: العين، للخليل (أضو) ٧/ ٧٥.

٢- الكافي: حقق في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة إذ حققه الباحث: فخر الدين سيد محمد قانت، في رسالته للدكتوراه، وطبعته مكتبة الرشد، طبعة أولى عام ١٤٢٢هـ، وهو شرح لكتاب أصول البزدوي علي بن محمد بن حسين بن عبد الكريم (ت ٤٨٢هـ)، الذي يعد من أهم المصادر في أصول الحنفية.

٣- النهاية شرح كتاب الهداية: لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ)، وهو هذا الشرح 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: عبد الله عثمان عبد الرحمن سلطان، عام ١٤١٣هـ.

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

٦- شرح دامغة المبتدعين وناصره المهتدين: مؤلف الدامغة هو حسام الدين الحسن بن شرف الحسيني (ت ٧١٥هـ)، وهي قصيدة لامية في ذم طائفة من المتصوفة^(١).

٧- شرح مختصر الطحاوي: ذكره في الطبقات السنية إذ قال: «ورأيت بخط بعض الفضلاء أنه شرح مختصر الطحاوي في عدة مجلدات»^(٢).

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

(٢) الطبقات السنية، ص ٢٥٤.

المطلب السادس:

وفاته، وأقوال العلماء فيه

أولاً: وفاته:

اختلفت المصادر في تحديد تاريخ وفاته، ولكن الاختلاف الذي ذكره ليس بالفارق الكبير، وهو محصور بين عامي ٧١٠ و ٧١٤ هـ، قال حاجي خليفة في كشف الظنون: (أنه توفي سنة عشر وسبعمائة)، وهذا بعيد عن الحقيقة لأنه توجه إلى دمشق قاصداً، فدخلها في سنة سبعمائة وعشرة للهجرة، وقيل: إنه توفي في سنة ٧١١ هـ، ولعل ذلك يعارضه أنه كتب لابن العديم في دمشق كتاب النهاية بيده، وهو كتاب ضخيم في عدة مجلدات، وكتابتها تحتاج إلى صحة جيدة. ولعل الأقرب من الأقوال أنه توفي في حلب سنة ٧١٤ هـ للقرائن السابقة المذكورة؛ ولأن المؤرخين لم يذكروا بعد شهر رجب سنة ٧١١ هـ شيئاً من نشاطه، فكأنه قد ضعف ومرض إلى أن توفي سنة ٧١٤ هـ^(١).

ثانياً: أقوال العلماء في السغناقي:

قال فيه صاحب «الطبقات السنية»: «الإمام العالم العلامة، القدوة الفهامة، كان إماماً عالماً فقيهاً نحويّاً جدليّاً»^(٢).

وقال السيوطي فيه: «... كان عالماً فقيهاً، نحويّاً، جدليّاً...»^(٣).

وقال عبد القادر القرشي: «... الإمام، الفقيه...»^(٤).

(١) ينظر: الجواهر المضية: ٢١٣/١، تاج التراجم: ص ١٦٠، الطبقات السنية: ص ٢٥٤، الفوائد البهية:

ص ٦٢، معجم الأصوليين: ٧١/٢، الوافي: ١٦١/١، تاج العروس: ٤٥٠/٢٥، كشف الظنون:

١٨٤٨/٢، مقدمة ابن خلدون: ٤٥٦/١، الكافي: ١٤٠/١، ومقدمة محقق النجاح: ص ٥٥-٥٨.

(٢) ينظر: الطبقات السنية: ١٥٠/٣.

(٣) ينظر: بغية الوعاة: ٥٣٧/١.

(٤) ينظر: الجواهر المضية: ١١٤/٢.

وقال اللكنوي فيه: «... كان فقيهاً، جدلياً، أصولياً»^(١).

وقال عبد الله بن مصطفى المراغي: «... الأصولي، النحوي...»^(٢).

قال ابن حجر العسقلاني: «... أهمله شيخنا على عادته في الحنفية مع تقدمه في

العلم»^(٣).



(١) ينظر: الفوائد البهية: ص ٦٢.

(٢) ينظر: الفتح المبين: ١١٢/٢.

(٣) ينظر: الدرر الكامنة: ١٤٧/٢.

المبحث الخامس :
التعريف بالكتاب المحقق (النهاية شرح الهداية)

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: دراسة عنوان الكتاب.

المطلب الثاني: نسبة الكتاب للمؤلف.

المطلب الثالث: أهمية الكتاب.

المطلب الرابع: الكتب الناقلة عن النهاية.

المطلب الخامس: موارد الكتاب ومصطلحاته.

المطلب السادس: مزايا الكتاب والمآخذ عليه.

المطلب الأول:

دراسة عنوان الكتاب

قال أكمل الدين البابرّي (ت٧٨٦هـ): «سمّاه النهاية؛ لوقوعه في نهاية التحقيق، واشتماله على ما هو الغاية في التدقيق»^(١).

(١) ينظر: العناية: ٦/١.

المطلب الثاني:

نسبة الكتاب للمؤلف

يؤكد نسبة الكتاب للإمام السَّغْنَاقِي ما قاله بعض العلماء في الثناء على هذا الكتاب،
مثل:

قال عنه اللكنوي: «هو أبسط شروح الهداية وأشملها، وقد احتوى مسائل كثيرة». وقال عنه أكمل الدين البابرتي (ت ٧٨٦هـ) صاحب العناية شَرْح الهداية: «تصدى الشيخ الإمام والقرم الهمام، جامع الأصل والفرع، مقرر مباني أحكام الشرع، حسام الملة والدين السَّغْنَاقِي، سقى الله ثراه، وجعل الجنة مثواه؛ لإبراز ذلك والتنقيح عما هنالك، فشرَّحه شرحاً وافياً، وبيَّن ما أشكل منه بياناً شافياً، وسمَّاهُ النهاية لوقوعه في نهاية التحقيق، واشتماله على ما هو الغاية في التدقيق، لكن وقع فيه بعض إطناب، لا بحيث أن يهجر لأجله الكتاب، ولكن يعسر استحضاره وقت إلقاء الدرس على الطلاب ...»^(١).

(١) ينظر: العناية: ٦/١.

المطلب الثالث:

أهمية الكتاب

كتاب «النهاية» هو أول شروح الهداية، قال ابن عابدين: قوله (وما قيل) قائله الإمام السَّغْنَاقي صاحب النهاية وهي أول شرحٍ للهداية^(١) وأبسطها وأشملها، وقد احتوى على مسائل كثيرة، وفروع لطيفة، فرغ من تأليفه في سنة (٧٠٠ هـ). ويدل على أهميته تناول بعض العلماء له بالاختصار والشرح والعكوف على قراته، ومن الأمثلة على ذلك ما فعله الإمام جمال الدين محمود بن أحمد السراج القونوي حيث اختصره، في كتابه المسمى «خلاصة النهاية في فوائد الهداية». واستفاد الكثير ممن كتبوا في فقه الحنفية من كتاب النهاية، وخاصة شُراح الهداية منهم، مثل: فتح القدير، والعناية. وكذلك أكثر النقل عنه في رد المحتار، والفتاوى الهندية، وغير ذلك^(٢).

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٨٠ / ١.

(٢) ينظر: كشف الظنون: ٢ / ٢٠٣٢، الفوائد البهية: ص ٦٢، الطبقات السنية: ١٥١ / ٣.

المطلب الرابع:

الكتب الناقلة عن النهاية

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

- ١ - الفتاوى الهندية، المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، وقد نقل عنه ما يزيد على مائتين وعشرين مرة، وللفتاوى ميزة في النقل عن النهاية حيث إنه بعد إيراد المسألة يذكر: (هكذا في النهاية)، أو بلفظ (كذا في النهاية) فقط دون أي لفظ آخر.
- ٢ - فتح القدير على الهداية: لمحمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي كمال الدين بن همام الحنفي (ت ٨٦١هـ).
- ٣ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت ٧٤٣هـ)، وقد نقل عنه مائة وثمانياً وسبعين مرة.
- ٤ - العناية شرح الهداية: لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابري (ت ٧٨٦هـ)، وقد نقل عنه ما يزيد على ثلاثمائة مرة، بقوله: (قال صاحب النهاية)، أو بقوله: (وفي النهاية).
- ٥ - منحة السلوك في شرح تحفة الملوك: لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى الحنفي بدر الدين العيني (ت ٨٥٥هـ)، ولم ينقل عنه العيني إلا مرة واحدة في كتاب الصيد بقوله: (قال في النهاية: ... أن الخفاش يؤكل ... الخ).
- ٦ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، وقد نقل عنه ما يزيد على أربعمائة وأربعين مرة.
- ٧ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليوبلي المدعو بشيخي زاده (ت ١٠٧٨هـ)، وقد نقل عنه ما يقارب مائة وتسع عشرة مرة.
- ٨ - حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح شرح نور الإيضاح: لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي (ت ١٢٣١هـ)، وقد نقل عنه ما يقارب ثمانياً وعشرين مرة.

٩- رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين، محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت١٢٥٢هـ)، حيث نقل عنه ما يزيد على أربعمئة مرة، بقوله: (قال صاحب النهاية) أو بمناقشة الأقوال كقوله: (والأصح ما جاء في النهاية).

١٠- اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني (ت١٢٩٨هـ)، وقد نقل عنه ما يقارب خمس عشرة مرة.

المطلب الخامس:

موارد الكتاب ومصطلحاته

أولاً: موارد الكتاب:

يتبين من الاطلاع على هذا الكتاب مصادره التي استقى منها الإمام السغناقي مادته العلمية، وأنه كان يملك مكتبة ضخمة تضم شتى أنواع الفنون والمعرفة، وهو مولعٌ بذلك، بل كان ينسخ بعض الكتب بنفسه، وكذلك كان ينسخ بعض كتبه بخط يده^(١)، وقد برز ذلك في كتابه «النهاية» بأسلوبه وغازاة علمه، وقد احتوى على مسائل كثيرة، وفروع لطيفة.

ومن أهم المصادر التي اعتمد عليها في هذا الكتاب:

- ١ - أصول السرخسي، للإمام أبي بكر محمد بن محمد بن أبي سهل السرخسي.
- ٢ - الأسرار، لأبي زيد الدبوسي.
- ٣ - الإيضاح في شرح التجريد، لعبد الرحمن بن محمد بن أميروه، أبي الفضل الكرماني.
- ٤ - الأصل، والمعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني.
- ٥ - التيسير في التفسير؛ لنجم الدين أبي حفص النسفي.
- ٦ - تنمة الفتاوى، لبرهان الدين ابن مازة البخاري.
- ٧ - تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي.
- ٨ - الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن الشيباني.
- ٩ - الجامع الصغير، لحسن بن منصور بن أبي القاسم فخر الدين، المعروف بقاضي خان.

(١) ينظر: الأعلام للزركلي: ٢/ ٢٤٧، مقدمة النجاح: ص ٣٨.

- ١٠ - الجامع الصغير، للبزدوي.
- ١١ - الجامع الصغير، للتمرتاشي.
- ١٢ - الخلاصة الغزالية، وتسمى خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر للغزالي.
- ١٣ - الذخيرة، المشهورة بالذخيرة البرهانية؛ لبرهان الدين محمد بن أحمد بن مازة البخاري.
- ١٤ - الزيادات، لمحمد بن الحسن.
- ١٥ - شرح الجامع الصغير، لجمال الدين عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي.
- ١٦ - شرح الطحاوي لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي.
- ١٧ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري.
- ١٨ - فتاوى قاضي خان، لحسن بن منصور بن أبي القاسم فخر الدين، المعروف بقاضي خان.
- ١٩ - الفتاوى الولوجية.
- ٢٠ - الفوائد الظهيرية، لظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد القاضي.
- ٢١ - الكتاب، المشهور بمختصر القدوري.
- ٢٢ - الكشاف، للزنجشري.
- ٢٣ - المبسوط، لشمس الدين أبي بكر السرخسي.
- ٢٤ - المبسوط، لشمس الأئمة أبي محمد عبد العزيز الحلواني.
- ٢٥ - المحيط البرهاني، لبرهان الدين محمود بن أحمد بن مازة البخاري.
- ٢٦ - المغرب في ترتيب المغرب، لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي.
- ٢٧ - المغني، لابن قدامة المقدسي.
- ٢٨ - المنتقى في الفروع، لمحمد بن محمد بن أحمد، أبي الفضل المروزي البلخي.
- ٢٩ - الوجيز، في فقه الإمام الشافعي، لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي.

ثانياً: مصطلحاته :

- ١ - اختصار «قال تعالى» إلى «ق. ت».
- ٢ - اختصار «عليه الصلاة والسلام» إلى «ع. م»
- ٣ - اختصار «رضي الله عنه» إلى «رض».
- ٤ - اختصار «رحمه الله» إلى «رح».
- ٥ - اختصار «المصنف» إلى «المص»
- ٦ - اختصار «أبو حنيفة» إلى «ابوح».
- ٧ - وإذا قال: (ذكره شيخ الإسلام) فإنه يقصد محمد بن الحسن الشيباني في الجامع الصغير، وأما إذا قال: (ذكره شيخ الإسلام في مبسوطه) فإنه يقصد أنه في المبسوط للشيباني.
- ٨ - إذا قال: (في المبسوط) بإطلاقه فإنه يقصد مبسوط شمس الأئمة السرخسي.
- ٩ - إذا قال: (الشيخ) فالمراد به حافظ الدين النسفي^(١).
- ١٠ - إذا قال: (الأستاذ) فالمراد به فخر الدين المايمرغي^(٢).
- إذا أطلق بقوله: (وفي المبسوط) فإنه يقصد المبسوط للسرخسي.

(١) ينظر: طبقات الحنفية: ٢١٣/١.

(٢) ينظر: المصدر السابق: ٢١٣/١.

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- الأسلوب:

سهولة أسلوب المؤلف، ذلك أن المؤلف عمد في شَرَحِه إلى أسلوب سهل، مبسط، وسط، لا مطول، ولا مختصر، ينساب بمنهج علمي عميق، يتضح به أسلوب العالم الفقيه، القادر على معالجة المسائل الفقهية برفق وأناة، مع عذوبة تدفع القارئ إلى المتابعة، والبعد عن الشعور بالملل، ويظهر ذلك واضحًا في أغلب مسائل الكتاب، إلا أنه حرص في بعض المسائل على تفصيل القول فيها، أو شَرَحَها شرحًا وافيًا؛ لأهميتها، ولعدم الخطأ في فهمها.

٢- العرض:

كان المؤلف يمهد بمقدمة لكل فصل وكتاب، ويربطه بما قبله، ويذكر مناسبة الكتاب والفصل لما قبله.

كما يعرض المسألة الفقهية مبينًا القول الصحيح في المذهب في أغلب المواضع، وفي بعض الأحيان يذكر من قال به من أصحاب المذهب، ثم يذكر أقوال أئمة المذاهب الأخرى، مثل: مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله جميعًا، وقد يعرض آراء بعض الأصوليين كالإمام البزدوي والدبوسي وغيرهم.

ومن الأمور البارزة في هذا الكتاب عناية المؤلف بالاعتراضات، ومناقشتها، وردّها، ويكون ذلك بصيغة الافتراض كقوله: (فإن قيل)، (يرد)، (ألا ترى)، وكثيرًا ما يناقشها بقوله: (وأجيب)، (ويرده).

٣- العناية بتوضيح بعض الكلمات الغريبة:

كثيراً ما يرى المؤلف أن في بعض الكلمات غرابة، فيبادر بتوضيح المراد منها، وبيانها، مشيراً في بعض المواضع إلى الكتب التي اعتمد عليها في ذلك، وذكر من خالف في المعنى من أصحاب اللغة.

٤- الموضوعية:

امتاز هذا الكتاب بوحدة الموضوع، وتماسك الفكرة، إلا أنه يتناول في بعض الأحيان موضوعاً ويذكر فروعه ومسائله، وما يتعلق به، ثم ينتقل إلى موضوع آخر، ثم تجده يعود إلى ذلك الموضوع الأول.

٥- الاستدراك والتقييد:

قد يقوم المؤلف بإصلاح بعض العبارات الواردة في المتن، ويستدرك عليها، ويبين أن الأولى أن يقول كذا، بدلاً من قوله كذا، كما يقوم بتقييد لما يطلقه في بعض المسائل.

٦- الربط بالعلوم الأخرى:

لم يقتصر المؤلف في شرحه على الجانب الفقهي، وتوضيح المسائل الفقهية، ومناقشتها، بل كان شَرَّحه محلي بالفنون الأصيلة، فكان يعتمد إلى مناقشة آراء المفسرين، واللغويين، وأئمة القراءات كالكسائي، وغيرهم، معتمداً في ذلك على مصادرهم وكتبهم، مما يؤكد أصالة مصادر هذا الكتاب وتنوعها.

ثانياً: المآخذ عليه:

مع ما تميّز به هذا الكتاب وحققه من انتشار كبير إلا أنه عمل بشري يعتريه النقص والخلل، وسبحان من له الكمال، وهذه الملاحظات لا تنقص من قيمة الكتاب، ولا من جهد مصنفه؛ بل تنبه الباحث في سبر أغوار المسائل للوصول إلى الحق المؤيد بالدليل، ومن الملاحظات:

١- إيراد بعض الأحاديث الضعيفة.

٢- إirاده بعض الأحاديث بالمعنى.

٣- تأثير اللغة العجمية في شرحه، حيث وردت بعض الألفاظ الفارسية في كتابه،
مثل: (صورت برکشند برکاغدايجه راکه قسمت مي کندي) في: فصل في كيفية
القسمة^(١).

٤- أن السّغناقي لا يميز في شرحه بين متن الهداية والبداية، فيذكر المتن من ضمن
شرحه دون الإشارة إلى نقله منهما، وأحياناً يقول (قوله) ثم يذكر المتن مثل قوله: (قوله:
الأوقية بالتشديد أربعون درهماً).

وأحياناً يقول بعد إirاده لقول صاحب البداية أو الهداية لفظة (أي) ثم يشرح، وذلك
مثل قوله: كائنة ما كانت، أي: كانت عروض التجارة كائنة أي شيء كانت هي العروض.
دون أن يشير إلى أن هذا القول هو من الهداية أو البداية.



(١) ينظر: ص ٢٨٨.

القسم الثاني: التحقيق

وفيه ثلاثة مطالب، والنص المحقق.

المطلب الأول: وصف النسخ.

المطلب الثاني: نماذج من المخطوط.

المطلب الثالث: بيان منهج التحقيق.

النص المحقق.

المطلب الأول: وصف النسخ

أولاً: وصف كامل المخطوط:

بعد البحث عن كتاب «النهاية شرح الهداية شرح بداية المبتدي» وجدتُ منه نسختين كاملتين، وتفصيلهما على النحو الآتي:

النسخة الأولى:

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

* 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*٢٥ سم.

* نوع الخط: نسخ.

* تاريخ النسخة: ٩٤٩ هـ.

* شكل النسخة: مصورات رقمية ملون.

* الناسخ: محمد بن توشه وارداري.

* كتب بخط نسخ واضح، وتحتوي على فهرس في أوله.

* بداية النسخة: فهرس - وبعده - الحمد لله الذي على معالم العلم ودرج أهاليها وجاوز برتبتهم قمة الجوزاء وأعاليتها ... 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 محمد بن القاضي كمال الدين أبي حفص عمر بن القاضي ناصر الدين.

* التقييدات والتملكات والوقيات: وقفية من يوسف كتخذا خضر على خزانته بتاريخ ١٢٠٩ هـ.

* النسخة تغطي الكتاب كاملاً.

* **الملاحظات:** تاريخ النسخة واسم الناسخ من الورقة ٥٥٠ نهاية النصف الأول.

النسخة الثانية:

* نسخة مكتبة سليمانية قسم جاز الله أفندي بتركيا، ووصفها على النحو الآتي:

* رقمه (٨٠٩-٩٠٠-٨١٠) فقه حنفي.

* المؤلف: حسام الدين حسين بن علي السغناقي.

* الناسخ في الجزء الثاني: عبد الوهاب بن عبد الرحمن.

* عدد الأوراق: ١٣٧٠ ورقة، في (٥) مجلدات.

* عدد الاسطر: ٢٦-٣٥.

* مقاس المخطوط: ٢٨*٢١ سم.

* تاريخ النسخ: ١٢٧٢ هـ.

* وصف المخطوط: كتب بخط النسخ بحبر أسود وأحمر، وفيه إطارات وزخارف

ملونة.

ثانيًا: وصف القسم المراد تحقيقه :**النسخة الأولى وهي المعتمدة:**

- * القسم المراد تحقيقه: من بداية (كتاب الشفعة) إلى نهاية: (فصل فيما يحل أكله وفيما لا يحل) من كتاب الذبائح، وقد اعتمدت على نسخة مكتبة يوسف آغا.
- * مصدر النسخة الأولى: مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث في الإمارات، وذلك لحسن خطها ووضوحها، وستتم مقابلتها بالنسخ الأخرى بإذن الله.
- * عدد لوحات القسم المراد تحقيقه: (٤٥) لوحًا باعتبار نسخة مكتبة يوسف آغا، وتبدأ الألواح من اللوح رقم (٩٣٥أ)، وتنتهي باللوح رقم (٩٨٠أ).
- * عدد الأسطر في اللوحة الواحدة: (٢٧) سطرًا.

النسخة الثانية:

- * القسم المراد تحقيقه: من بداية (كتاب الشفعة) إلى نهاية: (فصل فيما يحل أكله وفيما لا يحل) من كتاب الذبائح، من مكتبة سليمانبة قسم جار الله أفندي.
- * مصدر النسخة: مكتبة السلبيانية.
- * عدد لوحات القسم المراد تحقيقه: (٦٥) لوحًا باعتبار نسخة السلبيانية.
- * عدد السطر في اللوحة الواحدة: (٢٧) سطرًا.

المطلب الثاني: نماذج من المخطوط

صورة من نسخة مكتبة يوسف آغا (أ)



صورة من نسخة مكتبة سليمانية قسم جارا الله أفندي (ع)



المطلب الثالث:

بيان منهج التحقيق

اعتمدت في التحقيق على خطة تحقيق التراث المقررة من مجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في الجلسة رقم (٢) وتاريخ (٩/٩/١٤٢٦هـ)، والمنهج الذي سرت عليه في خدمة هذا النص كما يأتي:

أولاً: اعتمدت في تحقيق نص الكتاب على نسخة مكتبة يوسف آغا، وأشرت إليها برمز (أ)، وجعلتها النسخة الأم لما يأتي:

- ١ - لتقدم تاريخها (٩٤٩هـ).
 - ٢ - وضوح خطها.
 - ٣ - سلامة تصويرها.
 - ٤ - وجود تعليقات جانبية.
 - ٥ - وجود إجازة من المؤلف عليها إلى محمد بن القاضي كمال الدين أبي حفص عمر بن القاضي ناصر الدين.
- ثانياً:** نسخ النص بالرسم الإملائي الحديث، مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

ثالثاً: المقابلة بين النسخة الأم، ونسخة المكتبة السليمانية (ع)، وإثبات الفروق بينهما، مشيراً إليها في الحاشية على النحو الآتي:

- إذا جزمت بخطأ ما في النسخة الأم أقوم بالتصحيح من النسخة الأخرى مع وضع الصحيح بين معقوفين هكذا [].
- إذا كان في النسخة الأم سقط أكملته من النسخة الأخرى، ووضّعته بين معقوفين.
- إذا كان في إحداها زيادة على ما في النسخة الأم ذكرتها في موضعها بين معقوفين، وأشار في الحاشية بأنها زيادة من نسخة كذا.

● ما جزمت بخطئه من النسختين فإنني أبقيه كما هو، وأضعه بين معقوفين هكذا []، وأذكر الصواب في الحاشية مع بيان سبب الخطأ، موثقاً من بعض شروح الهداية الأخرى.

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

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

سادساً: عزو الأحاديث إلى مصادرهما، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو إليهما أو أحدهما، وإن لم يكن فيهما أو في أحدهما فإنني أقوم بعزوه إلى مصدره، ذاكراً قول أحد العلماء المعتبرين في بيان درجته ما أمكن ذلك.

سابعاً: عزو الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين إلى مظانها الأصلية.

ثامناً: توثيق المسائل والأقوال والروايات والأوجه الواردة في النص المحقق من مصادر المؤلف - إن وجدت - والرجوع إلى الكتب المعتمدة.

تاسعاً: إذا تعرض المؤلف إلى ذكر الخلاف في بعض المسائل أشير إلى ذلك في الحاشية مع النقل من المصادر.

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

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

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

ثالث عشر: وضع الفهارس العامة كما سبق في الخطة.

النص المحقق

النهاية شرح الهداية شرح بداية المبتدي

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

من بداية: (كتاب الشفعة) إلى نهاية: (فصل فيما يحل أكله وفيما لا يحل)

من كتاب الذبائح

(دراسة وتحقيقاً)

كتاب الشفعة

وجهُ مُناسبةِ الشُّفْعةِ بالغَضَبِ من حيث إنَّ كُلاًّ منها يملك الإنسان مال غيره بغير رضاه، خلا أنَّ الغَضَبَ [في] ^(١) في نفسه عدوانٌ مُحَضٌّ، والشفعة مشروعة بأصلها ووصفها، فكان من حقها أن تُقدَّم على الغضب لشرعيتها، لكن الإنسان أحوج إلى معرفة أحكام الغضب؛ لكثرة وقوعه بسبب كثرة أسبابه؛ لتصور الاستحقاق في البياعات والأشربة والإجارات والشركات والمزارعات وغيرها، أو ^(٢) وجوده من الظَّلَمَةِ واللصوص المتعلقة جهازاً خصوصاً في هذا الزمان، وأن ^(٣) الغالب منهم الغضب والعدوان.

وأما سببُ الشفعة فشئ واحد: وهو اتصال ملك العقار عند البيع؛ إمَّا بالشركة، أو سبب الشفعة بالحوار.

ثم محاسن شرعية الشفعة ظاهرة، وهي أنَّ الأصل في شرعيتها: دفع ضرر الحوار، وهو مادة المضار والضرار؛ قال الله تعالى: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} ^(٤)، وقال [النبي] ^(٥) عليه السلام: «لَا ضَرَرٌ وَلَا ضِرَارٌ فِي الْإِسْلَامِ» ^(٦).

(١) ما بين المعكوفين زيادة من: (ع).

(٢) في (ع): «و».

(٣) في (ع): «فإن».

(٤) سورة الحج، من الآية: ٧٨.

(٥) سقطت من: (ع).

(٦) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط»: ٢٣٨/٥، باب: من اسمه محمد، رقم الحديث: ٥١٩٣، وقال ابن

حجر في «التلخيص الحبير»، ٣٦٢/٤: رواه مالك مرسلاً. وقال الألباني: صحيح. ينظر: إرواء الغليل:

٤٠٨/٣.

ولا شكَّ لأحد في حُسن [دفع] ^(١) ضرر التأذي بسبب سوء المجاورة على الدوام من حيث إيقاد النار، وإعلاء الجدار، وإثارة الغبار، ومنع ضوء النهار، وكم من شريك في العقار، أو مجاور في الدار ممن يُتبرك بوجوده ويُسمن بوقوده، وكم من مُخالفٍ في دينه وديانته، ومُساوٍ خائن في حفظه وصيانته بحيث لا يصاير بطلعته المشئومة بساعة ^(٢)؛ فكيف بالدَّوام، ولا يُقاوم فكأنه في طرفي بلد؛ فأني بالجوار والانتظام!

وقد جاء في تفسير قوله تعالى: {لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا} ^(٣)، أي: لألزمته صُحبة الأضداد، وعن بعضهم: أضيقُ السُّجون مُعاشرة الأضداد ^(٤).

فلَمَّا كان كذلك كان دفع العدوان شرعية الشفعة من المحاسن التي ليس وراءها شيءٌ من الحُسن؛ إذ سَعِيَ الإنسان في أمور الدنيا والآخرة ليس إلا لدفع العذاب، والوصول إلى جزيل الثواب؛ فيحتاج هاهنا إلى بيان الشفعة لغة وشرعاً، وسببها، وشرطها، وركنها، وصفتها، وحكمها، ومراتبها.

تعريف الشفعة
أَمَّا اللَّغَةُ: فهي مأخوذة من الشَّفَع الذي هو ضِدُّ الوتر، وهو الضَّمُّ لما فيه من ضَمِّ شيءٍ إلى شيءٍ، ومنه شفاعَةُ رسول الله ﷺ ^(٥) للمُذنبين؛ لأنه يَضُمُّهم بها إلى الفائزين. وفي الحديث: أَنَّهُ ﷺ [بعث] ^(٦) مُصدِّقاً؛ فَأتاه بشاة شافع، فلم يأخذها، فقال: «أَتِنِّي بِمُعْتَاطٍ» ^(٧).

(١) سقطت من: (ع).

(٢) في (ع): «يُغَايِر بطانته المشئومة بساعته».

(٣) سورة النمل، من الآية: ٢١.

(٤) ينظر: الكشف: ٣/٣٥٩.

(٥) في (ع): «صلى الله عليه وسلم»، وهو الأصوب.

(٦) سقطت من النسخة الأصل: (أ).

(٧) أخرجه أبو داود في سننه: ١٠٣/٢، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، رقم الحديث: ١٥٨١، والنسائي =

فالشَّافِع: هي التي معها ولدها؛ لأنها شفِعتة^(١)، يقال: شفَع الرجل شفْعًا، إذا كان فردًا فصار له ثانيًا.

والمعتاط: العائط، وهي التي لم تَحْمَل^(٢).

واستشفِعتُهُ إلى فلانٍ، أي: سألتُهُ أن يَشْفَع فيَّ، وكذلك الشفيع فيما نحن فيه: بضم المأخوذ إلى مُلكه^(٣)؛ فَسُمِّي لذلك شفِعة.

وأما شرعًا: فهي عبارةٌ عَمَّا يَتَمَلَّك^(٤) المرءُ على المشتري حين اشترى العقارَ من شريك الشفيع أو جاره.

وأما سببها: فعامةُ المشايخ يقولون: سببُ وجوب الشفِعة: اتِّصال ملك الشفيع بملك البيع؛ لأنَّ الشفِعة إنما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الأصل، وهو ضرر سوء المعاملة والمعاشرة، وإنَّما يتحقق هذا الضرر عند اتصال ملك الشفيع بملك البيع^(٥).

ولهذا قلنا^(٦): كما ثبتَ حَقُّ الشفِعة للشريك في رقبة المبيع ثبتت لشريك في حق من حقوقه نحو الطَّرِيق والشُّرب، ويثبت للشَّريك في حَدٍّ من حدوده، وهو الجوار، فإنَّ اتصال ملك الجار من شركةٍ في الحدِّ إنما كان كذلك^(٧)؛ لأنَّ ضرر المشتري بسبب اتصال الملك

في السنن الكبرى: ٢٢/٣، كتاب الزكاة، باب إعطاء سيد المال بغير اختيار المصدق، رقم الحديث: ٢٢٥٤، وقال الألباني: ضعيف. ينظر: إرواء الغليل: ٢٧٢/٣.

(١) في (ع): «شفِعتة».

(٢) ينظر: العين: ٢/٢١١، الصحاح: ٣/١١٤٥.

(٣) في (ع): «ملكها».

(٤) في (ع): «يتملكه».

(٥) ينظر: العناية: ٩/٣٧٩، البناية: ١١/٢٩٦.

(٦) ينظر: العناية: ٩/٣٧٩، فتح القدير: ٩/٣٧٩.

(٧) في (ع): «لذلك»، وهو الصواب.

موجود في هذه [الوجه] (١).

وكان الخَصَّاف - رحمه الله (٢) - يقول: «الشفعة تجب بالبيع، ثم تجب بالطلب» (٣). فهو إشارة منه إلى أن كليهما سبب على التعاقب، وأنه غير صحيح؛ لأن الشفعة إذا وجبت بالبيع، لا يُتصور وجوبها ثانيًا بالطلب.

وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله (٤) - أن الشركة مع البيع علة لوجوب الشفعة؛ لأنَّ حَقَّ الشفعة قط لا يثبت إلا بهما، ولا يجوز أن يقال بأنَّ الشَّرى شرط الشركة علة وسبب، فإنَّ الشفيع لو سَلَّم الشفعة قبل البيع لا يصح، ولو سَلَّم بعد البيع / يصحُّ، ولو كان سبب وجوب (٩٣٥/أ) الشفعة الشركة وحدها لَصَحَّ (٥) التسليم قبل البيع؛ لأنه حصل بعد وجود سبب الوجوب. ألا ترى أن الإبراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب جائز، فعلم بهذا أن الشركة وحدها ليست بعلة.

والحاصل: أن استحقاق الشفعة بالشركة عند البيع، أو بالشركة والبيع، وتأكيدها بالطلب، وثبوت [المالك في] (٦) البقعة بالقضاء أو الرضاء (٧).

(١) زيادة من: (ع)، وهو الصواب.

(٢) أبو بكر الخصاف، هو أحمد بن عمرو، وقيل: عمر بن مهير، وقيل: مهران، أبو بكر الخصاف، الشيباني، صنف كتاب «الحيل»، وكتاب «أدب القاضي»، مات ببغداد سنة ٢٦١هـ. ينظر: تاج التراجم: ص ٩٧ وما بعدها.

(٣) ينظر: البناية: ١١ / ٢٧٤.

(٤) هو علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد بن محمد بن إسحاق الإسيجابي السمرقندي المعروف بشيخ الإسلام، توفي بسمرقند سنة ٥٣٥هـ. ينظر: الجواهر المضية: ١ / ٣٧٠، ٣٧١.

(٥) في (ع): «يصلح».

(٦) ساقط من: (ع).

(٧) في (ع): «بالقضاء والرضا».

شروط
الشفعة

وَأَمَّا شَرْطُهَا [المخصوص بها]^(١): فهو أن يكون المحل عقارًا - سُفْلًا كان أو عُلُوًّا -
يحتمل القسمة؛ كالدار والبيت، أو لا يحتمل كالحمام والبئر، والمحال شروط، فكذا صفاته؛
فإنَّ الشفعة لا تجب في المنقولات مقصودًا، وإنما تجبُ تَبَعًا للعقار، وأن يطلب الشفيع
شفعته على وجه المواثبة^(٢) والإسراع، وذلك طلبه عند قول^(٣) علمه بالشري، وأنه^(٤)
طلب الشفعة كما علم بالشري يُثبت حَقَّهُ، وإن لم يطلب هنيئًا وسَكَت بطلت شفعته على
ما يجبيء.

ومن شرطها أيضًا: أن يكون العقد عقد مُعَاوَضَةٍ عين المال بالمال، فإنها لا تجب إلا
عند عقد البيع، أو ما هو في معناه من الصُّلح والهبة بشرط العوض إذا وجد قبض البدلين،
وأما إذا قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عندنا، خِلَافًا لِزُفَر^(٥).

أركان
الشفعة
وصفتها

وَأَمَّا رُكْنُهَا: فهو أَخْذُ الشَّفِيعِ ما اشتراه المشتري، إما من البائع أو من المشتري عند
وجود شرطها وسببها.
وأما صفتها: فهي أن^(٦) الأخذ بالشفعة بمنزلة شراء مُبْتَدَأ، فكل ما يثبت للمُشتري
من غير شرط؛ نحو الرَّدِّ بخيار الرؤية، والرد بالعيب-يثبت للشفيع، وما لا يثبت
للمشتري إلا بالشرط لا يثبت للشفيع إلا بالشرط أيضًا.

(١) ساقط من: (ع).

(٢) المواثبة: واثبه أي ثاوره، وفي الحديث: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا»، أي لمن طلبها حين يعلم بالبيع. ينظر: شمس
العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم: ١١ / ٧٠٦٧.

(٣) في (ع): «فور».

(٤) في (ع): «فإنه إن».

(٥) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، صاحب أبي حنيفة، ولي قضاء البصرة، ومات سنة ١٥٨ هـ.

ينظر: تاج التراجم: ص ١٦٩ وما بعدها، الجواهر المضية: ١ / ٢٤٣.

(٦) في (ع): «فإن».

وأما حكمها: فجواز طلب الشفعة عند تحقق سببها الذي ذكرنا، وهو الشركة في ملك العقار مع البيع، وتأكيدها بعد الطلب، وثبوت الملك بالقضاء بها، أو بالرّضا.

وأما ترتيبها: فثلاثة؛ فإنّ أوّل ما يستحق بها بالشركة في عين البقعة^(١)، ثم بالشفعة في حقوق الملك من الطريق والشرب، ثم بالجوار.

[وقد قيل: يستحق الشفعة على أربع مرات، وكلّ منها بيانه في مواضعه إن شاء الله تعالى]^(٢)، كذا في «المبسوط»^(٣)، [والذخيرة]^(٤)(٥)، و«التحفة»^(٦)، وغيرها.

ثم ذكر في «المبسوط»^(٧)، وقال: «زعم بعض أصحابنا: أنّ القياس يأبى ثبوت حق الشفعة؛ لأنه يتملك على المشتري ملكًا صحيحًا بغير رضاه، وذلك لا يجوز، فإنّه من نوع الأكل بالباطل، وتأيّد هذا بقوله عليه السلام: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ»^(٨).

(١) البقعة من الأرض: واحدة البقاع، والبقاعة: الداهية، تقول منه: بُقِعَ الرجل إذا رُمِيَ بكلام قبيح أو ببهتان. ينظر: الصحاح: ١١٨٧/٣.

(٢) ما بين المعكوفين زيادة من: (ع).

(٣) مبسوط السرخسي، نحو: خمسة عشر مجلدًا، وهو: لشمس الأئمة: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي. المتوفى: سنة ٤٨٣هـ. أملاه من خاطره، من غير مطالعة كتاب، وهو في السجن بأوزجد، بسبب كلمة كان فيها من الناصحين، وذكر فيه حسب حاله في آخر كل كتب من الكتاب. ينظر: كشف الظنون: ١/١٥٨٠.

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) ذخيرة الفتاوى، المشهورة: بـ: الذخيرة البرهانية، للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري (تـ ٦١٦هـ)، اختصرها من كتابه المشهور بـ: المحيط البرهاني، كلاهما مقبولان عند العلماء. ينظر: كشف الظنون: ١/٨٢٣.

(٦) تحفة الفقهاء في الفروع، للشيخ الإمام الزاهد علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي، زاد فيها على مختصر القدوري، ورتب أحسن ترتيب. ينظر: كشف الظنون: ١/٣٧١.

(٧) ينظر: المبسوط: ٩٠/١٤.

(٨) رواه الدارقطني في سننه: ٣/٤٢٤، كتاب البيوع، رقم الحديث: ٢٨٨٥، ٢٨٨٦ بنحوه، والبيهقي في «السنن الكبرى»: ٦/١٦٦، كتاب الغصب، باب من غصب لوحًا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارًا،

ولأنه بالأخذ يدفع الضرر عن نفسه على وجه يلحق الضرر بالمشتري في إبطال ملكه، وليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار لغيره^(١)، ولكنا تركنا هذا القياس بالأخبار المشهورة في الباب.

ثم قال: «والأصح أن نقول: الشفعة أصل في الشرع فلا يجوز أن يقال: إنها مُستحسنة من القياس، بل هي ثابتة على موافقة القياس، وقد دَلَّ^(٢) على ثبوتها الأحاديث المشهورة عن رسول الله ﷺ، وعن الصحابة رضي الله عنهم؛ من ذلك: ما بدأ به محمدُ الكتاب^(٣)، ورواه عن مسور بن مخرمة^(٤)، عن رافع بن خديج^(٥)، أن سعد بن مالك^(٦) عَرَضَ بيتًا له على جارٍ له فقال: «خُذْه بأربعمائة، أما إني قد أعطيت به ثمان مائة درهم، ولكن أُعْطِيكَه؛ لأنني^(٧)

رقم الحديث: ١١٥٤٥، بنحوه، وقال الألباني: صحيح. ينظر: صحيح الجامع الصغير وزيادته: ١٢٦٨/٢.

(١) في (ع): «بغيره».

(٢) في (ع): «نَصَّ».

(٣) هو محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد الله، مات في الري سنة ١٨٩ هـ، وكتابه: الأصل في الفروع، وهو المبسوط. ينظر: تاريخ بغداد: ١٧٢/٢، الجواهر المضية: ٤٢/٢، الأعلام للزركلي: ٨٠/٦، كشف الظنون: ٨١/١.

(٤) هو المسور بن مخرمة بن نوفل بن أهيب الزهري بن عبد مناف بن زهرة بن قصي بن كلاب، له صحبة ورواية، وعداده في صغار الصحابة، كالنعمان بن بشير وابن الزبير، مات سنة ٧٣ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء: ٣٩٠/٣ وما بعدها.

(٥) هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن زيد الأنصاري الخزرجي المدني، صاحب النبي ﷺ، استُصغر يوم بدر، وشهد أُحُدًا والمشاهد، مات سنة ٧٤ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء: ١٨١/٣ وما بعدها.

(٦) هو الصحابي أبو سعيد الخدري سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأبرج بن عوف بن الحارث بن الخزرج، أحد البدرين، وكان أحد الفقهاء المجتهدين، مات سنة ٧٤ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء: ١٦٨/٥ وما بعدها.

(٧) في (ع): «فإني».

سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقْبِهِ» (١) (٢).

وفيه دليلٌ على أنَّ مَنْ أَرَادَ بَيْعَ مُلْكِهِ، فَإِنَّهُ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَعْرِضَ عَلَى جَارِهِ؛ لِمُرَاعَاةِ حَقِّ الْمَجَاوِرَةِ؛ قَالَ الْعَلَيْقِيُّ: «مَا زَالَ جَبْرِئِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُورِّثُهُ» (٣).
ولأنَّه أَقْرَبُ إِلَى حُسْنِ الْعِشْرَةِ، وَالتَّجَوُّزِ عَنِ الْخُصُومَةِ وَالْمَنَازَعَةِ» (٤).
قوله: (الشفعة واجبة)، أي: ثابتةٌ عند تَحَقُّقِ سَبَبِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهَا لَزُومُ الْإِثْمِ عِنْدَ تَرْكِهَا.

الْخُلْطَةُ - بِالضَّمَّةِ (٥) - الشَّرَكَةُ، خَالَطَهُ: أَيَّ شَارَكَهُ.

وَلَا فَرْقَ إِذَا بَيْنَ الْخَلِيطِ وَالشَّرِيكِ؛ [لأنَّهَا سَبَبَانِ] (٦) عَنْ مَعْنَى وَاحِدٍ، وَالْاِخْتِلَافُ بَيْنَهُمَا إِنَّمَا يَقَعُ بِسَبَبِ اخْتِلَافِ الْمَحَلِّ؛ فَتَارَةً ذَكَرَ الشَّرِيكَ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ وَ[تَارَةً ذَكَرَ] (٧) الْخَلِيطَ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ، وَتَارَةً ذَكَرَ عَلَى عَكْسِهِ.

وَذَكَرَ فِي «الذَّخِيرَةِ» (٨): «وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ فِي عَامَّةِ الْكُتُبِ بِأَنَّ الشُّفْعَةَ عِنْدَنَا تُسْتَحَقُّ مَرَاتِبَ الشُّفْعَةِ

(١) السَّقْبُ: الْقَرَبُ، يُقَالُ: سَقَبْتُ الدَّارَ وَأَسَقَبْتُ؛ إِذَا قَرَبْتُ. يَنْظُرُ: النِّهَايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ وَالْأَثَرِ: ٣٧٧/٢.

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ: ٨٧/٣، كِتَابُ الشُّفْعَةِ، بَابُ عَرْضِ الشُّفْعَةِ عَلَى صَاحِبِهَا قَبْلَ الْبَيْعِ، رَقْمُ الْحَدِيثِ: ٢٢٥٨.

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ: ١٠/٨، كِتَابُ الْأَدَبِ، بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْجَارِ، رَقْمُ الْحَدِيثِ: ٦٠١٤، ٦٠١٥، وَمُسْلِمٌ فِي صَحِيحِهِ: ٢٠٢٥/٤، كِتَابُ الْبِرِّ وَالصَّلَةِ وَالْأَدَابِ، بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْجَارِ وَالْإِحْسَانِ إِلَيْهِ، رَقْمُ الْحَدِيثِ: ٢٦٢٥.

(٤) يَنْظُرُ: الْمَبْسُوطُ: ٩٠/١٤.

(٥) يَنْظُرُ: لِسَانُ الْعَرَبِ: ٢٩٣/٧.

(٦) سَاقَطَ مِنْ: (ع).

(٧) زِيَادَةُ مِنْ: (ع).

(٨) يَنْظُرُ: الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِي: ٢٥٩/٧.

على ثلاث مراتب:

أولاً: تُستحق بالشركة في عين البقعة، ثم بالشركة في حقوق الملك من الطريق والشرب، ثم تُستحق بالجوار.

وصورته: منزل بين اثنين في سكة غير نافذة، باع أحد الشريكين نصيبه من المنزل، فالشريك في المنزل أحق بالشفعة، فإن سَلَّم فأهل السكة أحق، فإن سلموا فالجار الملاصق^(١) أحق، وهو الذي على ظهر هذا المنزل، وباب داره في سكة أخرى.

ومسألة الجار على وجهين: إما أن تكون الدار التي وقع فيها الشري^(٢) في سكة نافذة، وفي هذا الوجه الشفعة للجار الملاصق.

وإما أن يكون في سكة غير نافذة، وفي/ هذا الوجه جميع أهل السكة شفعاء؛ الملازق (٩٣٥/ب) والمقابل في ذلك سواء.

و[قد]^(٣) قيل: الشفعة عنده يستحق به^(٤) على أربع مراتب، وبيان ذلك في مسألتين: **إحدهما:** بيت في دار في سكة غير نافذة، والبيت لاثنين، والدار لقوم؛ فباع أحد صاحبي البيت نصيبه من البيت، فالشفعة أولاً للشريك في البيت، فإن سلم فلشريك الدار، فإن سلم فلأهل السكة، الكل في ذلك سواء، فإن سلموا فالجار الملازق، وهو الذي على ظهر هذا المنزل، وباب داره في سكة أخرى.

والثانية: دار بين شريكين في سكة غير نافذة باع أحد الشريكين نصيبه من الدار من إنسان، فالشفعة أولاً للشريك في الدار، فإن سلم فللشريك في الحائط المشترك الذي يكون بين الدارين، فإن سلم فلأهل السكة، الكل في ذلك على السواء، فإن سلم فللجار الذي

(١) الجار الملاصق: هو الذي ظهر بيته إلى بيت هذا، وبابه في سكة أخرى. ينظر: التعريفات الفقهية: ص ٦٨.

(٢) في (ع): «الشرك».

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) في (ع): «عندنا تستحق».

يكون ظهر هذه الدار إلى داره، وباب تلك الدار في سكة أخرى.

ثم اعلم أن في [كل]^(١) موضع سلم للشريك الشفعة إنما يثبت للجار حق الشفعة إذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع، وإن لم يكن له حق الأخذ في الحال، أما إذا لم يطلب الشفعة حين سلم^(٢) الشريك الشفعة فلا شفعة له.

ولقوله عليه السلام: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ والأَرْضِ، يُنتَظَرُ لَهُ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا»^(٣).

وفي رواية «الأسرار»^(٤): «يُنتَظَرُ بِهَا [عَدَا مَا لَا يَنْتَظَرُ]»^(٥) إذا كان غائبًا.

[ثم قال في «الأسرار»]: «فإن قيل: المراد به أحق بها عرضاً عليه للبيع؛ ألا ترى أنه

(١) زيادة من: (ع).

(٢) في (ع): «سالم».

(٣) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»: ١٩٦/٧، باب السين، باب عن قتادة عن الحسن، رقم الحديث: ٦٨٠١. وقال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية»: ٢/٢٠٢: لم أجده هكذا في حديث واحد، وإنما هو ملفق من حديثين، فأخرج الأربعة وابن حبان والبخاري والدارقطني كلهم من رواية قتادة عن الحسن عن سمرة بلفظ: «جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض» وفي لفظ: «جار الدار أحق بشفعة الدار» وفي لفظ: «جار الدار أحق بالدار»، وأخرجه النسائي والبخاري من رواية عيسى بن يونس عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة، وبه عن قتادة عن أنس به، قال البخاري: جمعها عيسى بن يونس. وفي الباب عن الشريد بن سويد الثقفي أخرجه أحمد في مسنده بلفظ: «جار الدار أحق بالدار من غيره»، وأما بقية الحديث فأخرجه الأربعة أيضًا من طريق عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر رفعه: «الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها وإن كان غائبًا، إذا كان طريقهما واحدًا» قال الترمذي: لا نعلم من رواه إلا عبد الملك، وقد تكلم شعبة فيه لأجل هذا الحديث، وقال الشافعي: نخاف ألا يكون محفوظًا، وقال أحمد: هو منكر، وقال يحيى بن سعيد: أنكره الناس عليه، ويقال إنه رأى عطاء، أدرجه عبد الملك. وانظر: نصب الراية: ١٧٢/٤.

(٤) الأسرار في الأصول والفروع، وهو مجلد كبير -خ، للشيخ، العلامة أبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي الحنفي (ت-٤٣٢هـ). ينظر: كشف الظنون: ١/٨١، الأعلام للزركلي: ٤/١٠٩.

(٥) زيادة من: (ع).

فَسَّرَ الحق بالانتظار إذا كان غائبًا»^(١)[٢].

قلنا: إنَّ النبي ﷺ جعله أَحَقَّ على الإطلاق، فيكون أَحَقُّ بها قبل البيع وبعده.

وقوله: «ينتظر»: تفسير لبعض ما شمله كلمة: أَحَقُّ.

ولأن ما روي عن عمرو بن الشريد^(٣)، عن أبيه، عن النبي ﷺ أنه سُئِلَ عن أرض بيعت ليس لأحد فيها شريك ولا نصيب! فقال: «الجارُّ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ»^(٤)، فهذا يُبطل ذلك التأويل إذا كان طريقهما واحدًا، أي: إذا كان طريق البائع والجار. السَّقَب [بالسين]^(٥): القرب، والصاد [لغة]^(٦)، وهما^(٧) مصدر: أسقبت الدار، وصقبت، والصاقب: القريب^(٨).

ومعنى الحديث: «الجارُّ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ» [أن]^(٩) الجارُّ أَحَقُّ بالشفعة إذا كان جارًّا

(١) ينظر: العناية: ٣٧١ / ٩.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: ع، وسببه انتقال النظر.

(٣) هو عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي الطائفي، روى عن: أبيه، وأبي رافع مولى النبي ﷺ، وسعد بن أبي وقاص، وروى عنه: عمرو بن شعيب، وبكير بن عبد الله بن الأشج، ويعلى بن عطاء، وإبراهيم بن ميسرة، وثقه أحمد العجلي. ينظر: تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: ١١٥١ / ٢، تهذيب الكمال في أسماء الرجال: ٦٣ / ٢٢.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه: ٢٨٦ / ٣، كتاب الإجارة، باب في الشفعة، رقم الحديث: ٣٥١٨، وابن ماجه في سننه: ٨٣٣ / ٢، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالحوار، رقم الحديث: ٢٤٩٤، وقال الألباني: صحيح. ينظر: إرواء الغليل: ٣٧٨ / ٥.

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) زيادة من: (ع).

(٧) في (ع): «وهي».

(٨) معجم مقاييس اللغة: ٢٩٦ / ٣.

(٩) زيادة من: (ع).

مُلاصقًا.

والباء من صلة «أحق» لا للتسبيب^(١)، [كما في قوله تعالى: {وَبُعُولَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ} (٢) (٣)]، وأريد بالسقب الساقب على معنى: ذو السقب، أو تسمية بالمصدر، أو وصف به، كذا في «المغرب»^{(٤) (٥)}.

وقال الشافعي^(٦): «لا شفعة بالجوار»^(٧).

[ليس^(٨) لتخصيص هذا زيادة فائدة؛ لأنه كما لا نقول بالشفعة بالجوار، فكذلك لا نقول بالشفعة بالشركة في الحقوق [أيضًا]^(٩)، وكذلك لا نقول بالشفعة فيما لا يحتمل القسمة؛ كالبئر والنهر أيضًا؛ لأنه ذكر في «الأسرار»: قال علماءنا رحمهم الله: «الشفعة تجب بالجوار، وبالخلطة، وهي الشركة في الحقوق نحو الطريق والنهر، وتجب بالشركة في

(١) في (ع): «والباء صلة «أحق»، لأنه السبب».

(٢) سورة البقرة، من الآية: ٢٢٨.

(٣) ساقط من: (ع).

(٤) ينظر: المغرب: ١ / ٤٠١.

(٥) هو المغرب في ترتيب المغرب، لأبي الفتح المطرزي (ت ٦١٠هـ)، وهو في اللغة، تكلم فيه على الألفاظ التي يستعملها الفقهاء من الغريب، اختصره من مصنف آخر له بعد الاستعانة بكتب أخرى. ينظر: هدية العارفين: ٢ / ٤٨٨، اكتفاء القنوع بما هو مطبوع: ص ٣٢١.

(٦) هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب، أبو عبد الله القرشي، ثم المطلبي، الشافعي المكي الغزي، من كتبه: الأم والرسالة، توفي في آخر رجب سنة ٢٠٤هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء: ٥ / ١٠، طبقات الحفاظ للسيوطي: ص ١٥٨، طبقات الشافعية الكبرى: ٢ / ٧١.

(٧) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي: ٤ / ٣٠٨، البناء: ١١ / ٢٧٩، العناية: ٩ / ٣٧١.

(٨) ساقطة من: (ع).

(٩) ساقطة من: (ع).

البقعة»^(١).

وقال الشافعي: «لا تجب إلا بالشركة في البقعة ثم»^(٢).

[فهو]^(٣) إنما يقول بالشركة في البقعة إذا كانت مما يحتمل القسمة؛ كالدار والأرض، وأما فيما لا [يحتمل القسمة]^(٤)؛ كالحمام، والرحى^(٥)، والبئر، والنهر، والدُّور الصَّغار؛ فعنده لا تجب الشفعة في ذلك، وعندنا تجب فيما يُقسَّم، وفيما لا يُقسَّم، كذا في «الإيضاح»^(٦).

فَحَصَلَ مِنْ هَذَا أَنَّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٧) إِنَّمَا تَثَبَّتِ الشَّفْعَةُ بِوَصْفَيْنِ:

أحدهما: بالشركة في نَفْسِ البُقْعَةِ، لا بالشركة في الحقوق.

والثاني: بالشركة في نفس البقعة التي تحتل القسمة، ولا تثبت فيما لا يحتمل القسمة.

وقوله: (لأنَّ مؤنة القسمة تلزمه في الأصل، وهو فيما لم يُقسَّم، دون الفرع، وهو

الجار.

ولنا ما روينا؛ وهو قوله عليه السلام: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ والأرض، ينتظر له»^(٨).

(١) ينظر: تحفة الفقهاء: ٤٩/٣، المحيط البرهاني: ٢٦٨/٧.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء: ٤٩/٣.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «يقسم».

(٥) الرحي: الحجر العظيم، أنثى، والرحى التي يطحن فيها، والجمع: أرْح وأَرْحَاءُ وَرُحِيٌّ وَرَحِيٌّ وَأَرْحِيَّةٌ، الأخيرة نادرة، قال: ودارت الحرب كدور الأرحية. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم: ٤٣٩/٣، المصباح المنير: ٢٢٣/١.

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء: ٥١/٣، المبسوط: ٩٣/١٤. وكتاب الإيضاح كتاب في الفروع للإمام أبي الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرمانى الحنفى (تـ ٥٤٣ هـ)، ينظر: كشف الظنون: ٢١١/١.

(٧) اللباب في الفقه الشافعي: ص ٢٦٤.

(٨) سبق تخريجه، ينظر: ص ١٠٤.

فإن قلت: فلو روى الشافعي لفظ الجار بالشريك؛ لأنه يُطلق اسم الجار على الشريك؛ قال الأعشي^(١):

أيا جارتني بيني فإنك طالقة كذاك أمور الناس [على دوى طارقة]^(٢)(٣)
والمراد: زوجته، وهي شريكته في الفراش.

ولأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إنما الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وضُرَّت الطرق فلا شُفعة»^(٤).

وكلمة «إنما» لإثبات المذكور، ونفي ما عداه.

ولأن قوله ﷺ: «الشفعة فيما لا يقسم» يقتضي: أن جنس الشفعة فيما لم يُقسَم، ولأنه نصَّ على النفي عما قُسِم.

ولأن تعليلكم لاستحقاق الشفعة بالجوار لسبب دفع الضرر^(٥) الجوار، إذ هو مادة

المضار على ما زعمتم منقوض بالجوار المقابل حيث لا يثبت له الشفعة بالاتفاق مع/ وجود (أ/٩٣٦)
هذه العلة، وكذلك منقوض أيضاً بالجوار الملاصق بطريق الإجارة مع وجود هذه العلة ما
جوابنا عنه؟

قلت: أمّا الأول ففي حمل اسم الجار على الشريك ترك الحقيقة والعمل بالمجاز من غير

(١) هو ميمون بن قيس بن جندل، من بني قيس بن ثعلبة الوائلي، أبو بصير، المعروف بأعشى قيس، ويقال له:

أعشى بكر بن وائل. عاش عمراً طويلاً، وأدرك الإسلام ولم يسلم، ولقب بالأعشى لضعف بصره، وعمي

في أواخر عمره، مولده ووفاته في قرية (منقوحة) باليامة قرب مدينة (الرياض)، وفيها داره، وبها قبره.

ينظر: الأعلام للزركلي: ٧/ ٣٤١، معجم المؤلفين: ١٣/ ٦٥.

(٢) في (ع): «غاد وطارقة».

(٣) ينظر: المبسوط: ٩١/ ١٤.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: ٣/ ٧٩، كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، رقم الحديث: ٢٢١٣.

(٥) في (ع): «ضرر».

دليل، بل^(١) دَلَّ الدليلُ على بطلان الحمل على الشريك؛ لأنه قال في ذلك الحديث الذي رويناه، وهو حديث عبد الملك بن أبي سليمان^(٢): «الجار أَحَقُّ بِسَقْبِهِ»^(٣)، إلى أن قال: «إذا كان طريقهما واحدًا، فلا وجه لحمل الحديث على الشريك؛ لأنه قال: إذا كان طريقهما واحدًا، وإذا حمل على الشريك كان هذا لغوًا، وإنما كان مُفيدًا إذا كان المراد جارًا هو شريك في الطريق»^(٤). وكان الإمام شمس الأئمة الخُلَواني - رحمه الله^(٥) - يقول: «العجب منهم؛ يزعمون أنهم أصحاب الحديث، ثم يتركون العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته وصحته، فلا يبقى بعد هذا اللقب معنى سوى أنهم أَحَدُثُوا تَرَكَ العمل بالحديث؛ فلاجله سُمُّوا: أصحاب الحديث لا لِعِلْمِهِم بالحديث»^(٦).

وفي حديث سَعْدٍ أَيْضًا: بطلان ذلك التأويل، حيث قال: «فإنَّ سَعْدًا عَرَضَ بَيْتًا لَهُ على جَارٍ لَهُ؛ فذلك [ذلك]^(٧) على أن جميع البيت كان له. ولأنَّ الزوجة تُسَمَّى جارة؛ لأنها تُجَاوِرُهُ في الفراش، فتقرب منه، لا لأنها تشاركه»^(٨).

(١) في (ع): «بأن».

(٢) هو عبد الملك بن أبي سليمان، واسم أبيه ميسرة العرزومي الكوفي، أحد الحفاظ، روى عن: أنس بن مالك، وسعيد بن جبير، وعطاء بن أبي رباح، وجماعة، وعنه: جرير بن عبد الحميد، وحفص بن غياث، وإسحاق الأزرق، ويحيى القطان، وابن نمير، وعبد الرزاق، وخلق سواهم. ينظر: تاريخ الإسلام: ٩١٨/٣، سير أعلام النبلاء: ١٠٧/٦.

(٣) سبق تخريجه، ينظر: ص ١٠٢.

(٤) ينظر: المبسوط: ٩٢/١٤.

(٥) هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الخُلَواني الملقب شمس الأئمة، ومن تصانيفه: المبسوط، توفي سنة ٤٤٨ هـ أو ٤٤٩ هـ. ينظر: الجواهر المضية: ٣١٨/١، تاج التراجم: ص ١٨٩.

(٦) ينظر: المبسوط: ٩٢/١٤.

(٧) ساقطة من: (ع).

(٨) ينظر: المبسوط: ٩١/١٤.

وأما استدلاله^(١) بكلمة: «إنها» وحرف^(٢) الاستغراق، ففيه بيان أن للشريك شفعة، وتخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل على أن الحكم فيما عداه بخلافه.

ولأن كلمة: «إنها» قد تجيء للإثبات بطريق الكمال، كما يقال: إنها العالم في البلد زيد، أي: الكامل فيه. والمشهور: [به زيد، ولم يُرد به نفي العلم عن غيره، وهاهنا كذلك، فإن الشريك الذي لم يُقاسم هو]^(٣) الشريك في البقعة هو كامل في سبب استحقاق الشفعة حتى لا يُزاحمه غيره، فكان محمولاً على إثبات المذكور بطريق الكمال، دون نفي غيره؛ بدليل سياق الحديث، فإنه قال في آخره: «فإذا وقعت الحدود لم تُصرف الطريق»^(٤) بأن كان الطريق واحداً [أن]^(٥) تجب الشفعة^(٦).

وعند الشافعي - رحمه الله -^(٧) لا تجب هناك، فكان آخر الحديث حجة لنا نصاً.

أما معنى هذا اللفظ فلا شفعة بوقوع الحدود وصرف الطريق^(٨)، فكان الموضع موضع إشكال؛ لأن في القسمة معنى المبادلة. ومما يُشكل أنه: هل تُستحق بها الشفعة؟ فبين رسول الله ﷺ أنه لا تُستحق الشفعة بالقسمة.

ولا يلزم الجار المقابل؛ لأن الضرر هناك ليس بسبب اتصال الملك، فلا يستحق دفعه

(١) في (ع): «الاستدلال».

(٢) في (ع): «وحروف».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٤) في (ع): «الطرق».

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) ينظر: المبسوط: ١٤ / ٩٥، العناية: ٩ / ٣٧٤.

(٧) ينظر: المجموع شرح المذهب: ١٤ / ٣٠٠.

(٨) في (ع): «الطرق».

لحق^(١) الملك، فإنَّ الشفعة حقُّ الملك، فيستحقُّ به دفع ضرر يلحقه بسبب اتصال الملك. ولأنَّ الأخذ بالشفعة لما كان بحق الملك صار فرعاً من فروعه، فلا يكون إلا لمن له الاتصال به ملكاً على الدوام.

وهذا؛ لأنَّ المقصود دفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام، فلهذا لا يثبت لجار السكة^(٢)؛ كالمستأجر والمستعير؛ لأنَّ جواره ليس بمستدام.

ولأنَّ الملك الحادث بالإجارة ملكٌ منفعة، ولا اتصال بين ملك الجار وبين^(٣) منفعة دار جاره، فلا تثبت الشفعة له. كذا في «المبسوط»^(٤)، و«الأسرار»^(٥)، وغيرهما- اعتباراً^(٦) بمورد الشرع، وهو الخليط في نفس المبيع.

وضرر القسمة مشروع، لا يصلح علة لتحقيق^(٧) ضرر غيره، وهو التملك على المشتري من غير رضاه.

وهذا جواب عن قوله: (لأنَّ مؤنة القسمة يلزمه)؛ ألا ترى أنَّ مؤنة القسمة تلزم الشريك في المنقولات، ولا تثبت الشفعة عند بيع أحد الشريكين نصيبه.

اعلم أنَّ أصل منشأ الخلاف بيننا وبين الشافعي راجعٌ إلى معنيين عندنا وعنده؛ فعندنا^(٨) المعنى المؤثر لوجوب الشفعة عند البيع اتصال الملك ليدفع الشفيع بثبوت حق

(١) في (ع): «بحق».

(٢) في (ع): «السكنى».

(٣) في (ع): «وهي».

(٤) ينظر: المبسوط: ١٨٠ / ١٤.

(٥) ينظر: البناء: ١١ / ٢٨٢، العناية: ٣٧٣ / ٩.

(٦) الظاهر أنها في (ع): «اعتذاراً».

(٧) في (ع): «لتحقق».

(٨) في (ع): «فهذه».

الشفعة له سوء^(١) ضرر الجوار، سواء كان ذلك الاتصال في نفس المبيع، أو في حقوقه، أو بالجار الملاصق؛ فلذلك استوى عندنا ما يُقَسَّم وما لا يُقَسَّم.

وعند الشافعي - رحمه الله -^(٢) المعنى المؤثر في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة بالقسمة؛ لأنه لو لم يأخذ الشافع المبيع بالشفعة طالبه المشتري بالقسمة، فيلحقه بسببه مؤنة القسمة، فالشرع مكّنه من الأخذ بالشفعة ليدفع به ضرر مؤنة القسمة عن نفسه، وعن هذا قال: «لا تجب الشفعة فيما لا يحتمل القسمة؛ لاندفاع ضرر مؤنة القسمة [في نفسه]»^(٣) وكذلك في الجار؛ لأنه لا قسمة هناك^(٤).

وكذلك^(٥) لا يُوجب الشفعة في المنقولات أيضًا؛ لأنه يتمكن من دفع مؤنة القسمة ببيع نصيبه، والبيع والشراء في المنقول معتاد بخلاف العقار.

ولما كذلك^(٦) نفى الشأن بيننا وبينه في الترجيح، وإنا نقول بأن^(٧) حق الشفعة إنما وَجَب لدفع ضرر التأذي، وهو معنى مؤثر فيه؛ لأنه/ يُبقي بينهما منازعة دائمة، فلو قال^(٨) (٩٣٦/ب) الحَصْم: يمكن دفع ذلك الضرر الصادر من الجار بالمرافعة إلى السُّلطان أو بالمقاتلة معه! قلنا: ذاك ضررٌ أيضًا أشدُّ من السكوت والتصبر^(٩)؛ لأنه محتاج^(١٠) إلى المرافعة،

(١) في (ع): «سوى».

(٢) ينظر: العناية: ٣٧٤/٩، البناية: ٢٨٣/١١.

(٣) ساقط من: (ع).

(٤) كفاية النبيه في شرح التنبيه (٤/١١).

(٥) في (ع): «ولذلك».

(٦) في (ع): «ولما كان كذلك».

(٧) في (ع): «إن».

(٨) في (ع): «كان».

(٩) في (ع): «والصبر».

(١٠) في (ع): «لا يحتاج».

وهما^(١) لا يندفع؛ فتبقى الشحمة الزائدة بينهما، فكان ما ذكرنا مؤثراً في إثبات حق الشفعة. وأما ضرر المقاسمة، فذاك ليس بضرر؛ لأنه حقٌ مُستحق عليه شرعاً، وإيفاء الحق المستحق لا يُعدُّ من باب الإضرار على أن مثل هذا الضرر يتحقق في العرف من المشتركة^(٢)، ومع ذلك لا تجب الشفعة فيها. إلى هذا أشار في «المبسوط»^(٣)؛ لأنه في كل جزء، أي: لأن الاتصال في كل جزء، وبعده، أي: وبعد الاتصال بالشركة في البيع الاتصال في الحقوق؛ لأن الاتصال هاهنا ليس في كل جزء، ومن البيع الذي هو المقصود، بل الاتصال في الموافق^(٤)، وهي توابع، فكان هذا الاتصال دون الأول، فلذلك تأخر حكمه عن الأول، ولأن ضرر القسمة إن لم يصلح علة كما فعله^(٥) الشافعي يصلح مُرجِّحاً، وذلك لأن الترجيح أبداً إنما يقع بما لا يكون^(٦) علة للاستحقاق.

ألا ترى أن الأخ لأب وأم مع الأخ لأب إذا اجتماعاً يترجح الأخ لأب وأم في العُصوبة بسبب القرابة، والعُصوبة لا تستحق بقرابة الأم، ثم الترجيح يقع بهذا، فهذا مثله. ثم ضرر مؤنة القسمة إنما يتحقق في الشريك دون الجار، فلذلك قَدَّمَ الشريك على الجار لوجود الرجحان في الشريك.

وجه الظاهر: أن السبب تقرر في حقِّ الكلِّ، أي: ثبت حقُّ الجار في الشفعة مع وجود حقِّ الشريك فيها؛ لتقرر السبب في حقِّه أيضاً إلا أن الشريك كان مُقَدِّماً، فإذا سلم كان

(١) في (ع): «وربما».

(٢) في (ع): «المشترك».

(٣) ينظر: المبسوط: ٩٥ / ١٤ وما بعدها.

(٤) في (ع): «المرافق»، وهو الصواب لموافقة سياق الكلام.

(٥) في (ع): «جعله».

(٦) في (ع): «إنما لا يقع إلا يكون».

للجار أن يَسْتَوْفِي كحَقِّ^(١) غُرْمَاءِ الصَّحَّةِ مع غُرْمَاءِ المَرَضِ في التَّرَكَّةِ، فإنه إذا سَقَطَ حَقُّهُمُ بالإِبراء كانت التَّرَكَّةُ لَغُرْمَاءِ المَرَضِ بَدْيُونِهِمْ؛ لِأَن سَبَبَهُ^(٢) اسْتِحْقَاقُهُمْ ثَابِتٌ.

ولهذا قلنا: ينبغي للجار أن يَطْلُبَ الشَّفْعَةَ إذا عِلِمَ بِالبَّيْعِ مع الشَّرِيكَ حَتَّى إذا سَلِمَ الشَّرِيكَ تَمَكَّنَ مِنْ أَخْذِهِ، فإن لم يَطْلُبْ [بَعْلَمَهُ]^(٣) بعد عِلْمِهِ حَتَّى سَلِمَ الشَّرِيكَ فلا حَقَّ لَهُ بعد ذلك، كَذَا في «المبسوط»^(٤)، والشَّرِيكَ في المَبِيعِ قد يَكُونُ في بَعْضِ مَنَها، كما في مَنْزِلِ مُعَيَّنٍ مِنَ الدَّارِ أو جِدَارٍ مُعَيَّنٍ مَنَها، إلى آخِرِهِ.

أَمَّا مَسْأَلَةُ الْمَنْزِلِ بَأَن يَكُونُ الْبَيْتُ فِي الدَّارِ بَيْنَ رَجُلَيْنِ بَغَيْرِ طَرِيقٍ؛ فَبَاعِ صَاحِبُ الدَّارِ الدَّارَ، وَالشَّرِيكَ^(٥) فِي الْبَيْتِ أَوَّلَى بِالْبَيْتِ^(٦)، وَهُوَ مَعَ الْجَارِ سَوَاءٌ فِي بَقِيَّةِ الدَّارِ.

وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْجِدَارِ بَأَن يَكُونُ حَائِطٌ بَيْنَ دَارِي رَجُلَيْنِ، وَالْحَائِطُ بَيْنَهُمَا؛ فَصَاحِبُ الشَّرِيكَ وَالْحَائِطِ أَوَّلَى بِالْحَائِطِ مِنَ الْجَارِ، وَهُمَا سَوَاءٌ فِي بَقِيَّةِ الدَّارِ، كَذَا فِي «الذَّخِيرَةِ»^(٧).

وَأَوْضَحَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ لِلْإِمَامِ^(٨) رَكْنُ الدِّينِ أَبُو الْفَضْلِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْكِرْمَانِي -رَحِمَهُ اللَّهُ^(٩)- فِي «الْإِيضَاحِ» بِأَوْضَحِ بَيَانٍ، فَقَالَ: «دَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، وَلِرَجُلٍ فِيهَا طَرِيقٌ؛

(١) فِي (ع): «لِحَقِّ».

(٢) فِي (ع): «سَبَبٌ».

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ: (ع).

(٤) يَنْظُرُ: الْمَبْسُوطُ: ٩٦/١٤.

(٥) فِي (ع): «فَالشَّرِيكَ».

(٦) فِي (ع): «فِي الْبَيْتِ».

(٧) يَنْظُرُ: الْبَنَاءُ: ٢٨٧/١١، الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِي: ٢٦١/٧.

(٨) فِي (ع): «لِلْإِمَامِ»، وَهُوَ الصَّوَابُ لِمُوَافَقَتِهِ لِلسِّيَاقِ.

(٩) هُوَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَمِيرِوَيْهِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، رَكْنُ الدِّينِ أَبُو الْفَضْلِ الْكِرْمَانِي، وَلَهُ كِتَابُ «شَرْحِ الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» وَكِتَابُ «التَّجْرِيدِ»، وَشَرْحُهُ بِكِتَابِ سَمَاءِ «الْإِيضَاحِ»، وَكِتَابُ «إِشَارَاتِ الْأَسْرَارِ»، وَكِتَابُ «النُّكْتِ عَلَى الْجَامِعِ الصَّغِيرِ». وَمَاتَ ٥٤٣هـ. يَنْظُرُ: تَاجُ التَّرَاجِمِ: ص ١٨٤، الْجَوَاهِرُ الْمُضِيَّةُ: ٣٠٤/١.

فباع أحدهما نصيبه من الدار، فشريكه في الدار أحق بالشفعة، ولا شفعة بصاحب^(١) الطريق؛ لما مرَّ من قَبْلُ أَنَّ الشركة في بعض^(٢) المبيع أقوى من الشركة في حقوقه، والطريق من جملة الحقوق فكان الشريك فيه مؤخرًا عن الشريك في الدار، ثم قال: «وكذلك^(٣) الدار إذا كان بين رجلين، ولأحدهما حائط في الدار بينه وبين آخر بأرضه؛ فباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من^(٤) الدار والحائط، فالشريك في الدار أحق بالشفعة الدار، والشريك في الحائط أولى بالحائط، وهو جار في بقية الدار.

وكذلك دارٌّ بين رجلين، ولأحدهما بئر في الدار بينه وبين آخر؛ فباع نصيبه من الدار والبئر، فالشريك في الدار أحق بالشفعة الدار، والشريك في البئر أحق بالبئر، وهو جار لبقية الدار والبئر والحائط لا يشبه الطريق والشرب؛ لأن الشريك في الطريق والشرب شريك في الحقوق، والحقوق من جملة التوابع؛ فحصلت الشركة في نفس المبيع، إلا أن الشريك في نفس الدار مقدم عليه؛ لأن الأصل أقوى من المبيع، والبئر والحائط كَيْسًا من حقوق الدار؛ فكان^(٥) مجاورًا [في الشريك]^(٦) في الحقوق مقدم عليه، أي: على شريك البئر والحائط.

وكذلك سُفْلٌ بين رجلين، ولأحدهما علو عليه بينه وبين آخر؛ فباع الذي له نصيب في السفل والعلو نصيبه؛ فلشريكه في السفل الشفعة في السفل، ولشريك^(٧) العلو الشفعة في العلو، بصاحب^(٨) السفل جار^(٩) في حق العلو، أو شريك في الحقوق إذا كان طريق

(١) في (ع): «لصاحب».

(٢) في (ع): «نفس».

(٣) في (ع): «ولذلك».

(٤) في (ع): «في».

(٥) في (ع): «وكان».

(٦) في (ع): «والشريك».

(٧) في (ع): «ولشريكه في».

(٨) في (ع): «فصاحب».

(٩) في (أ): «جاز»، وهو خطأ، والمثبت من (أ)، وهو الصحيح.

العلو فيه، وشريك العلو جار في حق السفلى، والشريك مقدم على الجار»^(١).
ثم قوله: (أو جدار مُعَيَّن منها).

أي: مع أرضه، يعني: لو كان الجدار المعين مُشترَكًا بين رجلين مع / أرضه، ثم لأحد (أ/٩٣٧) الشريكين شركة مع آخر في بقية الدار كان شريك الجدار مع أرضه مقدمًا على الشريك في بقية الدار، إذا باع الذي له شركة في المقدار^(٢) نصيبه في الجدار مع أرضه. وإنما قلنا: مع أرضه؛ لأن الشركة في البناء المجرد لا تُوجب الشفعة، كذا في «الذخيرة»^(٣)، وذكر فيها -وفي «المغني»^(٤)- تفسير هذا فقال: «ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق: ألا يكون شريكًا في الأرض الذي هو تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما، أما إذا كان شريكًا فيه لا يكون مؤخرًا، بل يكون مقدمًا، وصورة ذلك: أن تكون أرضًا بين اثنين غير مقسومة بينهما في وسطها حائطًا، ثم اقتسما الباقي؛ فيكون الحائط وما تحت الحائط من الأرض مُشترَكًا بينهما، فكان هذا [هو]^(٥) الجار شريكًا في بعض المبيع، أما إذا اقتسما الأرض قبل بناء الحائط وخطًا خطًا في وسطها، ثم أعطى كل واحد منهما شيئًا حتى بنيا حائطًا؛ وكل^(٦) واحد منهما جار لصاحبه في الأرض شريك في البناء لا

(١) ينظر: بدائع الصنائع: ٩/٥، تبيين الحقائق: ٥/٢٤١.

(٢) في (ع): «الجدار».

(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٥/٢٤١، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للطوري: ٨/١٤٤، مجمع الأنهر في

شرح ملتقى الأبحر، لداماد أفندي: ٢/٤٧٣.

(٤) المغني، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي الحنبلي (ت-٦٢٠هـ)، وهو شرح لمختصر

الخرقي في فروع الحنبلية، للشيخ أبي القاسم عمر بن الحسين الحنبلي (ت-٣٣٤هـ). ينظر: كشف الظنون:

١٦٢٦/٢.

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) في (ع): «فكل».

غير، والشركة في البناء لا غير لا تُوجب الشفعة، وكذا على الجار في بقية الدار، أي: الشريك في الجدار مع أرضه مقدم على الجار في بقية الدار، في أصح الروايتين عن أبي يوسف^(١)، وأما في الرواية الأخرى: فهو والجار سواء، ذكره في «الذخيرة»، و«المغني»^(٢).
وذكر القدوري^(٣): أنَّ الشريك [الذي]^(٤) تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة^(٥).

[و]^(٦) عند محمد - رحمه الله - وإحدى الروايتين عن أبي يوسف فيكون مقدماً على الجار في كل المبيع^(٧).

و[في]^(٨) إحدى الروايتين عن أبي يوسف: «تستحق الشفعة في الحائط بحكم الشركة، وتستحق الشفعة في [الحائط بحكم الشركة، وتستحق الشفعة في]^(٩) بقية الدار

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف، صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، كان فقيهاً علامة، من حفاظ الحديث، من كتبه: «الخراج» و«الآثار»، وهو مسند أبي حنيفة، مات سنة ١٨٢ هـ، وقيل: ١٨١ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي: ٨/ ١٩٣، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: ٤/ ١٠٢١، تاج التراجم: ص ٣١٥.

(٢) ينظر: البناء: ١١/ ٢٨٧، العناية: ٩/ ٣٧٦.

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، أبو الحسين بن أبي بكر القدوري البغدادي، صنف «المختصر»، وشرح «مختصر» الكرخي، وانتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، مات سنة ٤٢٨ هـ. ينظر: تاج التراجم: ص ٩٨.

(٤) في (ع): «في الأرض التي».

(٥) ينظر: البناء: ١١/ ٢٨٧.

(٦) زيادة من: (ع).

(٧) ينظر: البناء: ١١/ ٢٨٧.

(٨) زيادة من: (ع).

(٩) زيادة من «و».

بحكم الجوار، فيكون ذلك مع جارٍ آخر بينهما.

القَرَّاح من^(١) الأرض: كل قطعة على حياها، ليس فيها شجر، ولا شائب سبخ، وقد تجمع على أقرحة، كمكان وأمكنة.

وفي «المبسوط»: «والشركاء في النهر الصغير: كل من له شرب أحق من الجار الملازق، وإن كان نهرًا كبيرًا تجري فيه السفن فالجار أحق؛ لأن هؤلاء ليسوا بشركاء في الشرب»^(٢).

وذكر في «الذخيرة»^(٣): وعامة المشايخ على أن الشركاء على^(٤) النهر إذا كانوا لا يُحصون فهو نهر كبير، وإن كانوا يحصون فهو نهر صغير، لكن اختلفوا بعد هذا في حد ما يحصى وما لا يحصى: بعضهم قَدَّر ما لا يحصى بخمس مائة، وبعضهم بمائة، وبعضهم بأربعين.

وبعض مشايخنا قالوا^(٥): أصح ما قيل فيه: إنه مفوض إلى رأي كل مجتهد في زمانه؛ إن رآهم كثيرًا كانوا كثيرًا^(٦)، وإن رآهم قليلًا كانوا قليلًا.

ثم إن عامة المشايخ^(٧) فَرَّقُوا بين النهر والسكة حيث جعلوا الشركة في النهر إذا

(١) في (ع): «في».

(٢) ينظر: المبسوط: ١٣٢/١٤.

(٣) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٦٦/٧، الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٢٢٠/٦، الباب في شرح الكتاب: ١٠٧/٢.

(٤) في (ع): «في».

(٥) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٦٦/٧، البناء: ٢٨٨/١١.

(٦) في (أ): «إن رآهم كثيرًا، وإن كانوا كثيرًا». وهو خطأ.

(٧) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٦٦/٧.

كان^(١) بين أقوام يُحصون، خاصة وإن كان للنهر منفذ إلى مفاوز هي لجماعة [من]^(٢) المسلمين، ولم يجعلوا للشركة في الطريق الذي له منفذ إلى طريق العامة شركة خاصة، وإن كان^(٣) أهل السكة يحصون، فإن كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة غير نافذة، وهي مستطيلة، أي: السكة العظمى [مستطيلة]^(٤)، [فبيعت دار في السفلى، أي: في المتشعبة، فلأهلها، أي: فلأهل المتشعبة الشفعة خاصة، دون أهل العليا، أي: أهل السكة العظمى]^(٥).

وإن بيعت [دار]^(٦) في العليا، أي: بيعت دارٌ في العليا فلأهل السكة، أي: الشفعة لأهل السكة العظمى، والمتشعبة التي هي السفلى سواء كانا ملازقين، أو غير ملازقين، صورته هذه^(٧)، فاستحقاق الشفعة مع جواز فتح الباب مثل زمان، فكل من كان له ولاية فتح الباب في سكة فله استحقاق الشفعة في تلك السكة، [ومن]^(٨) لا فلا. وقد ذكرنا من كان له ولاية فتح الباب، ومن ليس له ذلك، وصورته في مسائل شتى من كتاب القضاء في آخر باب الحكيم^(٩)، وذلك الموضع الذي أحاله عليه في الكتاب

(١) في (ع): «كانوا».

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) في (ع): «كانوا».

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٦) زيادة من: (ع).

(٧) في حاشية: (أ) رسم توضيحي، وفي (ع) طمس مكان كلمة: «هذه»، ولعل الرسم أيضًا كان بجوارها فطمس.

(٨) كتبها في الحاشية، وفي (ع): «وما».

(٩) هكذا، والظاهر أنها: «التحكيم».

بقوله: «والمعنى ما ذكرنا في كتاب «أدب القاضي»»^(١)، وهو قوله: (لأنَّ فتحه للمرور، ولا حق لهم في المرور)، إلى آخره^(٢).

وحاصل ذلك: إنما كان لأهل السكة السفلى، وهي السكة المتشعبة حق طلب الشفعة إذا بيعت دارٌ في السكة العظمى المستطيلة؛ لأن لأهل السكة المتشعبة حق المرور في السكة العظمى، فحينئذ كانوا شركاء في الطريق، فلهم الشفعة بخلاف العكس فإنه إذا بيعت دارٌ في السكة المتشعبة [ليس لأهل السكة العظمى حَقُّ طلب الشفعة؛ لأنه ليس لهم حق المرور في السكة المتشعبة]^(٣)؛ لأنَّ طريق المتشعبة لأهل المتشعبة خاصة، فلم يكونوا شركاء في الطريق، وليس لهم جواز^(٤) فيها؛ فلذلك لم يثبت حَقُّ الشُّفعة.

فهو على قياس الطريق فيما يَبْنَاهُ، وهو قوله: (فإن كانت سكة غير نافذة تتشعب منها

سكة غير نافذة)، إلى آخره^(٥)، فإن استحقاق^(٦) الشفعة/ هناك باعتبار جواز التطرق، (٩٣٧/ب) فلذلك قال: على قياس الطريق، يعني: لو مع أرض متصلة بالنهر الأصغر كانت الشفعة لأهل النهر الأصغر، لا لأهل النهر الصغير، كما ذكرنا الحكم في السكة المتشعبة مع السكة

(١) أدب القاضي، على مذهب أبي حنيفة، لجماعة وهم: الإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم القاضي المجتهد الحنفي (ت ١٨٢هـ)، وهو: أول من صنف فيه إملاء، والقاضي أبي حازم عبد الحميد بن عبد العزيز الحنفي، (ت ٢٩٢هـ)، وأبي جعفر أحمد بن إسحاق الأنباري (ت ٣١٧هـ)، ولم يكمله، والإمام أبي بكر أحمد بن عمرو الخصاف (ت ٢٦١هـ)، رتب على مائة وعشرين باباً، وهو كتاب جامع غاية ما في الباب، ونهاية مآرب الطلاب، ولذلك تلقَّوه بالقبول، وشرحه فحول أئمة الفروع والأصول. ينظر: كشف الظنون: ١/١.

(٢) ينظر: البناية: ٦٧/٩، العناية: ٣٧٧/٩، ٣٢٣/٧.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٤) في (ع): «جوار».

(٥) ينظر: الهداية: ٢٥/٤، البناية: ٢٨٩/١١.

(٦) في (ع): «قياس».

المستطيلة العظمى، هكذا ذكر في «الذخيرة» بعد ذكر السكتين، فقال: «وعلى هذا نهر خاص انتزع منه نهر آخر، فباع رجل أرضاً على النهر المنتزع تكون [الشفعة]^(١) لأهل النهر المنتزع.

وقوله: [جاز]^(٢) لما بيننا، إشارة إلى قوله: (لأن العلة هي الشركة في العقار).

وإذا اجتمع شفعاً، فالشفعة بينهم على عدد رءوسهم، ولا يُعتبر اختلاف الأملاك.

وقال الشافعي^(٣): «هي على مقادير الأنصباء»^(٤)؛ بنيان^(٥) دار بين ثلاثة بقي

لأحدهم نصفها، وللآخر ثلثها، وللآخر سدسها؛ فباع صاحب النصف نصيبه، وطلب الإخوان الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما نصفين، عندنا وعند الشافعي «أثلاثاً بقدر ملكها»^(٦)، وإن باع صاحب السدس نصيبه، وطلب الآخرين الشفعة قضي به بينهما أخماساً عنده، وإن باع صاحب الثلث نصيبه قضي به بين الآخرين أرباعاً بقدر ملكها، وعندنا يقضي به بينهما نصفين.

وكذلك على أصلنا: إذا بيعت ولها^(٧) جاران؛ أحدهما جار من ثلاثة جوانب، والآخر من جانب واحد، فقلنا^(٨) الشفعة فهو بينهما نصفان، كذا في «المبسوط»^(٩)، فأشبهه

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) ينظر: الهداية: ٣٠٩/٤، البناية: ٢٩١/١١.

(٤) النجم الوهاج في شرح المنهاج: ١٩٠/٦.

(٥) في (ع): «بناء».

(٦) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: ٣٦٤/٣.

(٧) في (ع): «لها».

(٨) في (ع): «فطلب».

(٩) ينظر: المبسوط: ٩٧/١٤.

الربح، فإن الشريكين إذا اشتريا [شيئاً] ^(١) بخمسة عشر درهماً مثلاً، ولم يشترط شيئاً، ومال أحدهما خمسة، ومال الآخر عشرة، ثم باعاه فربحاً ثلاثة دراهم، فالدرهمان لصاحب العشرة، والدرهم الواحد لصاحب الخمسة؛ لأن الربح بيع ^(٢) للمال، فكان بينهما على قدر رأس مالهما؛ لما كان أثلاثاً كان الربح بينهما أيضاً أثلاثاً.

والغلة ^(٣) بأن كان حانوت بينهما أثلاثاً، فغلته أيضاً تكون بينهما أثلاثاً، وكذلك الولد والثمره.

ولنا: أنهم استوا ^(٤) في سبب الاستحقاق، وهو الاتصال؛ فيستوون في الاستحقاق، وذلك لأن سبب استحقاق الشفعة إما الجوار أو الشركة، وقد استويا في أصل ذلك، فإن صاحب القليل شريك لصاحب الكثير، وجار لاتصال ملكه بالمبيع [لصاحب الكثير؛ لأن علة الاستحقاق أصل الملك، لا قدر الملك؛ ألا ترى] ^(٥) أنه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة، يعني: أن صاحب الكثير ^(٦) لو باع نصيبه كان لصاحب القليل أن يأخذ الكل إلى الشفعة بالاتفاق، [و] ^(٧) كما لو باع صاحب القليل كان لصاحب الكثير أن يأخذ جميع المبيع لما أن ملك كل جزء وعلة ^(٨) تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة، فإنما اجتمع في حق صاحب الكثير علل، وفي حق صاحب القليل علة واحدة، والمساواة تتحقق بين العلة

(١) زيادة من: (ع).

(٢) في (ع): «تبع».

(٣) في (ع): «والعلة».

(٤) في (ع): «استوا».

(٥) ما بين المعكوفين زيادة من: (ع).

(٦) في (أ): «الكبير»، والصواب: «الكثير»، كما في (ع).

(٧) زيادة من: (ع).

(٨) في (ع): «علة» بدون الواو.

الواحدة والعلل؛ ألا ترى أن أحد المدَّعَيْن لو أقام شاهدين والآخر عشرة من الشهداء تثبت المعارضة والمشاورة بينهما، وكذلك لو أن رجلاً جرح رجلاً جراحة واحدة، وجرحه آخر عشر جراحات؛ فمات من ذلك استويا في حكم القتل والترحيج بقوة في الدليل؛ كالشريك يترجح على الجار، وكجز الرقبة مع جرح الآخر، وأن حكم القتل يضاف إلى الجار [لا إلى الجارح]^(١) بالاتفاق لا بكثرتة؛ لأن ما يصلح علة بانفراده لا يصلح مُرجحاً؛ لأن عند ظهور الترحيج كان المرجوح مدفوعاً بالراجح.

وهاهنا حقُّ صاحب القليل لا يبطل أصلاً، فعرفنا أنه لا ترحيج في جانبه من حيث قوة العلة، هذا كله مما أشار إليه في «المبسوط»^(٢).

[فإن قلت]^(٣): لو قال الشافعي بأنَّ قولكم: لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة، فيجب أن يكون مساوياً لصاحب الكثير^(٤) لا يلزمي؛ لأنه يجوز أن تكون العلة الواحدة مثبتة لكمال الحكم، ولكن عند الانضمام مع أخرى يثبت استحقاق أكثر مما يثبته عند الانفراد، وله نظير في الشرع؛ كالرجالة في الغنيمة إذا انفردوا يستحقون كل الغنيمة، وكذلك الفرسان إذا انفردوا يستحقون الكلَّ أيضاً، ولكن إذا اشتركوا قُسمت الغنيمة بينهم على التفاوت، وكذلك لو مات واحد وترك بنتاً وأختاً له وأخاً^(٥)، فإن للبنت النصف، والباقي للأخت أو للأخ^(٦) لحقَّ العُصوبة، ولو ترك مع البنت أخاً وأختاً^(٧) كان

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ينظر: المبسوط: ٩٨ / ١٤.

(٣) ساقطتان من: ع، ومكانها بياض.

(٤) في (أ): «الكبير».

(٥) في (ع): «أو أختاً له أو أخاً».

(٦) في (ع): «للأخ أو للأخت».

(٧) في (ع): «أو أختاً».

النصف بينهما أثلاثاً^(١).

فكذلك هاهنا استحق صاحب القليل كل الدار بالشفعة عند الانفراد، ولكن عند الاجتماع مع صاحب الكثير يتفاوت استحقاقهما للشفعة، ولأن استحقاق الشفعة منفعة تصل لصاحب الملك بسبب ملكه، فيجب أن يكون معتبراً بضرر يلحقه بسبب ملكه؛ ليكون كل واحد [منهما]^(٢) بقدر ملكه، ثم في الضرر مُقَدَّر بحسب الملك، كما في الضمان بسبب الحائط المائل إذا كان مشتركاً بين اثنين أثلاثاً فأشهد عليهما فيه، ثم سقط الحائط، وأضاف/ مالاً أو نفساً كان الضمان عليهما أثلاثاً بقدر الملك؛ فيجب أن يكون في المنفعة (أ/٩٣٨) كذلك؛ لقوله عليه السلام: «الخَرَجُ بِالضَّمَانِ»^(٣) ما جوابنا عنه؟

قلت: أما مسألة الغنيمة فإن تفضيل الفارس بفروسه حُكْمٌ عُرِفَ شرعاً بخلاف القياس، مع أن الفرس بانفراده لا يصلح علة الاستحقاق؛ فيصلح^(٤) مرجحاً في استحقاق بعض الغنيمة، وهاهنا ملك حر وعلة^(٥) كاملة لاستحقاق الجميع، [فلا تصلح مرجحة]^(٦) لما ذكرنا: أن العلة لا تصلح مرجحة، ولأن الإصابة بالقهر سبب ملك الغنيمة، ولكن في المصاب والمقهور، والمصاب يتفاوت بتفاوت الإصابة، فلذلك تفاوتوا في

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين: ١٠٠/٥.

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه: ٢٨٤/٣، كتاب أبواب الإجارة، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، رقم الحديث: ٣٥٠٨، وأخرجه ابن ماجه في سننه: ٧٥٤/٢، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، رقم الحديث: ٢٢٤٣، وأخرجه الترمذي في سننه: ٥٧٣/٣، كتاب أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، رقم الحديث: ١٢٨٥، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم.

(٤) في (ع): «لا يصلح».

(٥) في (ع): «ملك كل جزء علة».

(٦) في (ع): «المرجح».

القدر؛ [كالجرح سبب ضمان المجروح؛ فلو رمى رجلان فأصاب أحدهما رجلاً والآخر ذلك الرجل، وآخر معه تفاوتوا في الضمان؛ لتفاوتهما في الجرح والمجروح] (١).

وأما هاهنا فالمحل هو المبيع، قَلَّ أو كثر، وكل نصيب - وإن قَلَّ - علة لاستحقاق (٢) كله، لا يزداد المحل بازدياد النصيب؛ كالجروح في شخص واحد، فكل جرح علة تامة فلغى زيادة الجرح في إضافة الحكم إليها.

وأما مسألة الميراث: فَإِنَّا عَلَّلْنَا لِإِلْغَاءِ عِلَّةٍ يَنْضُمُ إِلَى عِلَّةٍ لِحُكْمٍ وَاحِدٍ فِي إِجْبَابِ زِيَادَةِ، وَالْأَخِ مَا اسْتَحَقَّ زِيَادَةَ عِلَّةٍ انْضَمَّتْ إِلَى عِلَّةٍ أُخْرَى فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مِنْ هَذَا الْجِنْسِ، وَلَكِنْ تَفَاوَتْ نَصِيبُ الْأَخِ وَالْأَخْتِ عِنْدَ الْانْضِمَامِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الشَّرْعَ جَعَلَ عَصُوبَةَ الْأُنْثَى بِالذَّكَرِ [علة] (٣) لاستحقاق نصف ما للذكر متفاوتاً؛ لتفاوتهما في نفس العلة، لا أن تكون [العلة] (٤) مرجحة لعدة (٥) أخرى، بل العصوبة بالأخ غير العصوبة بالبنت؛ فإذا جاءت العصوبة بالأخ زالت العصوبة بالبنت، ثم العصوبة بالأخ متفاوتة في نفسها بالشرع، فلم يكن هو من قبيل ترجيح العلة بعدة أخرى.

وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْحَائِطِ الْهَائِلِ فَقُلْنَا: إِنْ مَاتَ مَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ الْحَائِطُ، فَإِنْ جَرَحَهُ الْحَائِطُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا نَصْفَيْنِ لاسْتَوَائِهِمَا فِي الْعِلَّةِ، وَإِنْ مَاتَ بِنَقْلِ (٦) الْحَائِطِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا أَثْلَاثًا؛ لِأَنَّ التَّسَاوِيَّ بَيْنَهُمَا فِي الْعِلَّةِ لَمْ يَوْجَدْ، فَإِنْ قَتَلَ نَصِيبُ صَاحِبِ الْقَلِيلِ لَا يَكُونُ كَقَتْلِ

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٢) في (ع): «علة الاستحقاق».

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «عدة».

(٦) قد تكون «بثقل».

[نصيب] ^(١) صاحب الكثير، ولأن هذا راجع إلى ما يتولد من الملك؛ كالولد والثمرة. وقد ذكرنا أن الشفعة ليست من ثمرات الملك؛ لأن ملك دار غيره لا يجوز أن يجعل ثمرة من ثمرات ملكه، بل السبب أصل الملك، لا قدره، والحكم لا يزداد بزيادة العلة، كذا في «المبسوط» ^(٢)، و«الأسرار» ^(٣)، و«الإيضاح» ^(٤).

ولو أسقط بعضهم حقه فهي للباقي في الكل على عددهم.

اعلم أن الشفعاء إذا اجتمعوا في دار واحدة مثلاً؛ فحق كل واحد منهم قبل الاستيفاء والقضاء ثابت في جميع الدار؛ لتكامل العلة في حق كل واحد منهم، حتى أنه إذا كان للدار شفيعان سلم أحدهما الشفعة قبل الأخذ وقبل القضاء، كان للآخر أن يأخذ الكل؛ لأن قبل الاستيفاء والقضاء وجد في حق كل واحد منهم سبب ثبوت حق الشفعة في كل الدار، وأمكن الجمع بينهما؛ لأن الجمع بينهما ليس إلا الجمع بين الحقيقتين في عين واحدة كملا لفائدة، وهي أن أحدهما متى ترك أخذ الآخر الكل، وهذا جائز، كما لو رهن داره من رجلين فإنه يصير رهنًا كل العين من كل واحد منهما بجميع دينه حتى لو قضى دين أحدهما كان للآخر أن يجبس الكل بدينه إلا أنها إذا طلبا قضى القاضي لكل واحد منهما بالنصف للمزاحمة وللضيق في المحل، فإذا سلم أحدهما قبل القضاء بقي الآخر في الكل، كما لو قتل الرجلين عمداً؛ فعفى عنه أحدهما كان للآخر أن يقتص منه بهذا المعنى.

ثم لو سلم أحدهما لم يكن للآخر إلا أن يأخذها كلها أو يدعها؛ لأن مزاحمة المسلم قد زالت، فكأنه لم يكن الشفيع في الابتداء إلا واحداً، وليس للشفيع أن يأخذ البعض دون البعض لما في أخذ البعض من تفريق الصفقة والإضرار بالمشتري في تبعض الملك عليه،

(١) زيادة من: (ع).

(٢) ينظر: المبسوط: ٩٨/١٤.

(٣) ينظر: البناء: ٢٩٤/١١.

(٤) ينظر: المصدر السابق: ٢٩٤/١١.

والشفع^(١) بالأخذ يدفع الضرر عن نفسه، فلا يتمكن من الأخذ على وجه يكون فيه إلحاق الضرر بغيره، وإذا أراد أن يأخذ الشفيع [بالأخذ بدفع الضرر عن نفسه فلا يتمكن من الأخذ على وجه يكون فيه إلحاق إلى^(٢) النصف، ورضي المشتري بذلك كله^(٣)؛ ذلك؛ لأن المانع حق المشتري، فإن قال المشتري: لا أعطيك إلا النصف، كان له أن يأخذ الكل؛ لأن حقه ثابت في جميع الدار.

فأكثر^(٤) ما في الباب أن الغائب قد سلم له منفعة، فللحاضر أن يأخذ الكل. كذا ذكر في باب (الشهادة في الشفعة) من شفعة «المبسوط»^(٥).

ثم حق كل واحد من الشفيعين ثابت في جميع / المبيع لما ذكرنا، وعند التسليم بقي حق (٩٣٨/ب) الآخر في الكل لذلك، وهذا الذي ذكرنا قبل القضاء [له]^(٦) بالنصف.

[وأما بعد القضاء، فليس للمسلم له الشفعة إلا ما هو نصيبه، وهو النصف]^(٧)؛ فإنه إذا كان للدار شفيعاً^(٨)، وقضى القاضي بالدار بينهما، ثم سلم أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يأخذ الجميع، وهذا لأن القاضي لما قضى بالدار بينهما صار كل واحد منهما مقضياً عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه، فبطل شفעתه فيما قضى به لصاحبه ضرورة، هذا

(١) في (ع): «والشفيع».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٣) في (ع): «فله».

(٤) في (ع): «و».

(٥) ينظر: المبسوط: ١٢٦/١٤.

(٦) زيادة من: (ع).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٨) في (ع): «شفيعان».

الذي ذكره عند استواء الشفعاء في سبب الشفعة^(١). وكذا إذا كان بعضهم أقوى من البعض، فإنه إذا كان بعض الشفعاء أقوى من البعض، فقضى القاضي بالشفعة للقوي بطل حق التضعيف^(٢) حتى إنه إذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل القضاء له كان للجار أن يأخذها بالشفعة، ولو قضى القاضي بالدار للشريك، ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار؛ لأن الغائب لعله لا يطلب، ولأن^(٣) حق الحاضر في كل الدار ثابت بصفة التأكد؛ لأن تأكد الشفعة بالطلب، وقد وجد الطلب من الشفيع الحاضر، وحق الغائب لم يتأكد بعد، والحق المتأكد لا يُؤخَّر لحق غير متأكد، ومتى وقع الاستيفاء من الحاضرين إنما يبطل في حق الغائب ما كان يبطل لو كان حاضراً؛ أما الزيادة فلا، حتى أنه إذا كان للدار شفيعان: أحدهما حاضر والآخر غائب، وقضى القاضي للحاضر بكل الدار كان للغائب أن يأخذ النصف، وإذا جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح الجعل، وسقط حقه، وقسمت على عدد من نفى؛ لأن نقل الحق في الشفعة لا يستقيم، ولكن سقط حقه بدلالة الإعراض، فبقي حق الباقيين.

وإن قال الذي قضى له بكل الدار أولاً للثاني: أنا أسلم لك الكل، فإما أن يأخذ الكل أو يدع؛ فليس له ذلك، وللثاني أن يأخذ النصف ولو كان الشفيع الحاضر لم يأخذ الدار من المشتري بالشفعة، ولكن اشترى الدار منه، ثم حضر الغائب فإن شاء أخذ الدار كلها بالبيع الأول، وإن شاء أخذ كلها بالبيع الثاني، أما بالبيع^(٤) الأول فلا لأن الحاضر أسقط حقه في الشفعة لما أقدم على الشراء وخرج من العين، فكان للآخر أن يأخذ الكل، وأما بالبيع الثاني

(١) ينظر: بدائع الصنائع: ٥/٥، المحيط البرهاني: ٧/٢٨٠، العناية: ٩/٣٧٩.

(٢) في (ع): «التضعيف».

(٣) في (ع): «لأن» بدون الواو.

(٤) في (ع): «البيع».

فلأن الشريك المشتري أعرض عن الشفعة^(١) حيث^(٢) أقدم على الشراء، ومع الإعراض لا يثبت له حق الشفعة [في]^(٣) مخرج [هو]^(٤) من البين، فكان للآخر أن يأخذ الكل، وفي المسألة نوع إشكال؛ لأن حق الشفعة في البيع الثاني إنما يثبت بعد تمام البيع الثاني فلا يطل بالإعراض قبله.

والجواب: هو معرض بالشراء الثاني؛ لأنه أقدم على الشراء مع ثبوت حق الشفعة له، فلا يثبت له بسبب هذا الشراء هذا الحق؛ لأنه تضمن هذا الشراء الإعراض، بخلاف الشفيع إذا اشترى ابتداء؛ لأن شراؤه لم يتضمن إعراضاً؛ لأنه مقبل على التملك، وهو معنى الأخذ بالشفعة.

ولو كان المشتري الأول شفيعاً للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه، ثم قدم الغائب؛ فإن شاء أخذ نصف الدار بالبيع الأول، وإن شاء أخذ الكل بالبيع الثاني؛ لأن المشتري الأول لم يثبت له حق قبل الشرى^(٥) حتى يكون بشرائه مقيضاً^(٦) عنه، فبقي هو شفيعاً في البيع الأول، فلا يكون للغائب بسبب البيع الأول إلا النصف.

وأما العقد الثاني فقد ثبت للشفيع الحاضر حق الشفعة بسبب البيع الأول، فإذا اشترى سقط حقه عن البيع الأول، ولم يتعلق بعقده حق^(٧) [له]؛ لكونه معرضاً، فلذلك

(١) في (ع): «الشفيع».

(٢) في (ع): «حين».

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «المشتري».

(٦) في (ع): «معرضاً».

(٧) ساقطة من: (ع).

كان للغائب أن يأخذ الكل بالبيع الثاني، هذا كله من «المبسوط»^(١)، و«الذخيرة»^(٢). وفي الفصل الثاني عشر من «الذخيرة» أيضاً: «ودار»^(٣) يبعث ولها شفيعان أحدهما غائب، فطلب الحاضر نصف الدار على حسابان أنه لا يستحق إلا النصف بطلت شفيعته. وكذلك لو كانا حاضرين؛ فطلب كل واحد منهما نصف الدار بطلت شفعة كل واحد منهما، والشفعة تجب بعقد البيع، ومعناه بعده لأنه^(٤) هو السبب؛ لأن سببها الاتصال^(٥).

وهذا التأويل الذي ذكره، والتعليل الذي علل به مخالف لعامة روايات الكتب من «المبسوط» و«الذخيرة» و«المغني» وغيرها.

وقد ذكرنا فساد قول من يقول بأن سببها الاتصال لا غير، لما أنه لو سلم الشفعة قبل البيع لا يبطل^(٦) شفيعته، ولو كان سببها الاتصال لا غير لبطلت شفيعته لوجود التسليم بعد السبب، ولا اعتبار لوجود الشرط بعده في حق صحة التسليم؛ كأداء الزكاة قبل الحول، وإسقاط الدين المؤجل بالإبراء قبل حلول الأجل.

وقد ذكر في/ الباب الأول من شفعة «المبسوط»، فقال: «ولو سلم الشفعة قبل الشراء (أ/٩٣٩) كان ذلك باطلاً؛ لأن وجوب حقه بالشراء والإسقاط قبل وجود سبب الوجوب يكون لغواً؛ كالإبراء عن الثمن قبل البيع»، وهذا لفظه بعينه؛ فقد ألحق وجوب الشفعة بوجوب

(١) ينظر: المبسوط: ١٤/١٤٨.

(٢) ينظر: البنائة: ١١/٢٩٦.

(٣) في (ع): «دار» بدون الواو.

(٤) في (ع): «لا أنه».

(٥) ينظر: البنائة: ١١/٢٩٦، العناية: ٩/٣٧٩.

(٦) في (ع): «تبطل».

الثلث والشرء بالبيع، ولا شك أن السبب بوجوب^(١) الثلث على المشتري هناك بيع البائع؛ فيجب أن يكون هاهنا أيضاً سبب وجوب الشفعة للشفيع شراء المشتري، مع أنه صرح باسم سبب وجوب الشفعة هو الشرء، على ما ذكرنا، وهذا يقضي أن يكون الشرء كل السبب، فلا أقل من أن يكون الشرء جزء السبب، كما ذكره في «الذخيرة»، و«المغني»^(٢).
وأما إلغاؤه عن السببية أصلاً فلا، على ما بيناه، إشارة إلى قوله: (ولنا أنهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال)، إلى آخره: أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار.

فإن قلت: يُشكل على هذا ما إذا باع داره بشرط الخيار للبائع، فلا شفعة فيه على ما يجيء من الكتاب مع ظهور رغبته^(٣) عن ملك الدار!

قلت: في الإعراض هناك تردد لبقاء الخيار للبائع، بخلاف مسألة الإقرار بالبيع حيث يجبر بانقطاع ملكه عن الدار بالكلية، وإقرار كل مقر حجة في حق نفسه؛ فذلك عومل به كما هو زعمه، فلا ينتقل إلى الشفيع إلا بالتراضي، أو بقضاء^(٤) القاضي.
وفي «الذخيرة»: «وللشفيع أن يمتنع من الأخذ بالشفعة، وإن بذل له المشتري حتى يقضي القاضي له بها؛ لأن في قضاء القاضي له زيادة فائدة، وهي معرفة القاضي بسبب ملكه، وعلم القاضي لمنزله^(٥) شهادة شاهدين، فكان الأخذ بقضاء القاضي أحوط^(٦).
وتظهر فائدة هذا، وهو توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين إلى وقت أخذ الدار المشفوعة بتسليم المشتري إلى الشفيع، أو إلى وقت حكم الحاكم، يعني: لا يثبت الملك

(١) في (ع): «لوجوب».

(٢) ينظر: المبسوط: ٤/ ١٠٥، البناية: ١١/ ٢٩٦.

(٣) في (ع): «عيب».

(٤) في (ع): «قضاء» بدون الباء.

(٥) في (ع): «بمنزلة».

(٦) ينظر: المحيط البرهاني: ٧/ ٢٧٠.

للشفيق، وإن وجد منه الطالبان؛ طلب المواثبة، وطلب الإشهار - ما لم يوجد [بعد] ^(١) ذلك أحد الشئينين؛ إما تسليم المشتري بدون حكم الحاكم، [أو حكم الحاكم] ^(٢)، فإذا وجد أحدهما حينئذ بملك الشفيق الدار المشفوعة لا يورث عنه في الصورة الأولى، وهي ما إذا مات الشفيق بعد الطلبين؛ لأنه لم يملكهما المورث؛ فكيف يورث عنه، ويبطل ^(٣) شفيعته في الثانية، [أي: في صورة الثانية] ^(٤)، وهي ما إذا باع داره المستحق بها الشفعة؛ لأن سبب الأخذ بالشفعة اتصال ملك الشفيق بالدار المشفوعة، وقد زال ملكه عما يستحق به الشفعة، ويأخذها قبل أن يأخذها، فلم يبق السبب قبل أن يثبت الحكم، فلا يثبت الحكم، ولا يستحقها في الثالثة، أي: لا يستحق الدار التي بيعت بالشفعة في الصورة الثالثة، وهي ما إذا بيعت دار بجانب الدار المشفوعة؛ لأنه لم يملك المشفوعة، فكيف يملك بها غيرها، والله أعلم بالصواب.

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) في (ع): «وتبطل».

(٤) ساقطة من: (ع).

باب طلب الشفعة والخصومة [فيها] (١)

لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه، وكيفيته، وتسميته (٢).

طلبُ المواثبة سُمِّيَ به تبرُّكاً بلفظ الحديث: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَائِبُهَا» (٣)، أي لمن طَلَبَهَا على وجه السرعة والمبادرة، مُفاعلة من الوثوب على الاستعادة (٤)؛ [لأن يثبت هو الذي يشرع] (٥) في طَيِّ الأرض بمشيئه، وهو أن يطلبها، كما علم أي على قول (٦) علمه بالبيع من غير توقف، سواء كان عنده إنسان أو لم يكن.

وذكر في «المبسوط»: «وإذا علم بالبيع، وهو بمحضر من المشتري! فالجواب واضح، أي: يطلبها، وهو ظاهر، وكذلك إن كان بمحضر من الشهود ينبغي له أن يُشهدهم على طلبه، وكذلك لو لم يكن بحضرته أحد حين [يبيع] (٧) ينبغي أن يطلب الشفعة، والطلب صحيح من غير إشهاد، والإشهاد لمخافة (٨) الجحود؛ فينبغي له أن يطلب حتى إذا حلفه

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) في (ع): «وتقسيمه».

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ٨٣/٨، كتاب البيوع، باب: الشفيع يأذن قبل البيع، وكم وقتها؟ رقم الحديث: ١٤٤٠٦، قال الزيلعي في «نصب الراية»: ١٧٦/٤: غريب، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح: إنما الشفعة لمن وائبها، وكذلك ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب «غريب الحديث» في باب كلام التابعين وهو آخر الكتاب، وقال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية»، ٢/٢٠٣: لم أجده، وإنما ذكره عبد الرزاق من قول شريح، وكذا ذكره قاسم بن ثابت في أواخر غريب الحديث.

(٤) ينظر: تبين الحقائق: ٢٤٢/٥، الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٢٢٥/٦.

(٥) في (ع): «لا من حيث هو الذي يسرع».

(٦) في (ع): «فور».

(٧) في (ع): «يسمع».

(٨) في (ع): «لمخالفة».

المشتري أمكنه أن يحلف أنه طلبها كما سمع»^(١).

وذكر في «شرح الأقطع»^(٢): وإنما يفعل ذلك، أي: يطلب وإن لم يكن عنده أحد؛ لئلا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى، حتى لو بلغه^(٣) البيع ولم يطلب بطلت شفعته.

وقال ابن أبي ليلى^(٤): إن طلب إلى ثلاثة أيام فله الشفعة.

وقال سفيان^(٥): له مهلة يوم من حين سمع.

وقال: الشريك هو على شفعته ما لم يطلبها صريحاً أو دلالة لمنزلة سائر الحقوق المستحقة.

و[قال]^(٦) ابن أبي ليلى: كان يقول: يحتاج الشفيع إلى النظر والتأمل حتى يعلم أنه يتنفع بجوار هذا الجار فلا يطلب الشفعة، [أو يتضرر]^(٧) به فيطلب^(٨) الشفعة، ومثل هذا لا يُوقف

(١) ينظر: المبسوط: ١١٧/١٤.

(٢) هو شرح لمختصر القدوري في مجلدين، للإمام: أحمد بن محمد، المعروف: بأبي نصر الأقطع (تـ ٤٧٤هـ).
ينظر: كشف الظنون: ١٦٣١/٢.

(٣) الظاهر أنها في (ع): «تلف»، أو نحوها.

(٤) هو محمد بن عبد الرحمن الأنصاري، ابن أبي ليلى، العلامة، الإمام، مفتي الكوفة، وقاضيه، أبو عبد الرحمن الأنصاري، الكوفي، مات سنة ١٤٨هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء: ٣١٠/٦، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: ٩٦٧/٣.

(٥) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، ابن حبيب بن رافع بن عبد الله بن موهبة بن أبي بن عبد الله بن منقذ بن نصر بن الحارث بن ثعلبة بن عامر بن ملكان بن ثور بن عبد مناة بن أد بن طابخة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، مصنف كتاب «الجامع»، مات سنة ١٦١هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء: ٢٢٩/٧.

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) في (ع): «ويتضرر».

(٨) في (ع): «فلا يطلب».

عليه إلا بالتأمل [فيه] ^(١) مدة؛ فيجعل له من / المدة ثلاثة أيام بمنزلة خيار الشرط ^(٢). (٩٣٩/ب)

ولهذا قَدَّرَ سفيانُ المدة بيوم.

واستدل علماؤنا في ذلك بقوله عليه السلام: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَائِبَهَا» ^(٣)، وفي رواية: «الشُّفْعَةُ [كَشَطُ الْعُقَالِ؛ إِنْ أَخَذْتَهَا ثَبِتَتْ]» ^(٤) ^(٥)، «وَالْإِذَا ذَهَبَتْ»؛ لأنه إذا سكت عن الطلب، فذلك منه دليل الرضا بمجاورة الجار الحادث، ودليل الرضا كصريح الرضا، ولو لم يجعل هذا دليل الرضا تضرر به المشتري، فإنه [يسكت حتى يتصرف] ^(٦) المشتري فيه لم يبطل تصرفه عليه، وفيه من الضرر ما لا يخفى. كذا في «المبسوط» ^(٧).

وذكر في «المغني»: إذا سمع الشفيع بيع الدار فسكت لا تبطل شفيعته ما لم يعلم المشتري والتمن، كالبكر إذا استؤمرت فسكتت، ثم علمت أن الأب زوجها من فلان؛ فَرَدَّتْ، صَحَّ رَدُّهَا ^(٨). وأحاله إلى فتاوى [القاضي] ^(٩) الإمام ^(١٠).

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ينظر: المبسوط: ١١٧/١٤.

(٣) ينظر: ص ١٣٤.

(٤) في (ع): «كَشَطَةُ الْعُقَالِ؛ إِنْ أَخَذْتَهَا ثَبِتَتْ».

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه: ٨٣٥/٢، كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة، رقم الحديث: ٢٥٠٠، ونصه: عن

ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعُقَالِ». قال الألباني: حديث ابن عمر: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ

العُقَالِ» رواه ابن ماجه، وفي لفظ: «الشُّفْعَةُ كَنَشَطِ الْعُقَالِ، إِنْ قِيدَتْ ثَبِتَتْ، وَإِنْ تَرَكْتَ فَاللُّومُ عَلَى مَنْ

تركها»، ضعيف جداً. ينظر: إرواء الغليل: ٣٧٩/٥.

(٦) في (ع): «سكت حتى تصرف».

(٧) ينظر: المبسوط: ١١٧/١٤.

(٨) المغني: ٤٦٢/٧.

(٩) ساقطة من: (ع).

(١٠) ينظر: البناية: ٣٠١/١١.

فإن قلت: لو أدركت الصغيرة، وثبت لها خيار البلوغ والشفعة، فلو قدّمت اختيار نفسها [تبطل الشفعة، ولو قدمت اختيار نفسها تبطل الشفعة، ولو قدمت طلب الشفعة يبطل اختيار نفسها]^(١)؛ ما الحيلة لها حتى لا يبطل كلاهما؟

قلت: الحيلة فيه هي أن يقول طلبت حقين لي؛ الشفعة والخيار، فصح كلاهما. بكذا^(٢) ذكر في فصل (الطلب) من «فتاوى قاضي خان»^(٣) «(٤)».

وفيها أيضًا: «دار [بيعت بجنب دار]^(٥) رجل، والجار يزعم أن رقبة الدار المباعة له، ويخاف أنه لو ادعى رقبته تبطل شفيعته، لا^(٦) مالك الدار لا يكون شفيعًا، وإن ادّعى الشفعة لا يُمكنه دعوى الدار: أنها له؛ ماذا يصنع حتى لا يبطل شفيعته؟

قالوا: يقول: هذه الدار داري، وأنا أدّعي رقبته، فإن وصلتُ إليها، وإلا فأنا على شفيعتي منها؛ لأن هذه الجملة كلام واحد، فلم يتحقق السكوت عن طلب^(٧) الشفعة، لا بد من زمان التأمل، [كما]^(٨) في المخيرة، فإن لها الخيار ما دامت في مجلسها، والجامع حاجة الرأي والتأمل، ولأن الشرع أحب^(٩) له حق التملك ببدل، ولو أوجب البائع له ذلك

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٢) في (ع): «هكذا».

(٣) هو الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندی، الفرغاني، المعروف بـ«قاضي خان»، فخر الدين، له: «الفتاوي» في أربعة أسفار، وشرح «الجامع الصغير»، وشرح «الزيادات»، وشرح «أدب القاضي» للخصاف، توفي سنة ٥٩٢ هـ. ينظر: تاج التراجم: ص ١٥١، الجواهر المضية: ١/ ٢٠٥.

(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان: ٣/ ٣٣٥.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٦) في (ع): «لأن».

(٧) في (ع): «طالب».

(٨) ساقطة من: (ع).

(٩) في (ع): «أوجب».

بإيجاب البيع كان له^(١) خيار القبول ما دام في مجلسه، فهذا مثله.

ولو قال بعدما بلغه الخبر: الحمد لله، أو قال: خلصني الله من فلان، ثم طلب الشفعة، فهو على شفيعته. هذا كله من «المبسوط»^(٢).

والإشهاد فيه، أي: في طلب الموائبة ليس بلازم، إنما هي لنفي التجاحد؛ وذلك لأن طلب الموائبة ليس لإثبات الحق، وإنما شرط هذا الطلب ليعلم أنه غير مُعْرِض عن الشفعة، وغير راضٍ بجوار هذا الدخيل^(٣)، والإشهاد ليس بشرط فيه، وكذلك حصره واحدًا من الأشياء الثلاثة: البائع أو المشتري أو الدار ليس بشرط لصحة هذا الطلب.

وإنما ذكر أصحابنا الإشهاد عند الطلب^(٤)، لا لأنه شرط صحة هذا الطلب، ولكن لأن المشتري لو جحد هذا الطلب، والشهود^(٥) يشهدون له على ذلك، وهو نظير ما قال أصحابنا في الأب إذا وهب لابنه الصغير هبة، وأشهد على ذلك ما ذكروا الإشهاد لكونه شرطاً بصحة الهبة^(٦)، ولكن^(٧) لأنه لو جحد، فالشهود يشهدون.

وكذلك ذكروا الإشهاد على طلب التفريغ في الحائط المائل على طريق الاحتياط، لا لأنه شرط صحة التفريغ. كذا في «الذخيرة»^(٨) و«المغني»^(٩).

(١) في (ع): «به».

(٢) ينظر: المبسوط: ١١٧/١٤.

(٣) في (ع): «الرجل».

(٤) ينظر: تبين الحقائق: ٢٤٢/٥، البناية: ٣٠٣/١١.

(٥) في (ع): «والشهود».

(٦) ينظر: البناية: ٣٠٣/١١.

(٧) في (ع): «وذلك».

(٨) ينظر: البناية: ٣٠٣/١١.

(٩) ينظر: المصدر السابق: ٣٠٣/١١.

ويصح الطلب بكل لفظ يُفهم منه طلب الشفعة، حتى يحكى^(١) عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري - رحمه الله^(٢) - لو وجبت الشفعة لقروي، فقال: شفعه [شفعه]^(٣)، كان ذلك منه طلباً صحيحاً تاماً. كذا في «الذخيرة»^(٤).

وذكر في «المغني»: «و[منهم]^(٥) من يقول: أطلب الشفعة وأخذها، ولو قال: طلبت الشفعة وأخذتها بطلت شفעתه»^(٦).

وأصل الاختلاف في عزل الوكيل، وقد ذكرناه بدلائله وأخواته فيما تقدم^(٧). أراد به ما ذكره في أواخر فصل (القضاء بالمواريث)، وهو من فصول كتاب «أدب القاضي».

وأراد [به]^(٨) بأخواته: المولى إذا خبر^(٩) بجناية عبده، والشفيع، والبكر، والمسلم الذي لم يهاجر، وهذا بخلاف المجبرة إذا أجبرت عنده - أي: عند أبي حنيفة رحمه الله^(١٠) - يعني: أن المجرى إذا أجبر المرأة بأن زوجها جبرها في نفسها صارت المرأة مخيرة، سواء كان الجبر عدلاً أو غير عدل، حتى لو اختارت نفسها في مجلسها يقع الطلاق، وإلا فلا، ولا يشترط في

(١) في (ع): «حكى».

(٢) هو محمد بن الفضل، أبو بكر الفضلي الكماري، نسبة إلى كمار قرية ببخارى، مشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته، توفي سنة ٣٨١ هـ. ينظر: الجواهر المضية: ١٠٧/٢، الفوائد البهية: ص ١٨٤.

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) ينظر: البنائة: ١١/٢٠٣، العناية: ٩/٣٨٣.

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) المغني: ٥/٤٧٩.

(٧) ينظر: البنائة: ١١/٣٠٥، العناية: ٩/٣٨٤.

(٨) ساقطة من: (ع).

(٩) في (ع): «أخبر».

(١٠) في (ع): «رضي الله عنه».

المجبر^(١) أخذ شرطي الشهادة، بخلاف مجبر الشفيع بالبيع، حيث يشترط فيه أبو حنيفة أحد شرطي الشهادة، وهو العدد أو العدالة على ما ذكر.

والخلاف ما إذا أخبره المشتري حيث لا يشترط في المشتري أيضًا أحد شرطي الشهادة، يعني: أن المشتري إذا قال للشفيع: قد اشتريت، فلم يطلب الشفيع شفيعته [بطلب شفيعته]^(٢)، وإن لم يكن المشتري عدلاً؛ لأن المشتري خصم في هذا، والعدالة في

الخصوم/ ليست بشرط. كذا في «الإيضاح»^(٣). (أ/٩٤٠)

والثاني: طلب التقرير والإشهاد، وهذا الطلب إنما يصح عند حضرة واحد من الثلاثة؛ إما المشتري، وإما البائع، وإما الدار، ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الإشهاد عند حصره أحد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفيعته.

قال شيخ الإسلام في «شرحه»^(٤): «إن الشفيع إنما يحتاج إلى طلب الموائبة، ثم إلى طلب الإشهاد بعده إذا لم يمكنه الإشهاد عند طلب الموائبة بأن سمع الشري حال غيبته عن المشتري والبائع والدار.

أما إذا سمع الشري عند حضرة أحد هؤلاء فطلب^(٥) طلب الموائبة، وأشهد على ذلك فذلك يكفيه، ويقوم ذلك مقام طلبين.

فإن قصد الأبعد من هذه الأشياء الثلاثة، وترك الأقرب، فإن كانوا جملة في مصر واحد فالقياس أن يبطل شفيعته.

وفي الاستحسان: لا يبطل لأن نواحي مصر جعلت كناية واحدة حكماً، ولو كانوا

(١) في (ع): «الجبر».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٣) ينظر: البناية: ١١ / ٣٠٥، العناية: ٩ / ٣٨٤.

(٤) شيخ الإسلام السرخسي، وشرحه (المبسوط).

(٥) في (ع): «وطلب».

في مكان واحد حقيقة، وطلب [عند]^(١) أحدهم، وترك الطلب عند الآخرين، أليس أنه يصح طلبه؟ كذا هاهنا.

أما لو كان الشفيع بحضرة أحد هؤلاء الثلاثة والآخران في مصرٍ آخر، أو في رستاق هذا المصر الذي الشفيع فيه؛ فقصد الأبعد وترك الطلب عند من هو بحضرته بطلت شفيعته قياساً واستحساناً؛ لأن مصرًا آخر أو رستاق^(٢) هذا المصر مع هذا المصر لم يجعل كمكان واحد، فإذا ترك الطلب عند الأقرب فقد ترك الطلب مع الإمكان، فيبطل بنهض منه؛ أي: يقوم ويشهد على البائع إن كان المبيع في يده، وأما إذا لم يكن المبيع في يده - ذكر أبو الحسن القُدوري والناطفي^(٣): أنه لا يصح الطلب عنده^(٤).

وذكر شيخ الإسلام أنه صحيح استحساناً^(٥).

وهكذا ذكره^(٦) الشيخ الإمام أحمد الطواويسي^(٧): أو على [مهر]^(٨) المشاع، أي: المشتري؛ أطلق هذا، ولم يقيد بكون الدار في يد المشتري؛ لأن هذا لا يتفاوت؛ فإن الطلب عند المشتري صحيح، سواء كانت الدار في يد المشتري، أو في يد البائع. هذا كله من

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) الرستاق: بالضم، كورة كثيرة القرى. ينظر: تاج العروس: ٤ / ٤٢١.

(٣) هو أحمد بن محمد بن عمر، أبو العباس الناطفي، أحد الفقهاء الكبار، له: كتاب «الأجناس»، و«الفروق»، و«الواقعات»، توفي بالري سنة ٤٤٦ هـ. ينظر: تاج التراجم: ص ١٠٢، الجواهر المضية: ١ / ١١٣.

(٤) ينظر: البناءة: ١١ / ٣٠٥، ٣٠٦.

(٥) ينظر: المصدر السابق: ١١ / ٣٠٦.

(٦) في (ع): «ذكر».

(٧) هو أحمد بن محمد بن محمد بن حامد بن هاشم، أبو بكر الطواويسي، وتوفي سنة ٣٤٤ هـ. ينظر: الجواهر المضية: ١ / ١٠٠.

(٨) ساقطة من: (ع).

«الذخيرة»^(١)؛ معناه: إذا تركها من غير عذر.

وفي «الذخيرة» و«المغني»^(٢) فإن ترك الشفيع الطلب الثالث، يعني بعدما طلب الطلبين [لو لم]^(٣) يرفع الأمر [إلى]^(٤) القاضي حتى يقضي له بالشفعة، هل تبطل شفيعته؟ أجمعوا على أنه إذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض أو حبس، أو غير ذلك، ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب: أنه لا تبطل شفيعته، وإن طالت المدة، وإن ترك هذا الطلب بغير عذر، فعلى قول أبي حنيفة: لا تبطل شفيعته، وإن طالت المدة، وعلى قولهما: تبطل إذا طالت المدة. واختلفت الروايات عنهما في طول المدة؛ ففي رواية عن محمد: قدر بثلاثة أيام^(٥). وفي رواية أخرى: [قدره]^(٦) بشهر، وهو إحدى الروايات عن أبي يوسف^(٧). قال^(٨) [شيخ الإسلام رحمه الله]^(٩): «الفتوى اليوم على هذا»^(١٠). وهكذا ذكره^(١١) أيضاً في «الجامع الصغير» لقاضي خان، فكان ما اختاره في الكتاب بأن الفتوى على قول أبي حنيفة مخالفاً لروايات هذه الكتب^(١٢).

(١) ينظر: البناية: ٣٠٦/١١.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة: ٢٤٦/٥، المحيط البرهاني: ٢٧٠/٧.

(٣) في (ع): «ولم».

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) المحيط البرهاني: ٢٧١/٧، البناية: ٣٠٨/١١، العناية: ٣٨٥/٩.

(٦) في (ع): «أنه قدر»، وهو الصواب.

(٧) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٧١/٧، البناية: ٣٠٨/١١، العناية: ٣٨٥/٩.

(٨) في (ع): «وقال».

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(١٠) ينظر: البناية: ٣٠٨/١١، العناية: ٣٨٥/٩، المحيط البرهاني: ٢٧١/٧.

(١١) في (ع): «ذكر».

(١٢) ينظر: البناية: ٣٠٨/١١، ٣٠٩.

وذكر في «الذخيرة»^(١) و«المغني»^(٢) الشفيع بالجواز^(٣) إذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند القاضي، والقاضي لا يرى ذلك تبطل شفعته فلم يطلب فهو على شفعته؛ لأن هذا عذر.

وحكى عن الإمام الزاهد عبد الواحد الشيباني^(٤) أنه قال: إذا كان الشفيع علم بالشري، وطلب طلب الموائبة ثبت حقه، لكن إذا قال بعد ذلك علمت منذ^(٥) كذا وطلبت لا يصدق على الطلب، ولو قال: ما علمت إلا الساعة يكون كاذبًا، فالحيلة في ذلك: أن يقول [لإنسان]^(٦): أخبرني بالشري؛ فأخبره، ثم يقول: الآن أُخبرْتُ ويكون صادقًا، وإن كان أخبر قبل ذلك؛ لأنه أجل؛ أي لأن الشهر أجل، وما دونه عاجل بدليل مسألة اليمين ليقضي حقه عاجلاً فقضاه فيما دون الشهر برّ في يمينه، وما ذكر من الصور^(٧) يُشكل [بها]^(٨) إذا كان غائبًا، أي: إذا كان الشفيع غائبًا، ولا فرق في حق المشتري، أي: لا فرق في لزوم الضرر على المشتري بين أن يكون الشفيع حاضرًا أو غائبًا، ثم لم يعتبر ضرره^(٩) فيما إذا كان الشفيع غائبًا حيث لم يبطل حق الشفعة بتأخير هذا الطلب، وهو طلب الخصومة فيما إذا كان غائبًا بالاتفاق؛ فيجب ألا يبطل أيضًا فيما إذا كان الشفيع حاضرًا، وآخر طلب

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٧١ / ٧.

(٢) ينظر: المغني: ٢٤٧ / ٥، البناية: ٣٠٨ / ١١، ٣٠٩.

(٣) في (ع): «بالجوار».

(٤) هو عبد الواحد الشيباني الإمام الملقب بالشهيد، ينظر: الجواهر المضية: ٣٣٤ / ١، الطبقات السنية في تراجم الحنفية: ٤٠٢ / ٤.

(٥) في (ع): «منه».

(٦) في (ع): «لإنسان إن».

(٧) في (ع): «الضرر».

(٨) ساقطة من: (ع).

(٩) في (ع): «ضرورة».

الخصومة^(١).

وفي «الذخيرة»^(٢): وإذا^(٣) كان الشفيع غائبًا، فعلم بالشرى فإنه ينبغي/ أن يطلب (٩٤٠/ب) [طلب]^(٤) الموائبة، ثم له من الأجل على قدر المسير إلى المشتري أو البائع أو الدار المبيعة لطلب الإشهاد والتقرير، فإذا مضى ذلك الأجل، وهو قدر المسير إلى أجل^(٥) هذه الأشياء قبل أن يطلب هذا الطلب، أو أن يبعث من يطلب فلا شفعة له، فإن قدم المصر الذي فيه الدار فتغيب المشتري فطلب الشفيع طلب الإشهاد والتقرير عند البائع إذا كانت الدار في يده، أو عند الدار، ثم ترك الطلب الآخر، فإنه لا يبطل شفيعته، وإن طال ذلك بلا خلاف؛ لأنه إنما ترك هذا الطلب بعذر؛ لأنه لا يمكنه اتباع المشتري لأجل الخصومة؛ لأنه كلما قدم مصرًا فيه المشتري ليخاصمه، ويأخذ منه يهرب المشتري إلى مصرٍ آخر، وترك هذا الطلب بعذر لا يُوجب بطلان الشفعة.

وقوله: (لا تبطل شفيعته بالتأخير)، أي: بتأخير هذا الطلب، وهو طلب الخصومة، وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي هذا هو [طلب]^(٦) كيفية الخصومة التي كان وعدّها قبل هذا، فادعى الشرى، وطلب الشفعة، وصورة ذلك: أن يقول الشفيع للقاضي: إن فلانًا اشترى دارًا، وتبين مصرها ومحلتها وحدودها، وأنا شفيعها بدار لي، وتبين حدودها؛ فمره بتسلمها إليّ، وإنما يتبين هذه الأشياء؛ لأن الدعوى إنما تصح في المعلوم، وإعلام العقار بهذه الأشياء؛ فبعد ذلك مسألة القاضي: أن المشتري هل قبض الدار أم لا؟ لأنه إذا لم يقبضها

(١) ينظر: البحر الرائق: ٨ / ١٤٧.

(٢) ينظر: البناية: ١١ / ٣٠٩.

(٣) في (ع): «إذا».

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) في (ع): «أحد».

(٦) ساقطة من: (ع).

من البائع لا تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع؛ لأن اليد للبائع، فإذا ذكر القبض منع^(١) أن يسأله بأي سبب تدعي الشفعة، وهذا لأن أسباب الشفعة مما يختلف فيها العلماء؛ بعضهم قالوا: تثبت الشفعة للجار المقابل، وهو قول شريح. ذكره في «المبسوط» إذا كان أقرب باباً^(٢).

وعندنا: الشفعة على مراتب، فلا بد من أن يبين سببها؛ لينظر القاضي أن ما زعمه سبباً: هل هو سبب؟ وبعد أن يكون سبباً: هل هو محجوب بغيره، وإذا بين المدعي أنه ليس بمحجوب بغير مثاله^(٣) القاضي: متى علمت بالشرى؟ وكيف ضعت حين علمت؟

قال مشايخنا رحمهم الله: «والصحيح: أن القاضي يقول [له]^(٤): متى أخبرت بالشرى؟ وكيف صنعت حين أخبرت بالشرى؟ وإنما اختاروا الإخبار؛ لأن العلم لا يثبت إلا بدليل مقطوع به، والشفعة تبطل بترك الطلب بعد وصول الخبر إليه، وإنما يسأله عن وقت الإخبار، أو وقت العلم حتى يرى القاضي أن المدة هل تطاولت من وقت العلم، أو من وقت الإخبار إلى وقت المرافقة^(٥) إلى القاضي، فإن عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - إذا تطاولت المدة؛ فالقاضي لا يلتفت إلى دعواه. وعليه الفتوى.

ثم إذا سأله عن طلب الموائبة؛ فقال: طلبت حتى^(٦) علمت، أو قال: حتى^(٧) أخبرت من غير لبث - سأله عن طلب الإشهاد: هل طَلَبَ طَلَبَ الإشهاد بعد ذلك من غير

(١) لعلها هكذا، وفي (ع): «ينبغي».

(٢) ينظر: المبسوط: ٩٣/١٤.

(٣) في (ع): «بغيره سأله».

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «المرافعة».

(٦) في (ع): «حين».

(٧) في (ع): «حين».

تأخير وتقصير؟ فإن قال: نعم؛ سأله: أين الذي طلب بحضرته؟ هل كان أقرب إليه من غيره؟ فإن قال: نعم؛ تبين أن الإشهاد قد صح، ثم إذا بين ما يصح عنده الطلب، فقد صحح دعواه، وبعد^(١) ذلك [إلى]^(٢) القاضي يسأل^(٣) المدعى عليه عن دعوى المدعي، فإن أنكر أن يكون شفيعها، وأنكر سبب شفيعته، فإن كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجواز^(٤)، والمدعى عليه أنكر أن يكون المدعي جازاً للدار المشتركة^(٥)، وأن تكون الدار التي بجانب الدار المشتراة ملك المدعي، فالقول قوله، وإن كانت تلك الدار في يد المدعي، فعلى المدعي أن يُقيم البينة على أن تلك الدار ملكه؛ لأن اليد محتملة؛ يحتمل أن تكون يد ملك، ويحتمل أن تكون يد إجارة أو عارية، والمحتمل لا يصلح حجة.

أقصى ما فيه: أن الظاهر أن يدها يد ملك، ولكن الظاهر يكفي لإبقاء ما كان على ما كان، ولا يكفي لاستحقاق أمر لم يكن، وحاجة الشفيع إلى الاستحقاق على المشتري، والظاهر لا يكفي بذلك^(٦)، وإن لم يكن له بينة وأراد استحلاف المشتري، فله ذلك لأنه هو المنكر في الحقيقة، ثم على قول أبي يوسف: يستحلف على العلم، وعلى قول محمد: على الثبات لأن [هو]^(٧) المدعي يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب، وصار كما لو ادعى الملك بسبب الشرى/ أو غيره، وهو ينكر، وهناك يحلف على الثبات، كذا هاهنا، فبعد ذلك ينظر إن (٩٤١/أ) كان المدعى عليه مقرراً أن المدعي طلب طلب الموائبة وطلب الإشهاد؛ فقد ثبت ما ادعاه؛ وإن

(١) في (ع): «فبعد».

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) في (ع): «يسأله».

(٤) في (ع): «الجواز».

(٥) في (ع): «المشتراة».

(٦) في (ع): «لذلك».

(٧) ساقطة من: (ع).

كان منكراً وجب على المدعي إقامة البينة على ذلك، [وكذلك]^(١) في غيره. كذا في «الذخيرة»^(٢).

وهذا الذي ذكرته أبين مما [أجاز بأنه]^(٣) على الكتاب الموسوم بـ«التجنيس، والمزيد»^(٤)، وهما معاً اسم كتاب واحد للمصنف في الفتاوى.

وقوله: (ولا يحلفه^(٥) البينة)، أي: [لا]^(٦) يعترف المشتري بملكه الذي شفع^(٧) به، كلف القاضي الشفيع إقامة البينة؛ يشهدون على أن الذي يشفع به ملك الشفيع. هذا هو ظاهر الرواية، فإنه لا يقضي القاضي له بالشفعة حتى يثبت ملكه بالبينة.

وعن أبي يوسف أن القول في ذلك قول الشفيع، ويقضى له بالشفعة^(٨)، وهو قول زفر؛ لأن طريق معرفة الملك اليد، ولهذا تجوز الشهادة بالملك لذي^(٩) اليد باعتبار يده، وكما أن القاضي لا يقضي إلا بالعلم فكذلك الشاهد لا يجوز له أن يشهد إلا بالعلم، ولما صلح ظاهر اليد لذلك هناك وجب أن يصلح هاهنا^(١٠).

ووجه ظاهر الرواية: أن الملك باعتبار اليد يثبت من حيث الظاهر، والظاهر حجة

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ينظر: تبين الحقائق: ٥/ ٢٤٥، البحر الرائق: ٨/ ١٤٨، البناية: ١١/ ٣١٢.

(٣) في (ع): «أحال بيانه».

(٤) هو التجنيس والمزيد، وهو لأهل الفتوى غير عتيد في: الفتاوى، للإمام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي (ت ٥٩٣هـ). ينظر: كشف الظنون: ١/ ٣٥٢.

(٥) في (ع): «قوله: وإلا كلفه».

(٦) في (ع): «إن لم».

(٧) في (ع): «يشفع».

(٨) ينظر: المبسوط: ١٤/ ١٦٢، بدائع الصنائع: ٥/ ١٤.

(٩) في (ع): «أي».

(١٠) ينظر: المبسوط: ١٤/ ١٦٢، ١٦٣، بدائع الصنائع: ٥/ ١٤.

لدفع الاستحقاق، لا للاستحقاق على الغير، ولهذا جعلنا اليد حجة للمدعى عليه؛ ليدفع بها استحقاق المدعي، وحجة في حق الشاهد ليدفع بها استحقاق من ينزعه، وحاجة ذي اليد هاهنا إلى إتيان الاستحقاق فيما في يد الغير، والظاهر لا يكفي لذلك، فلا بد من أن يثبت له الملك بالبينّة، وهو نظير ما لو طعن المشهود عليه في الشاهد أنه عبد يحتاج إلى إقامة البينة على حرّيته؛ لأن ثبوت حرّيته باعتبار الظاهر، وإذا وجد قتيل في دار إنسان فأنكرت عاقلته كون الدار له يحتاج إلى إثبات الملك بالبينّة؛ ليقضى بالدية على عاقلته. كذا في باب (الوكالة بالشفعة) من شفعة «المبسوط»^(١).

فإن عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم أنه مالك^(٢) هذا الدار^(٣). ذكره من الاستحلاف^(٤) على العلم، هو^(٥) قول أبي يوسف^(٦).
وأما على قول محمد: فعلى الثبات^(٧).

وقد ذكرته من «الذخيرة»^(٨)، وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله تعالى، وهو ما ذكره في فصل (كيفية اليمين والاستحلاف) من كتاب (الدعوى) بقوله: «فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه، إلى أن قال: «وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ أما على قول أبي يوسف:

(١) ينظر: المبسوط: ١٤/١٦٣.

(٢) في (ع): «ملك».

(٣) في (ع): «الذي».

(٤) في (ع): «الاستحقاق».

(٥) في (ع): «وهو».

(٦) ينظر: البناية: ١١/٣١٢، العناية: ٩/٣٨٦.

(٧) ينظر: البناية: ١١/٣١٢.

(٨) ينظر: المصدر السابق: ١١/٣١٢.

«يُحْلَفُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ عَلَى السَّبَبِ»، إِلَى آخِرِهِ^(١).

وَفِي «الذَّخِيرَةِ»: «وإن أنكر المدعى عليه جميع ذلك بأن قال: لا شفعة له قبلي^(٢)، فالقول قوله، ويسأل القاضي المدعي: هل لك بينة على ما تدّعي؟ فإن قال: لا بينة لي، وطلب يمين المدعى عليه حلفه القاضي؛ لأنه ادّعى عليه معنى لو أقرّ به يلزمه، فإذا أنكر يُستحلف، كما في سائر الدعاوى، ثم القاضي يُحْلَفُ عَلَى السَّبَبِ: بالله ما اشتريت الدار التي بُيِّنَ حدودها ووُصِفَ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى، وَلَا يُحْلَفُ عَلَى الْحَاصِلِ: بالله ما لهذا قبلك شفعة من^(٣) الوجه الذي ادّعى.

وإنما حُلِفَ عَلَى السَّبَبِ نَظَرًا لِلْمَدْعَى؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى وَقَعَتْ فِي الشَّفْعَةِ بِسَبَبِ الْجَوَازِ^(٤)، وَبَيْنَ الْعُلَمَاءِ اخْتِلَافٌ ظَاهِرٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الشَّفْعَةِ بِالْجَوَازِ^(٥)، فَلَوْ حَلَفَنَاهُ عَلَى الْحَاصِلِ رَبِّمَا يَتَأَوَّلُ قَوْلَ مَنْ لَا يَرَى اسْتِحْقَاقَ الشَّفْعَةِ بِالْجَوَازِ^(٦) فَلَا يَحْنُثُ فِي يَمِينِهِ، فَيُضَرَّرُ بِهِ الْمُدَّعَى.

فإن قيل: كما أن التحليف على الحاصل ضرر للمدعي [ففي التحليف]^(٧) على السبب ضرر للمدعى عليه لجواز أنه اشترى، ولا شفعة للشفيع، فإن سكت عن الطلب أو سلم الشفعة قلنا: القاضي لا تجديد أمر^(٨) إلحاق الضرر بأحدهما، فكان مراعاة جانب

(١) ينظر: البناية: ١١/٣١٣، الهداية: ٣/١٥٩.

(٢) في (ع): «قبل».

(٣) في (ع): «في».

(٤) في (ع): «الجواز».

(٥) في (ع): «بالجواز».

(٦) في (ع): «بالجواز».

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٨) في (ع): «لا تجديدًا من».

المدعي بالنظر له، ودفع الضرر عنه أولى؛ لأن السبب الموجب للشفعة في حقه [قد]^(١) وجد، وسقوط الحق بعد وجود سبب وجوبه إنما يكون بعارض المسقط، فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على خلافه.

وجه الظاهر: أنه لا ثمن له عليه قبل القضاء، يعني: لا ثمن للمشتري على الشفيع قبل قضاء القاضي بالشفعة للشفيع، [فكيف يطالب المشتري الثمن من الشفيع قبل الوجوب فلا بد من قضاء القاضي له بالشفعة]^(٢) حتى يتمكن المشتري من مطالبة الثمن عن الشفيع. إلى هذا أشار في «المبسوط»^(٣).

وقال بعد قول محمد: «ولكننا نقول: ما لم يجب الثمن عليه لا يطالب بإحضاره، ووجوب الثمن عليه بقضاء القاضي له بالدار، فالقاضي يقضي له بحقه قبل إحضار الثمن/، ويجعل المشتري أحق بإمساكها إلى أن يستوفي الثمن، فيدفع الدار إليه، كما هو (٩٤١/ب) الحكم بين البائع والمشتري»^(٤).

وذكر في «الذخيرة» محيلاً إلى «شرح الطحاوي» فقال: «وفي «شرح الطحاوي»: لا ينبغي للقاضي أن يقضي للشفيع حتى يحضر الثمن، وإن قضى لا ينفذ^(٥) قضاؤه، ولكن للمشتري أن يحبس الدار حتى ينقد الشفيع الثمن، فإن الشفيع لو قال: ليس عندي الثمن أحضره اليوم، أو قال: غداً، أو ما أشبه ذلك، فالقاضي لا يلتفت إلى ذلك، ويبطل حقه في الشفعة»^(٦).

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٣) ينظر: المبسوط: ١١٩/١٤.

(٤) ينظر: المبسوط: ١١٩/١٤.

(٥) في (ع): «ينقض».

(٦) ينظر: البناء: ٣١٤/١١.

ثم قال: «فرق بين هذا وبين المشتري مع البائع، فإن المشتري إذا لم يدفع الثمن إلى البائع في الحال، وماطله في ذلك لا يبطل الشراء، والفرق أن البائع لما أزال البيع عن ملكه قبل وصول الثمن إليه فقد أضّر بنفسه عن اختيار فلا ينظر له بإبطال ملك المشتري، وإنما ينظر له بإثبات ولاية حبس المبيع، فأما المشتري هاهنا فلا يزيل ملك نفسه عن اختيار ليقال: أضّر بنفسه قبل وصول الثمن إليه، بل الشفيع يملك عليه كرهاً؛ دفعاً للضرر عن نفسه، وإنما يجوز للإنسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره، ودفع الضرر عن المشتري بإبطال [حق] ^(١) الشفعة إذا قال: ليس عندي الثمن، أو قال: أحضره غداً.

وقوله: (فيحبس له)، أي: يحبس المبيع في يد المشتري حتى يأخذ الثمن، وهي أن البيع في حق المشتري إذا كان يفسخ لا بد من حضوره؛ ليقضي بالفسخ عليه، فيكون اشتراط حضور المشتري معلولاً بعلتين؛ بعله أنه يصير مقضياً عليه في حق الملك؛ لأنه ذكر قبل هذا بقوله؛ لأن الملك للمشتري، واليد للبائع، والقاضي يقضي بهما للشفيع، فلا بد من حضورهما، وبعله أنه يصير مقضياً عليه في حق الفسخ؛ فما ذكر هاهنا بقوله ليقضي بالفسخ عليه، والقضاء على الغائب لا يجوز ملكاً أو فسحاً، فلا بد من حضوره، ثم وجه هذا الفسخ المذكور، وهو قوله: **(يفسخ البيع بمشهد منه)**، أن يفسخ، أي: عند فسخ القاضي في حق الإضافة، أي: إضافة البيع إلى المشتري المراد من الإضافة [هو] ^(٢) انتقال كاف الخطاب في قول البائع: بعث منك من المشتري إلى الشفيع، فصار كأن البائع خاطب الشفيع بقوله: بعث منك.

وقوله: (لامتناع قبض المشتري) يتعلق بقوله: (أن يفسخ).

وقوله: (بالأخذ)، أي: بسبب أخذ الشفيع بالشفعة، يعني: لما أخذ الشفيع الدار

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) في (ع): «و».

بالشفعة من المشتري يفسخ القاضي البيع الذي جرى بين البائع والمشتري صار ذلك الانفساخ الحاصل من فسخ القاضي منحصرًا في حق المشتري، لا في حق البائع، وصار الشفيع بسبب أخذ الدار بالشفعة قائمًا مقام المشتري في حق كاف الخطاب الذي خاطبه البائع بقوله: بعت منك، فصار كأن البائع أضاف البيع إلى الشفيع تقديرًا في ذلك الخطاب.

وإنما قلنا: إنه انفسخ في حق المشتري؛ لأنه لما قام الشفيع مقام المشتري في حق إضافة البيع، والدار غير مقبوضة للمشتري، والكلام فيه، ولا يقبضها أبدًا بهذا البيع صار كأن المبيع هلك قبل أن يقبل^(١) إلى المشتري، وذلك يوجب انفساخ العقد، فكذا هنا، وإنما احتجنا إلى هذا التكلف كله من انفساخ البيع في حق المشتري دون البائع؛ لأنه لو انفسخ البيع من كل وجه في حق البائع والمشتري جميعًا صار كأن البيع لم يكن أصلًا؛ لأن الانفساخ من كل وجه عبارة عنه، فحينئذ يبطل حق الشفعة أيضًا؛ لأن الشفعة إنما يجب بالمبيع، فلو قلنا بالفسخ في حقها جميعًا صار كأن البيع لم يكن موجودًا أصلًا، فلا تجب الشفعة، وما جعلنا الفسخ في حق المشتري إلا لأجل إيجاب الشفعة للشفيع، فلذلك أثبتنا عقد البيع في حق البائع؛ ليكون أخذ الشفيع الشفعة بناء عليه.

وإلى هذا أشار بقوله: (إلا أنه يبقى أصل البيع لتعذر انفساخه؛ لأن الشفعة بناء عليه، ولكنه تتحول الصفقة إليه)، وأوضح هذا التقرير في «الإيضاح» و«الذخيرة»، فقال في «الذخيرة»: «فإن أخذها من البائع فعهدته وضمان ماله على البائع عندنا؛ لأن بالأخذ من البائع يفسخ العقد الذي جرى بين البائع والمشتري، ويقع التملك على البائع، وهو المذهب عند علمائنا، ثم قال: وقيل معنى انتقاض المبيع فيما بين البائع والمشتري:

الانتقاض/ في حق الإضافة إليه، فإن قول البائع للمشتري: بعت هذه الدار إثبات (أ/٩٤٢)

(١) في (ع): «يصل».

للبيع^(١).

وقوله: (منك) إضافة إليه، فإذا أخذها الشفيع بالشفعة تقدم على المشتري، فصار ذلك البيع مضافاً إلى الشفيع بعد أن كان مضافاً إلى المشتري، وانتقضت الإضافة إلى المشتري، ونظيره في المحسوسات: مَنْ رمى سهمًا إلى رجل فتقدم عليه غيره، وأصابه السهم، فالرمي في نفسه لم ينقطع، ولكن التوجيه إلى الأول قد انقطع بتحليل هذا الثاني؛ فخرج الأول من أن يكون مقصودًا بالرمي.

فإن قلت: يشكل على هذا الأصل ما ذكره بعد هذا في الكتاب في آخر هذا الباب الذي يجب^(٢) فيه، وفي الباب السادس من شفعة «الجامع الكبير»^(٣)، وهو مسألتان: إحداهما: أن المشتري إذا اشترى دارًا قد رآها قبل الشرى، فليس له فيها خيار الرؤية، ثم لو كان للدار شفيع وأخذها بالشفعة قبل أن يقبضها المشتري، فله فيها خيار [الرؤية]^(٤)، فقد أثبت محمد خيار الرؤية للشفيع في هذه المسألة، ولو بجواب^(٥) الصفقة الموجهة إلى المشتري إلى الشفيع لما ثبت للشفيع خيار الرؤية.

ألا ترى أن الموكل بالشرى إذا ملك^(٦) المشتري بطريق يحول^(٧) صفقة الوكيل إليه لا يثبت خيار الرؤية للموكل إذا لم يثبت للوكيل بأن كان الوكيل قد رآه قبل الشرى.

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٧/ ٢٧٧، ٢٧٨.

(٢) في (ع): «نحن».

(٣) هو الجامع الكبير في الفروع، للإمام المجتهد أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، الحنفي (ت ١٨٩هـ).

ينظر: كشف الظنون: ١/ ٥٦٩.

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «تحولت».

(٦) في (ع): «تملك».

(٧) في (ع): «تحول».

والثانية: أن المشتري إذا اشترى دارًا على أن البائع بريء من كل عيب بها، ولم يقبضها بعد، ثم أخذها الشفيع بالشفعة، واطلع على عيب بها كان له أن يردها، ولو كان الأخذ بالشفعة بطريق تحول الصفقة الثانية [للمشتري إلى الشفيع]^(١)؛ لما ثبت للشفيع ولاية الرد بالعيب، كما لم يكن هو للمشتري^(٢).

قلت: ما ذكره في الكتاب بأن الصفقة تتحول من المشتري إلى الشفيع من غير تجديد العقد بين المشتري والشفيع هو اختيار بعض المشايخ. وأما اختيار عامة المشايخ فينتقل الدار من المشتري إلى الشفيع بعقد جديد بينهما؛ استدلالاً بهاتين المسألتين.

وأما جواب المشايخ الذين قالوا: تتحول الصفقة من المشتري إلى الشفيع من غير عقد جديد بينهما عن هاتين المسألتين هو: أن العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب، وإنما تغير في حق المشتري بعارض الشرط، وشرط البراءة وجد من المشتري دون الشفيع، فتحولت^(٣) الصفقة إلى الشفيع موحية للسلامة نظرًا إلى الأصل.

وكذلك لو كان المشتري رأى بالدار عيوبًا عند الشراء^(٤) وقبله، ولم ير الشفيع شيئًا من ذلك كان للشفيع أن يردها بالعيب؛ لما قلنا: إن براءة البائع عن العيوب في حق المشتري إنما كان بعارض قبول المشتري، ولم يوجد ذلك العارض في حق الشفيع، والأصل هو السلامة عن العيب فيكون له ولاية الرد بالعيب. كذا ذكره في «الجامع الكبير»^(٥) للإمام المعروف بصدر حميد^(٦).

(١) في (ع): «إلى المشتري، أي: الشفيع».

(٢) ينظر: بدائع الصنائع: ٥/٢٤، البناء: ١١/٣١٧.

(٣) في (ع): «فتحول».

(٤) في (ع): «المشتري».

(٥) ينظر: الأصل للشيبياني: ٩/٣١٧.

(٦) علي بن محمد بن علي، الإمام حميد الدين الضرير الرامشي البخاري، إمام علامة، له شرح على «الهداية»

وأما مسألة الوكيل: فإن الموكل لما وكل الوكيل بالشراء فقد أقامه مقام نفسه، ورضي ما فعله على نفسه، فكان سقوط خيار الرؤية من الموكل ضرراً مرضياً بتوكيله، فلم يكن له الرد بخيار الرؤية كذلك.

وأما هاهنا بخلافه فإن الشفيع لم يوكل المشتري بالشراء، وذكر في «الجامع الكبير» لقاضي خان في ذلك الباب: الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء؛ لأنه تملك ببدل، فيكون الشفيع بمنزلة المشتري، والمأجور^(١) منه بمنزلة البائع، وبقيت أحكام البيع إلا حكم الغرور.

قوله: (فتسليمه إليه)، أي: فتسليم الوكيل إلى الموكل (كتسليم البائع إلى المشتري، فتصير الخصومة معه)، أي: مع الموكل^(٢)، كما أن الخصومة يكون^(٣) مع المشتري إذا سلم البائع الدار إليه، إلا أنه مع ذلك قائم مقام الموكل، فيكتفى بحضوره، أي: بحضور الوكيل في الخصومة قبل التسليم. هذا كله جواب لسؤال مُقَدَّر يرد على قوله: (لأن الوكيل كالbائع) من الموكل، وهو أن يقال: لو كان الوكيل بالشراء كالbائع من الموكل [كان]^(٤) ينبغي أن يشترط حضور الوكيل والموكل جميعاً في الخصومة في الشفعة إذا كانت الدار في يد الوكيل، كما أن الحكم كذلك في البائع والمشتري، فإن الدار إذا كانت في يد البائع بعد شراء المشتري الدار منه لو خاصم الشفيع البائع في طلب الشفعة عند القاضي يشترط^(٥) حضور المشتري مع حضور البائع في قضاء القاضي بالشفعة للشفيع؛ لما أن اليد للبائع، والملك

يسمى بـ«الفوائد»، توفي سنة ٦٦٦ هـ. ينظر: تاج التراجم: ص ٢١٥، الجواهر المضية: ١/ ٣٧٣.

(١) في (ع): «المأخوذ».

(٢) في (ع): «الوكيل».

(٣) لعلها في (ع): «تكون».

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «بشرط».

للمشتري على ما ذكروها^(١) هنا لا يشترط حضور/ الموكل مع أن الموكل قائم مقام (٩٤٢/ب) المشتري، بل يُكتفى بحضور الوكيل الذي هو قائم مقام البائع.
فالجواب عنه: [هو]^(٢) أن الوكيل بالشراء هاهنا ثابت عن الموكل، فيكون حضوره كحضور الموكل، ولا كذلك ثمة؛ لأن البائع ليس بثابت عن المشتري فلا يكتفى لذلك بحضور البائع.

وكذا^(٣) إذا كان البائع وصيًا لميت، أي يكون الخصم للشفيع هو الوصي، يعني: إذا كان الورثة صغارًا فيما يجوز بيعه قُيد به؛ لأنه لا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه إلا بما يتغابن الناس في مثله [على ما يجيء في موضعه إن شاء الله تعالى]^(٤)، [ولا يجوز فيما يتغابن الناس في مثله على ما يجيء في موضعه إن شاء الله تعالى]^(٥)؛ لأن ولاية الوصي نظر به، ولا نظر في الغبن الفاحش فلا يجوز ذلك، أو نقول -وهو الصحيح- لأنه هو المذكور في «المبسوط» هو أن قوله: فيما يجوز بيعه احتراز عن وصي بيع التركة مع أن الورثة كبار كلهم، فإن ذلك لا يجوز؛ لأنه قال في الباب الأول من «شفعة المبسوط»: «البائع إذا كان وصيًا لميت إلا أن الورثة إذا كانوا كبارًا كلهم، وليس على الميت دين ولم يوص بشيء يباع فيه الدار -لم يجز بيع الوصي؛ لأن الملك للورثة وهم متمكنون من النظر لأنفسهم، وإن كان فيهم صبي صغير جاز بيع الوصي في جميع الدار، وكذلك إن كان عليه دين أو أوصى بوصي من ثمن الدار، وهو استحسانٌ ذهب إليه أبو حنيفة [رضي الله عنه]^(٦)، وفي القياس لا يجوز بيعه إلا في

(١) في (ع): «ذكروها».

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) في (ع): «وكذلك».

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٦) زيادة من: (ع).

نصيب الصغير خاصة، أو بقدر الدين والوصية، ثم فيما جاز بيعه كان للشفيع أن يأخذ الدار منه بالشفعة إذا كانت في يده، [والله أعلم]^{(١)(٢)}.

(١) زيادة من: (ع).

(٢) ينظر: المبسوط: ١١١/١٤.

فصل في الاختلاف

لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيعة والمشتري في الثمن، وهو الأصل - شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه، فالمشتري لا يدعي عليه شيئاً؛ لأنه لم يجب له على الشفيعة شيء حتى يحلف الشفيعة ليخيره، أي: ليخير الشفيعة ولا نص هاهنا، إنما النص في حق البائع والمشتري مع وجود معنى الإنكار من الطرفين هناك، فوجب اليمين^(١) لذلك في الطرفين، ولم يوجد الإنكار هاهنا^(٢) في طرف الشفيعة فلم يكن في معنى [ما]^(٣) ورد فيه النص، فلذلك لم يجب التحالف هنا، وإن كان الشفيعة والمشتري بمنزلة البائع والمشتري، ولكن لمعنى^(٤) فارق بينهما لم يكن ورود النص بالتحالف هنا بمنزلة الورود هنا، فصار كبيعة البائع، [أي: مع المشتري، يعني: لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن، وأقاما البيعة، كانت بيعة البائع]^(٥) أولى بالقبول لما فيها من إثبات الزيادة والوكيل، أي: وكبيعة الوكيل مع بيعة الموكل بالشري مع الموكل إذا اختلفا في مقدار الثمن، وأقاما البيعة كانت البيعة بينة الوكيل، لا^(٦) تثبت الزيادة والمشتري من العدو، أي: وكبيعة المشتري من العدو مع بيعة المولى القديم، فإن المشتري من العدو مع المولى القديم إذا اختلفا في ثمن العبد المأسور و[أقاما البيعة]^(٧) كانت البيعة بينة المشتري من العدو، ولما فيها من إثبات الزيادة.

(١) في (ع): «الثمن».

(٢) في (ع): «هنا».

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) في (ع): «بمعنى».

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٦) في (ع): «لأنها».

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

ولهما^(١): أنه لا تنافي بين السببين في حق الشفيع.

ألا ترى أنه لو اشترى مرتين مرة بألف، ومرة بألفين كان للشفيع أن يأخذ بأيهما شاء؛ فعرفنا أنه لا تنافي بينهما في حقه، والاشتغال بالترجيح عند تعذر العمل بهما، فأما مع إمكان العمل بالبيتين فلا معنى للمصير إلى الترجيح؛ فيجعل في حق الشفيع [إلى]^(٢) كأن الشرائين جميعًا ثابتان، فله أن يأخذ بأيهما شاء، وهو نظير المولى مع العبد إذا اختلفا فقال المولى: قلت لك: إذا أديت إلي ألفين فأنت حرٌّ. وقال العبد: قلت لي: إذا أديت إلي ألفًا فأنت حر. فأقاما البينة، فإن بينة العبد تقبل بهذا الطريق، وهو أنه لا منافاة بينهما، فيجعل كأن الكلامين صدرًا من المولى، ويُعتق العبد بأداء أي المآلين شيئًا بخلاف البائع مع المشتري إذا اختلفا؛ لأن هناك العمل بالبيتين غير ممكن، فالعقد الثاني في حقهما ناسخ للأول، فلهذا صرنا إلى الترجيح بالزيادة كيف وأيتها^(٣) ممنوعة على ما روي عن محمد، فإن ابن سماعه^(٤) روى عن محمد^(٥) أن البينة بينة الموكل؛ لأن الوكيل صدر منه إقراران؛ أي: بحسب ما توجب البينتان، فكان للموكل أن يأخذ بأيهما شاء، فأما في ظاهر الرواية^(٦)،

(١) أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة.

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) في (ع): «وإنها».

(٤) هو محمد بن سماعه بن عبيد بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي، أبو عبد الله، كتب النوادر عن أبي يوسف،

ومحمد، وروى الكتب والأُمالي، وولي القضاء للمأمون ببغداد سنة ١٩٢ هـ، توفي سنة ٢٣٣ هـ. ينظر: تاج

التراجم: ص ٢٤٠، ٢٤١، الجواهر المضية: ٥٨ / ٢.

(٥) ينظر: المبسوط: ١٤ / ١٠٠، العناية: ٩ / ٣٩٢، البحر الرائق: ٨ / ١٥١.

(٦) ظاهر الرواية: هي مسائل رويت عن أصحاب المذاهب، وهم أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، رحمهم الله

تعالى، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية، أن يكون قول الثلاثة، أو قول بعضهم، ثم هذه المسائل التي

تسمى بظاهر الرواية والأصول، هي ما وجد في كتب محمد التي هي: «المبسوط»، و«الزيادات»، و«الجامع

الصغير»، و«الجامع الكبير»، و«السير»، وإنما سميت بظاهرة الرواية، لأنها رويت عن محمد بروايات

=

فقلنا: الوكيل مع الموكل كالبائع/ مع الموكل، كالبائع مع المشتري، ولهذا يجري التخالف (أ/٩٤٣) بينهما عند الاختلاف في الثمن، وقد بينا القدر منه.

وأما المشتري من العدو يعني: أن المشتري من العدو والمولى القديم إذا اختلفا فقد نص في «السير الكبير»^(١) أن البينة بينة المولى القديم، ولم يذكر فيه قول أبي يوسف لما بينهما من الوحشة حين صنف «السير الكبير»، ولئن سلمنا فهناك العمل بالبيتين غير ممكن في حق المولى القديم؛ لأن الشرى الثاني ناسخ للأول، فصرنا إلى الترجيح بالزيادة بهذا.

وهذه طريقة لأبي^(٢) حنيفة في هذه المسألة حكاه محمد، والطريقة الثانية حكاه أبو يوسف، وهي قوله في الكتاب: «ولأن بينة الشفيع ملزمة، وبينة المشتري غير ملزمة، والبيتان للإلزام، بيان هذا: أنه إذا قبلت بينة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار إليه [بألف]^(٣) شاء، أو إلى^(٤)، وإذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء، ولكنه يتخير بين أن يأخذ أو يترك، وبه فارق بين البائع والمشتري؛ لأن كل واحد من البيتین هناك ملزمة، وكذلك بينة الوكيل مع الموكل كل واحد منهما ملزمة، فلهذا صرنا إلى الترجيح بالزيادة، وفي^(٥) مسألة المشتري من العدو يقول على هذه الطريقة: البينة بينة المولى القديم؛ لأنها ملزمة، وبينة المشتري غير ملزمة. هذا كله في الباب الأول من «شفعة المبسوط»^(٦).

الثقات، فهي ثابتة عنه؛ إمّا متواترة، أو مشهورة. ينظر: الطبقات السنية: ٣٤ / ١.

(١) السير الكبير في الفقه، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، صاحب أبي حنيفة، وهو آخر مصنفاته، صنفه بعد انصرافه من العراق. ينظر: كشف الظنون: ١٠١٣ / ٢.

(٢) في (ع): «أبي».

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) (ع): «أبي»، والصواب: (شاء أو أبي). ينظر: المبسوط: ١٠١ / ١٤.

(٥) في (ع): «في» بدون الواو.

(٦) ينظر: المبسوط: ١٠٠ / ١٤.

وإذا ادَّعى المشتري شيئاً، وادَّعى البائع أقل منه، ولم يقبض الثمن إلى آخره، ولم يتعرض لبيان أن الدار في يد البائع أو في يد المشتري؛ لأن ذلك لا يختلف؛ لأنه ذكر في «الإيضاح»^(١): «فإذا اختلف البائع معهما، أي: مع المشتري والشفيع والدار في يد البائع أو المشتري، ولم ينقد الثمن، فالقول [في ذلك]^(٢) قول البائع، ويتحالفان، [ويترادان]^(٣)، وإن ادَّعى البائع الأكثر، أي: الأكثر مما قاله المشتري والشفيع؛ لأنه وضع هذه المسألة في «المبسوط»^(٤) و«الذخيرة»^(٥) في اختلاف^(٦) هؤلاء الثلاثة بأن قال الشفيع: [الثمن]^(٧) ألف. وقال المشتري: ألفان. وقال البائع: ثلاثة آلاف. فإن أقاموا البينة، فالبينة بينة البائع؛ لأنها تُثبت الزيادة.

ولو كان اختلافهم في الثمن قبل نقد الثمن، فهو على وجهين:

الأول: أن تكون الدار في يد البائع، وفي هذا الوجه ينظر إن كان ما قاله البائع [أقل مما قاله، فالقول قول البائع، ويأخذ الشفيع بذلك من غير يمين على أحد، وإن كان ما قاله البائع]^(٨) أكثر مما قاله، فالبائع مع المشتري يتحالفان، فبعد ذلك إن نكل البائع فالشفيع يأخذ بألفين، وإن نكل المشتري لزمه ثلاثة آلاف درهم، والشفيع يأخذ بثلاثة آلاف درهم إن شاء، وليس له أن يأخذها بألفي درهم، وإن حلفا وطلبا الفسخ من القاضي، أو طلب

(١) ينظر: البناية: ١١ / ٣٢٣.

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ينظر: المبسوط: ١٤ / ١٠٠.

(٥) ينظر: البناية: ١١ / ٣٢٤.

(٦) في (ع): «باختلاف».

(٧) زيادة من: (ع).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

أحدهما ذلك، وفسخ القاضي العقد بينهما، فالشفيع يأخذ بما قاله البائع إن شاء، ففسخ العقد مما لا يبطل حق الشفيع خصوصاً على قول العامة، فإن عندهم من ضرورة أخذ الشفيع الشفعة من المشتري يفسخ العقد الذي جرى بين البائع والمشتري، وقد ذكرناه من رواية «الجامع الكبير» فكان الفسخ مقررًا لحق الشفيع لا رافعاً، ولأن حق الشفيع لما ثبت بطلبه عند سماع البيئة قد وقع لازماً، ولا يرتفع حقه الثابت بفسخ المتبايعين بيعهما بعد ذلك؛ لأن حق الشفيع منفصل عن حق المتبايعين؛ لأنه لما بدأ بالإقرار [إن]^(١) تعلق الشفعة به، أي: بالإقرار بالبيع، فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن.

يريد إسقاط حق الشفيع، أي: حق الشفيع الذي تعلق بالبيع بما قال البائع من مقدار الثمن؛ لأنه لو تحقق استيفاء الثمن كان البائع أجنبياً من هذا البيع؛ لأن هذا الكلام فيما إذا وقع تسليم الدار إلى المشتري في «الذخيرة»، فلما وقع تسليم الدار إلى المشتري واستيفاء الثمن للبائع كان البائع والأجنبي في حق هذا العقد سواء، وكلام الأجنبي لا يُسمع في حق مقدار [هذا]^(٢) الثمن، فكذا قول هذا البائع، بيان هذا فيما ذكره في «الذخيرة»^(٣).

وقال: «وإذا كانت الدار في يد المشتري فقال البائع: بعثها إليّ بألف درهم،

واستوفيت الثمن، وقال المشتري: اشتريتها بألفين؛ أحدها بألفين، والفرق/ أن البائع إذا (٩٤٣/ب) بدأ بالإقرار بالاستيفاء لا يصح منه بيان مقدار الثمن بعد ذلك؛ لأنه لم يبق بعد استيفاء الثمن وتسليم الدار إلى المشتري ذا حظ من هذا العقد بل صار كأجنبي، ولو أن أجنبياً بين مقدار الثمن لا يصح بيانه. كذا هاهنا، وإذا بدأ ببيان مقدار الثمن [التي]^(٤) لا يصح

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع: ٣١ / ٥.

(٤) ساقطة من: (ع).

منه الإقرار بالاستيفاء بعد ذلك؛ لأن قبل الإقرار بالاستيفاء ثبت حق الآخر^(١) للشفيع بذلك المقدار، وبالإقرار بالاستيفاء يبطل ذلك الحق على الشفيع، أي: في حق المقدار، كما في المسألة التي بدأ بالاستيفاء، ثم بين المقدار لأن بالإقرار بالاستيفاء يتبين أن [بيان]^(٢) مقدار الثمن منه لم يصح؛ لأنه لم يبق ذا حظ من هذا العقد، فلم يصح الإقرار بالاستيفاء، أي: [في حق]^(٣) الشفيع في حق المقدار صيانة لحق الشفيع، وإذا لم يصح الإقرار بالاستيفاء بقي [بيان]^(٤) مقدار الثمن صحيحاً؛ لأنه بين مقدار الثمن، وهو ذو حظ في هذا العقد؛ لأن له الاستيفاء بحكم هذا العقد.

وذكر في «المبسوط»^(٥) فهو نظير ما قال الوصي: استوفيت [جميع]^(٦) ما للमित على غريمه فلان، وهو ألف درهم، وقال الغريم: بل كان عليّ ألفا درهم، وقد أوفيتك جميع ذلك، فالوصي ضامن للألفين، ولا شيء له على الغريم، ولو قال: استوفيت من الغريم ألف درهم، وهو جميع ما للमित عليه فقال: فلان كان عليّ ألفا درهم، وقد أوفيتك الكل؛ فللوصي أن يرجع عليه بألفٍ أخرى، والفرق ما بينا، وهو أن البائع إذا بدأ بإقرار قبض جميع الثمن قبل أن يبين مقداره، فقد انتهى حكم للعقد^(٧) في حقه، وصار هو كالأجنبي^(٨) فلا قول له بعد ذلك في بيان مقدار الثمن، فيكون القول قول المشتري.

(١) في (ع): «الأخذ».

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) في (ع): «بحق».

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) ينظر: المبسوط: ١٠٧/١٤.

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) في (ع): «العقد».

(٨) في (ع): «كأجنبي».

وأما إذا بدأ ببيان مقدار الثمن قبل أن يقر بقبضه، فقد ظهر أن الثمن ذلك القدر يخبره؛ لأن الشرع جعل القول قوله ما لم يصل إليه الثمن، وثبت للشفيع حق الأخذ بذلك الثمن، فلا يبطل ذلك عليه بإقرار البائع بقبض الثمن بعد ذلك.

وذكر في «الإيضاح»: وروى الحسن^(١) عن أبي حنيفة - رحمه الله^(٢) - أن المبيع إذا كان في يدي البائع، وأقر^(٣) بقبض الثمن، وزعم أنه ألف، فالقول قوله؛ لأن التملك يقع على البائع، فيرجع إلى قوله. والله [تعالى]^(٤) أعلم بالصواب^(٥).

(١) الحسن بن زياد الأنصاري أبو علي مولا هم، العلامة، فقيه العراق، الكوفي، اللؤلؤي، صاحب أبي حنيفة، نزل بغداد، وصنّف، وتصدر للفقّه، صنّف كتاب «المقالات»، وله: كتاب «المجرد لأبي حنيفة»، وكتاب «أدب القاضي»، وكتاب «الخصال»، وكتاب «معاني الإيذان»، وكتاب «النفقات»، وكتاب «الخراج»، وكتاب «الفرائض»، وكتاب «الوصايا»، توفي سنة ٢٠٤هـ. ينظر: تاج التراجم: ص ١٥٠، والجواهر المضية: ١/ ١٩٣، وسير أعلام النبلاء ٩/ ٥٤٣-٥٤٤.

(٢) في (ع): «رحمهما».

(٣) في (ع): «فأقر».

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٣١، العناية: ٩/ ٣٩٣.

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

لما فرغ من بيان أحكام المشفوع وهو الأصل؛ لأنه المقصود من حق الشفعة شرع في بيان ما يؤخذ به وهو البيع؛ لأن الذي يؤخذ به المشفوع هو الثمن الذي يؤديه [به] ^(١) الشفيع، والثمن بيع؛ لأن الثمن ما بقي، أي: الذي بقي، بخلاف حط الكل؛ لأنه لا يلتحق بأصل العقد، وذلك لأن [حط] ^(٢) جميع الثمن لو التحق بأصل العقد؛ فإما أن يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع في الهبة، أو يصير بيعاً بغير ثمن فيكون فاسداً ولا منفعة في البيع الفاسد، فعرّفنا أنه لا يمكن إلحاق [حط] ^(٣) الجميع بأصل العقد في حق الشفيع، بخلاف حط البعض.

وإن زاد المشتري البائع لم يلزم الشفيع الزيادة؛ لأن الشفيع قد استحق أخذها بالثمن الأول قبل الزيادة، والمشتري لا يملك إبطال الحق الثابت له، فلا يملك تغييره أيضاً؛ يوضحه أن هذه الزيادة يلزمه ^(٤) نفسه شيئاً للبائع، ويلزمه ^(٥) الشفيع مثل ذلك، وله الولاية على نفسه دون الشفيع؛ فيعمل إلزامه ^(٦) في حقه، ولا يعمل في حق الشفيع.

ألا ترى أنه لو جدد ^(٧) بيعاً مع البائع بأكثر من الثمن الأول صحّ ذلك في حقه، وكان الشفيع ^(٨) أن يأخذ بالثمن الأول.

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «تلزم».

(٥) في (ع): «وتلزم».

(٦) في (ع): «التزامه».

(٧) قد تكون في (ع): «جدد».

(٨) في (ع): «للشفيع».

فإن قلت: ما وجه الفرق بين هذا وبين البيع مربحة؛ فإن هناك استوى الخط والزيادة في حق الالتحاق [الالتحاق]^(١) بأصل العقد، وفي حق الشفيع افتراقا حيث يلتحق الخط بأصل العقد دون الزيادة.

قلنا^(٢): [الفرق]^(٣) فيه: [هو]^(٤) أن بيع المربحة غير مستحق على المشتري، فليس في التزامه الزيادة في حكم بيع المربحة إبطال حق مستحق عليه بخلاف الشفعة، فإننا لو ألحقنا الزيادة بأصل العقد في حق الشفيع يلزم إبطال حق ثبت للشفيع بأقل من ذلك الثمن. هذا كله من «المبسوط»^(٥).

وثمرة التحاق الخط والزيادة بأصل العقد يظهر في مسألة أخرى أيضًا: أما في الخط فإن الشفيع إذا سلم الشفعة، ثم حظر^(٦) البائع من الثمن شيئاً فله الشفعة؛ لأن الخط يلتحق بأصل العقد، فكان كما أجير^(٧) بالبيع بألف فسلم، فإذا البيع/ بخمسائة، وأما [في]^(٨) الزيادة: فإن (٩٤٤/أ) الشفيع إذا سلم الشفعة، ثم زاد^(٩) البائع بعد ذلك في المبيع عبدًا أو أمة كان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها، أي: بحصة الدار من الثمن؛ لأن الزيادة تلتحق بأصل العقد؛ فتبين أن حصة

(١) ساقطة من: (ع)، ولعلها مكررة في (أ).

(٢) في (ع): «قلت».

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) ينظر: المبسوط: ١٠٨/١٤.

(٦) في (ع): «حط».

(٧) لعلها في (ع): «أخبر».

(٨) زيادة من: (ع).

(٩) في (ع): «أراد».

الدار من الثمن أقل^(١) مما عليه الشفيع. كذا ذكره في الفصل العاشر من شفعة «الذخيرة»^(٢).
ومن أراد بالعوض: المتاع الذي هو من ذوات القيم؛ كالعبد، لا من ذوات الأمثال؛
كالحنطة والشعير - فإن فيها يأخذ الشفيع بمثلها إلا^(٣) بقيمتها.
أحدها^(٤): الشفيع بقيمته^(٥)، أي: أخذ^(٦) [الشفيع]^(٧) الدار بقيمة العوض^(٨)
التي كانت هي وقت الشرى، لا وقت الأخذ بالشفعة. هكذا ذكر قبل الفصل الخامس من
شفعة «الذخيرة»؛ لأنه من ذوات القيم^(٩).
فإن قلت: القيمة في^(١٠) ذوات القيم إنما يعرف بالحزر والظن، وذلك يمنع من استحقاق
الشفعة.

ألا ترى أن الشفيع لو سلم شفعة الدار على أن يأخذ من الدار بيتاً بعينه، وهذا
التسليم باطل، فكان له أن يأخذ جميع الدار، وإنما بطل تسليمه حتى لم يستحق شفعة البيت
المعين منفرداً؛ لكون قيمة البيت مما يعرف بالحزر والظن حتى أنه لو سلم شفعة الدار على
أن يأخذ ثلثاً منها أو نصفاً منها، فالتسليم جائز، والأخذ جائز؛ فكان له أن يأخذ الثلث أو

(١) في (ع): «بأقل».

(٢) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٨٧/٧.

(٣) في (ع): «لا».

(٤) في (ع): «أخذها».

(٥) في (ع): «بقيمة».

(٦) في (ع): «يأخذ».

(٧) ساقطة من: (ع).

(٨) في (ع): «العرض».

(٩) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٨٠/٧، الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٢٣١/٦.

(١٠) في (ع): «من».

النصف؛ لأنه أخذ شيئاً معلوماً بشيء معلوم؛ لأن ثمن [نصف] ^(١) الدار، أو ثلثها ^(٢) معلوم بيقين، ثم قيمة العبد في مسألتنا مما يعرف بالحزْر والظن؛ فيجب أن لا يستحق لها ^(٣) الشفعة.

قلت: قضية القياس: أن لا تؤخذ الدار بقيمة العبد إلا [أنا] ^(٤) تركنا القياس لضرورة؛ لأن بيع الدار بالعبد قد صحَّ، وإذا صح البيع وجبت الشفعة، ولا يمكن الأخذ إلا بقيمة العبد أوجبنا الأخذ بالقيمة لهذه الضرورة، ومثل هذه الضرورة لا تتأتى في مسألة البيت؛ لأن أخذ البيت بثمن معلوم ممكن للشفيع، فجواز سقوط اعتبار الجهالة لضرورة ^(٥) لا تدل ^(٦) على جواز سقوط الجهالة بغير ^(٧) ضرورة. كذا ذكر في الفصل العاشر في شفعة «الذخيرة» ^(٨).

ثم هذا الذي ذكره بأن أخذ الشفيع الدار بقيمة العوض ^(٩) غيرنا. وقال أهل المدينة: نأخذها ^(١٠) بقيمة الدار. كذا ذكره في «المبسوط» ^(١١)، وذكر

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) في (ع): «نصفها».

(٣) في (ع): «بها».

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «بضرورة».

(٦) في (ع): «يدل».

(٧) في (ع): «لغير».

(٨) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٨٦/٧.

(٩) في (ع): «العرض».

(١٠) في (ع): «يأخذها».

(١١) ينظر: المبسوط: ١٢٨/١٤.

العبد مكان العرض، فقال: [وأداء الشرى] ^(١) دارًا [بغير نفسه] ^(٢)، فللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد عندنا.

وقال أهل المدينة: يأخذها بقيمة الدار؛ لأن المبيع مضمون بنفسه، أو بما يقابله من ^(٣) المسمى.

ألا ترى أن في البيع الفاسد لما تعذر وجوب المسمى كان مضمونًا بنفسه، وقد تعذر هاهنا إيجاب المسمى في حق الشفيع؛ لأنه لا مثل له من جنسه، فوجب المصير إلى الضمان الأصلي، وهو قيمة نفسه، ولأن دفع الصور من الجانيين واجب، وإنما يندفع الضرر عن المشتري بوصول قيمة ملكه إليه، وملكه عند الآخر ^(٤) رقة الدار.

وحجتنا في ذلك: أن الشفيع يملك بمثل ما يملك به المشتري، والمثل إما أن يكون من حيث الصورة، وفي ^(٥) معنى المالية، فإذا كان الثمن مما له مثل من جنسه يأخذه بمثله صورة، وإن كان مما لا مثل له من جنسه يأخذه بمثله في صفة المالية، وهو القيمة، كالغاصب عند تعذر رد العين [برد المثل] ^(٦) فيما له مثل، والقيمة فيما لا مثل له؛ فإن مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشرى بفوات القبض المستحق بالعقد، فإن العبد معقود عليه، وقد هلك قبل التسليم، وللشفيع أن يأخذ بقيمة العبد عندنا ^(٧).

(١) في (ع): «وإذا اشترى».

(٢) في (ع): «بعبد بعينه».

(٣) في (ع): «في».

(٤) في (ع): «الأخذ».

(٥) في (ع): «أو في».

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) ينظر: المبسوط: ١٢٨/١٤، البناء: ٣٢٨/١١.

وقال زُفر: «ليس له أن يأخذ»^(١) بالشفعة؛ لأن العقد قد انتقض من الأصل بهلاك العبد قبل التسليم»^(٢).

وحجتنا في ذلك: أن بدل الدار في حق الشفيع قيمة العبد، وهو قادر على أخذها به بعد هلاك العبد كما قبله، وليس في هلاك العبد إلا انفساخ العقد بين البائع والمشتري، وذلك لا يمنع بقاء [حق]^(٣) الشفيع على ما بينا، بخلاف استحقاق العبد، فإنه يتبين به أن أصل البيع [لم يكن صحيحاً]^(٤)، وأن حقه^(٥) لم يثبت، وإذا باع بضمن مؤجل فللشفيع الخيار إن شاء أخذها بضمن حال، إلى آخره^(٦).

وقال في «الذخيرة»^(٧): «هذا إذا كان الأخذ»^(٨) معلوماً، فأما إذا كان مجهولاً؛ نحو (٩٤٤/ب) الحصاد، والدياس^(٩)، وأشبه ذلك؛ فقال الشفيع: أنا أعجل الثمن وأخذها، لم يكن له ذلك؛ لأن الشرى بالأجل المجهول فاسد، وحق الشفيع لا يثبت في الشرى الفاسد؛ لأن كونه مؤجلاً وهو^(١٠) في الثمن، يقال: دين مؤجل، ودين حال.

(والأخذ بالشفعة به)، أي: بالثمن.

(١) في (ع): «يأخذها».

(٢) ينظر: المبسوط: ١٤/١٢٨، البناية: ١١/٣٢٨.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٥) في (ع): «أصله».

(٦) ينظر: المبسوط: ١٤/١٤٨، البناية: ١١/٣٢٩، العناية: ٩/٣٩٤.

(٧) ينظر: المحيط البرهاني: ٧/٢٧٨، الفتاوى البرهانية: ٥/١٧٧.

(٨) في (ع): «الأجل».

(٩) الدياس: صقل السيف واستعمال الفقهاء إياه في موضع الدياسة تسامح أو وهم، وأصل الدوس شدة وطء الشيء بالقدم، وبه سمي أبو حي من العرب دوساً. ينظر: المغرب: ص ١٧٠.

(١٠) في (ع): «وصف».

ولنا: أن الأجل إنما يثبت بالشرط، ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع، وليس هذا مقتضى العقد حتى يتحول إلى الشفيع بتحول الصفقة، بل هذا مقتضى الشرط؛ فيثبت في حق من ثبت في حقه الشرط.

وذكر في «المبسوط» الأجل مدة ملحقة بالعقد شرطاً، فلا يثبت في حق الشفيع كالخيار، وهذا لأن تأثير الأجل في تأخير المطالبة، وبه يتبين أنه ليس بصفة للمال؛ لأن الثمن للبائع، والأجل حق المشتري على البائع؛ فكيف يكون صفة للثمن؟!
الملاءة: صحته بفتح الميم^(١)؛ فإنها مصدر مَلَّو الرجل -بالضم- ملاءة، والملي: الغني المقتدر^(٢).

(ثم ولاه غيره)، أي: باعه بالتولية.

وقوله: (لما بينا من قبل)، أراد به: قوله: (لامتناع قبض المشتري بالآخر بالشفعة وهو يوجب الفسخ)، إلى آخره.

ذكر^(٣) في أواخر باب طلب الشفعة، خلافاً لأبي يوسف الآخر^(٤).

وذكر ابن أبي مالك^(٥): كان أبو يوسف يقول أولاً كقولهما في أن الشفيع إذا لم يطلب في الحال لم يكن له أن يأخذها بعد حلول الأجل، ثم رجع، وقال: له أن يأخذها عند حلول الأجل، وإن لم يطلب في الحال فوجهه أن الطلب غير مقصود بعينه، بل للأخذ، وهو في الحال لا يتمكن من الأخذ على الوجه الذي يطلبه؛ لأنه إنما يريد الأخذ بعد حلول الأجل، أو بضمن مؤجل في الحال، ولا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال فسكوته لأنه لم ير

(١) في (ع): «اللام».

(٢) ينظر: المغرب: ص ٤٤٥، المبسوط: ١٤/١٠٣، البناية: ١١/٣٣٠.

(٣) في (ع): «ذكره».

(٤) ينظر: المبسوط: ١٤/١٠٣، البناية: ١١/٣١٧.

(٥) هو الحسن بن أبي مالك، أبو مالك، توفي سنة ٢٠٤هـ. ينظر: الجواهر المضية: ١/٢٠٤.

به فائدة، لا لإعراضه عن الأخذ^(١).

ووجهه^(٢) ظاهر الرواية: أن حقه ثبت في الشفعة بدليل أنه لو أخذه بضمن حال كان له ذلك، والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه، فبطل شفيعته. كذا في «المبسوط»^(٣).
(وإن اشترى ذمي بخمر أو خنزير [دارًا]^(٤)، وشفيعها ذمي، أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير).

أطلق الاشتراء، ولم يتعرض أن المشتري دار أو بيعة أو كنيسة؛ لأن الشفعة تجري في الجميع.

وذكر في «المغني»^(٥): اشترى الذمي من ذمي كنيسة أو بيعة، فللشفيع الشفعة، ثم قال: «وهذا الجواب ظاهر فيما إذا كان من دينهم»^(٦) أن الملك [لا]^(٧) يزول عن المالك بجعله بيعة أو كنيسة، كما يزول الملك في ديننا إذا اتخذنا مسجدًا، إنما يشكل فيما إذا كان من ديانتهم: أن الملك يزول عن المالك بهذا الصنيع؛ لأنه باع ما لا يملك، فلا يجوز بيعه في ديانتهم. ونحن أمرنا ببناء الأحكام على اعتقادهم إلا ما استثنى عليهم في عهودهم^(٨).
والوجه في ذلك: أنه لما أقدم على البيع هدد أن بديننا [إلى]^(٩) أن الملك لا يزول عن

(١) ينظر: المبسوط: ١٤/١٠٣، العناية: ٩/٣٩٦.

(٢) في (ع): «وجه».

(٣) ينظر: المبسوط: ١٤/١٠٣.

(٤) ساقطة من: أ، و(ع).

(٥) المغني: ١٢/٢١٣.

(٦) في (ع): «ديانتهم».

(٧) ساقطة من: (ع).

(٨) ينظر: المحيط البرهاني: ٧/٣١٤.

(٩) ساقطة من: (ع).

المالك بما يُعده للمعصية، والذمي إذا كان^(١) بديننا يلزمه ذلك، كما في نكاح المحارم إذا طلب الفرقة من القاضي.

وأما إطلاق لفظ الذمي في الكتاب في قوله: (وإذا اشترى ذمي)، وفي قوله: (وشفيها ذمي)؛ للاحتراز عن المرتد، [لا للاحتراز]^(٢) عن الحربي المستأمن، فإن المرتد لا شفعة له، سواء قتل في رده، أو مات، أو لحق بدار الحرب، ولا لورثته؛ لأن الشفعة لا تورث.

هذا إذا كان المرتد شفيعاً، وأما إذا كان المرتد بائعاً؛ فقتل، أو مات، أو لحق بدار الحرب - بطل البيع، لم يكن فيه الشفعة في قول أبي حنيفة^(٣).

بخلاف ما إذا اشترى المرتد داراً؛ لأن توقف العقد عنده لحق المرتد، فإذا كان المرتد هو البائع فهذا في معنى بيع بشرط الخيار للبائع فلا تجب به الشفعة، وإذا كان المرتد هو المشتري، فهذا [في]^(٤) معنى بيع بشرط الخيار للمشتري، فتجب الشفعة به للشفيع سواء، وبعض^(٥) البيع أو تم [لم يكن]^(٦).

فإن^(٧) أسلم المرتد البائع قبل أن يلحق^(٨) بدار الحرب جاز بيعه، وللشفيع فيها الشفعة؛ لأن البيع تم، وخياره سقط بإسلامه. هذا التفصيل كله في المرتد.

(١) في (ع): «دار».

(٢) في (ع): «وللاحتراز».

(٣) ينظر: المبسوط: ١٤ / ١٥٧.

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) لعلها في (ع): «انتقض».

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) في (ع): «وإن».

(٨) في (ع): «يرتد».

و[أما]^(١) الحربي المستأمن في وجوب الشفعة له، وعليه في دار الإسلام سواء بمنزلة الذمي؛ لأنه من جملة المعاملات، وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه في دارنا^(٢)؛ فيكون بمنزلة الذمي في ذلك؛ فإن اشترى المستأمن داراً، ولحق/ بدار الحرب فالشفيع على (٩٤٥/أ) شفيعته متى لقيه؛ لأن لحاقه بدار الحرب كموته، وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع. وإن^(٣) اشترى المسلم في دار الحرب [داراً]^(٤)، أو^(٥) شفيعها مسلم بدار له، ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع؛ لأن حق الشفعة من أحكام الإسلام، وحكم الإسلام لا يجري في دار الحرب.

وأما تعيين الخمر والخنزير في الثمن فلاحتراز عما إذا اشترى من الكافر داراً بميتة أو دم فلا شفعة فيها؛ لأنها ليست بهال في حقهم، فالشرى بها يكون بإطلاق العقد الباطل لا تجب الشفعة. كذا في «المبسوط»^(٦).

وذكر في «المغنى»^(٧) بعد ذكر مسائل المستأمن والمسلم الذي اشترى في دار الحرب داراً يجب أن يعلم أن كل حكم لا يفتقر إلى قضاء القاضي، فدار الإسلام ودار الحرب في حق ذلك الحكم [سواء]^(٨)، وكل حكم يفتقر إلى قضاء القاضي لا يثبت ذلك الحكم في حق من كان من المسلمين في دار الحرب بمباشرة سبب ذلك الحكم في دار الحرب، نظير

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) في (ع): «دار الحرب».

(٣) في (ع): «فإن».

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) في (ع): «و».

(٦) ينظر: المبسوط: ١٤/١٦٨.

(٧) ينظر: المحيط البرهاني: ٧/٣١٥.

(٨) في (ع): «على السواء».

الأول جواز البيع والشري، وصحة الاستيلاء، ونفاذ العتق، ووجوب الصوم والصلاة؛ فإن هذه الأحكام من أحكام الإسلام، وتجري على من كان في دار الحرب من المسلمين؛ لأن أحكام هذه الحقوق لا تفتقر إلى القضاء.

ونظير الثاني الزيادة^(١)؛ فإن المسلم إذا زنا في دار الحرب، ثم صارت [هي]^(٢) دار الإسلام^(٣)، أو خرج هو إلى دار الإسلام لا يقام عليه الحد؛ لأن الزنا في حال وجوده لم يوجب الحد؛ لأن ما هو المقصود من الحد الإقامة، والإقامة إلى الإمام، وليس للإمام ولاية الإقامة في دار الحرب، فلم يجب الحد لما كانت ولاية الإقامة فائتة.

قوله: (أما الخنزير فظاهر)؛ لأنه من ذوات القيم، فوجوب القيمة في ذوات القيم كان أمراً ظاهراً.

فإن قلت: ليس أمره بظاهر، بل أمر وجوب القيمة فيه أشد إشكالاً من وجوب القيمة في الخمر، وذلك لأنه ذكر في الكتاب في باب من ثمة^(٤) على العاشر من كتاب (الزكاة) في مسألة: فإن مرّ ذمي بخمر أو خنزير على العاشر، وقال^(٥): «إن القيم^(٦) في ذوات القيم لها حكم العين، فلذلك [لأحد يأخذ]^(٧) العاشر من قيمة الخنزير، ثم أوجب هاهنا على الشفيع المسلم قيمة الخنزير، [وقد علم من ذلك التعليل: أن العقد ذوات القيم

(١) في (ع): «الزنا»، وهو الصواب؛ لموافقه لسياق الكلام.

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) في (ع): «إسلام».

(٤) في (ع): «يمر».

(٥) ينظر: الهداية شرح البداية: ١٠٧/١.

(٦) في (ع): «القيمة».

(٧) في (ع): «لا يأخذ».

حكم الأعيان فحيثُ كان إيجاب قيمة الخنزير^(١) على المسلم بمنزلة إيجاب الخنزير [على المسلم]^(٢)، [فإيجاب الخنزير على المسلم]^(٣) غير جائز لوجهين^(٤):

أحدهما: للزوم إيجاب الحيوان غير المعين في الذمة يقابله^(٥) المال.

والثاني: للزوم إيجاب الخنزير على المسلم.

قلت: قد ذكرت جواز^(٦) هذا هناك فلا أعيده، وجواب آخر هنا: [هو]^(٧) أن قيمة الخنزير وإن كانت بمنزلة الخنزير معنى، ولكن في كينونتها بمنزلة الخنزير شبهة، فلما كان متضمناً إبطال حق العبد لم يعمل بهذه الشبهة، بل يعمل بها فيما إذا لم يكن متضمناً إبطال حق الغير، فلم يعمل هاهنا بالشبهة؛ لكون العمل بها متضمناً إبطال حق الغير. بخلاف ما إذا مرَّ على العاشر.

ثم اعلم أن طريق [قيمة]^(٨) معرفة الخمر والخنزير هو الرجوع فيها إلى من أسلم من أهل الذمة، أو من باب من فسقة المسلمين؛ فإن وقع الاختلاف في ذلك، فالقول فيه قول المشتري: بمنزلة ما إذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن. ذكر هذه المسألة، وهي طريق معرفة القيمة في أواخر باب ما لا يجب فيه الشفعة من شفعة «المبسوط»^(٩)، ثم لم

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «بوجهين».

(٥) في (ع): «بمقابلة».

(٦) في (ع): «جواب».

(٧) ساقطة من: (ع).

(٨) زيادة من: (ع).

(٩) ينظر: المبسوط: ١٤٩/١٤.

يذكر مسألة ما إذا أسلم أحد المتعاقدين في حق الشفعة، فقال في «المبسوط»^(١): «وإذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة، والدار مقبوضة، أو غير مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد، والإسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر، ولكن لا يبطل حق الشفع في الشفعة؛ لأن وجوب الشفعة بأصل البيع، وقد كان صحيحًا، وبقاؤه ليس بشرط لبقاء الشفعة، كما لو اشترى دارًا بعد فوات العبد قبل التسليم انتقض البيع، ولم يبطل به حق الشفع؛ فيأخذها الشفع بقيمة الخمر إن كان هو مسلمًا، أو كان المأخوذ منه مسلمًا؛ لتعذر تمليك الخمر بينهما، وإن كانا كافرين أخذها بمثل تلك الخمر؛ لأن من أسلم من المتعاقدين قد تعذر التسليم والقبض في الخمر بينه وبين الآخر بسبب إسلامه، وذلك/ غير موجود بين الشفع والمأخوذ منه إذا كانا كافرين، وإن (٩٤٥/ب) كان إسلام أحد المتعاقدين بعد قبض الخمر قبل قبض الدار والبيع بينهما يبقى صحيحًا؛ لأن حكم العقد في الخمر منته بالقبض، والإسلام لا يمنع قبض الدار، [والله تعالى أعلم بالصواب].

فصل

والمسائل في هذا الفصل كلها مبنية على تغير المشفوع؛ إما بالزيادة أو بالنقصان بنفسه، أو تعقل الغير، فكان المتغير فرعًا على غير المتعين، فلذلك ذكرها بعد المسائل المبنية على عدم التغير؛ لأن الفرع مبني على الأصل.

يجب أن يعلم أن تصرف المشتري في الدار المشفوعة بأن^(٢) [وجه]^(٣) كان من بيع أو هبة أو هدم بناء أو غير ذلك صحيح؛ لأن للمشتري حقيقة الملك، وللشفيع حق أن

(١) ينظر: المبسوط: ١٤/١٦٨، ١٦٩.

(٢) في (ع): «بأي».

(٣) ساقطة من: (ع).

يتملك، على ما سيجيء تمام هذا في المسائل المتفرقة من كتاب (الشفعة) إن شاء وأخذها^(١) بالثمن وقيمة البناء والغرس، أي: مقلوعين، وإن شاء كلف المشتري قلعه إلا إذا كان في القلع نقصان، وأراد الشفيع أن يأخذها مع البناء^(٢) والإغراس بقيمتها مقلوعة غير ثابتة فله ذلك.

وعن أبي يوسف أنه لا يكلف بالقلع^(٣)، ويخير - أي: الشفيع - بين أن يأخذها^(٤) بالثمن، وقيمة البناء والغرس، أي: قائمين على الأرض [غير]^(٥) مقلوعين، وبين أن يترك كذا في «شرح الطحاوي»^(٦).

وبه قال الشافعي أي: بالتخير الذي ذكره أبو يوسف إلا أن عنده، أي: عند الشافعي^(٧).

يعني: أن الشافعي في حق هذا التخير الذي [ذكره]^(٨) أبو يوسف معه، ولكن للشافعي قول آخر، وهو أن يقلع الشفيع البناء، ويُعطى قيمة البناء بعد القلع، وصار كالموهوب له، يعني: أن الموهوب له إذا بنى في الأرض الموهوبة ليس للواهب أن يقلع بناءه، ويرجع في الأرض؛ لأنه بناه في ملكه، وكذلك المشتري شري فاسداً، وكما إذا زرع المشتري، يعني: أن المشتري إذا زرع الأرض المشتراة، ثم حضر الشفيع وطالبه بالشفعة لم

(١) في (ع): «أخذها» بدون الواو.

(٢) في (ع): «في».

(٣) في (ع): «القلع».

(٤) في (ع): «يأخذ».

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) ينظر: البناية: ١١ / ٣٣٥، العناية: ٩ / ٣٩٨.

(٧) ينظر: البناية: ١١ / ٣٣٥، العناية: ٩ / ٣٩٨.

(٨) ساقطة من: (ع).

يكن للشفيع أن يقلع الزرع بالاتفاق فيجب أن يكون في البناء كذلك؛ لأن الضرر الواقع على المشتري [يقلع] ^(١) بقلع الزرع، والبناء واحد، [وهذا أي: وهذا] ^(٢) المدعى الذي قلناه، وهو ألا يكلف المشتري بقلع البناء؛ لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين بتحمل الأدنى. بيان هذا هو أن هاهنا اجتمع ضرران:

أحدهما: على الشفيع، وهو ضرر زيادة الثمن على الشفيع في قولنا: أخذها الشفيع بالثمن، وقيمة البناء.

والثاني: على المشتري، وهو ضرورة قلع بناء المشتري من غير شيء يعوض بمقابله ^(٣) بنائه. وهو فيما قاله أبو حنيفة ^(٤).

ثم الضرر الذي يلزمه ^(٥) الشفيع أهون من ضرر المشتري؛ لأنه [لو لزم] ^(٦) على الشفيع زيادة [على] ^(٧) الثمن الذي اشترى به المشتري، لكن يدخل في ملك الشفيع عوض بمقابلة تلك الزيادة، وهو البناء والغرس.

وأما على قولكم يبطل ملك المشتري بالقلع من غير شيء يقابله؛ فكان ضرر الشفيع أهون من ضرر المشتري فكان القول به أوفى ^(٨) بهذا الطريق. إلى هذا أشار في «المبسوط» ^(٩)

(١) زيادة من: (ع).

(٢) في (ع): «أي: وهذا».

(٣) في (ع): «بمقابلة».

(٤) ينظر: البناية: ١١ / ٣٣٧.

(٥) في (ع): «يلزم».

(٦) في (ع): «لزوم».

(٧) ساقطة من: (ع).

(٨) في (ع): «أولى».

(٩) ينظر: المبسوط: ١٤ / ١١٤، البناية: ١١ / ٣٣٧.

تعلق به، أي: بالمحل، فقلوله: تعلق به حق متأكد للغير.

وقوله: (من غير تسليط من جهة من له الحق)، كل واحد منهما احتراز عن بناء الموهوب له، وبناء المشتري بالشئ الفاسد، فإن حق الواهب والبائع بالبيع الفاسد ليس في صفة التأكد مثل حق الشفيع.

ألا ترى أن تصرف المشتري هاهنا بالبيع والهبة ينقص لحق الشفيع، ولا ينقص تصرف الموهوب له، والمشتري بالشئ الفاسد بالبيع والهبة لحق [البائع و]^(١) الواهب، وكذلك هاهنا يجب أن ينقص تصرف المشتري في الأرض المشفوعة بالبناء.

وكذلك الواهب والبائع بالبيع الفاسد لا ينقصان بناء الموهوب له والمشتري بالشئ الفاسد؛ لأن ذلك البناء حصل بتسليط الواهب والبائع بالبيع الفاسد. وأما هاهنا فبناء المشتري لم يكن بتسليط الشفيع فينقص.

بخلاف الهبة أي: لا يبقى حق الرجوع للواهب بعد بناء الموهوب له بالاتفاق. وبخلاف الشئ الفاسد عند أبي حنيفة ^(٢)؛ [بقوله]^(٣): «لأن عدم جواز استرداد البائع في الشئ الفاسد إذا بنى المشتري فيما اشترى». على قول أبي حنيفة ^(٤).

وعندهما [يسترده فيما اشترى بناء/ ينحصر البائع هناك بعد البناء]^(٥) كالشفيع في (٩٤٦/أ) ظاهر الرواية^(٦).

ومسألة استرداد البائع بعد البناء في الشئ الفاسد من المسائل التي خطأً فيها

(١) زيادة من: (ع).

(٢) في (ع): «رضي الله عنه».

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) ينظر: البناءة: ٣٣٨، ٣٧/١١.

(٥) في (ع): «يسترد البائع ماله بعد البناء». وكلمة (ماله) غير واضحة.

(٦) ينظر: البناءة: ٣٣٨/١١.

أبو يوسف محمدًا في حفظه الرواية^(١)، وقد مرَّ في البيع الفاسد.

ولأن حق الاسترداد فيهما أي: في الهبة والبيع الفاسد، وهذا الحق، أي: حق الشفعة فلا معنى^(٢) لإيجاب القيمة كما في الاستحقاق، وهذا جواب عن قول أبي يوسف بأن الشفيع لو أخذ الأرض المشفوعة التي بنى [المشتري]^(٣) فيها بناء إنما يأخذها الثمن^(٤)، وقيمة البناء لا غير^(٥)، أي: لا معنى لإيجاب القيمة على الشفيع فلا يجب كما لا تجب القيمة على المستحق، فإن الشفيع بمنزلة المستحق والمشتري لو بنى أو غرس، ثم استحق يرجع بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع، لا على المستحق، فكذا هاهنا لا يرجع على الشفيع بقيمة البناء والغرس.

وأما الجواب عن قوله: لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين إلى آخره، فما ذكره في «المبسوط» بقوله: «إن حق الواجب والبائع في البيع الفاسد ضعيف؛ لأنه لا يبقى بعد تصرف الموهوب [له]^(٦) والمشتري بخلاف حق الشفيع فإنه يبقى، والاشتغال بالترجيح لدفع أعلى^(٧) الضررين بالأهون، إنما يكون بعد المساواة في أصل الحق، ولا مساواة، فحق الشفيع مقدم على حق المشتري، ثم البناء الذي يدخل في ملكه ربما لا يكون موافقًا له، فيحتاج إلى مؤنة لدفع ذلك البناء، ثم يُبنى على الوجه الذي يوافقه^(٨).

(١) ينظر: البناءة: ١١ / ٣٣٨.

(٢) في (ع): «يتعين».

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) في (ع): «بالثمن».

(٥) في (ع): «ولا غير».

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) في (ع): «أعظم».

(٨) ينظر: المبسوط: ١٤ / ١١٥.

فإن قلت: ما الفرق بين بناء المشتري في الأرض المشفوعة وبين ما [إذا] ^(١) اشترى داراً، أو صبغها بأشياء كثيرة، ثم جاء الشفيع فهو [قيل] ^(٢) بالخيار؛ إن شاء أخذها بالشفعة وأعطاه ما زاد فيها، وإن شاء ترك، وهذا بالاتفاق، ذكرها في «العيون» ^(٣).

قلت: هو ^(٤) أيضاً على الاختلاف، كما في البناء ولو كان على الاتفاق، ففرق محمد بين البناء والصبغ، فقال: البناء إذا نُقض لا يلحق المشتري كثير ضرر لا ^(٥) يسلم له النقص ^(٦).

ولا كذلك إذا نقض الصبغ. إلى هذا أشار في «الذخيرة» و«الفرق»، على ما هو المشهور ^(٧)، أي: الفرق في أن المشتري عند ظهور [الاستحقاق يرجع على بائعه بقيمة البناء، والشفيع لا يرجع على المشتري عند ذلك بقيمة البناء هو أن المشتري مغرور من جهة البائع، فيرجع عليه بالثمن، وبقيمة البناء لدفع الغرور، وذلك لأن البائع اليوم للمشتري السلامة، ولا غرور في حق الشفيع، لا من جانب البائع، ولا من جانب المشتري؛ لأنه يملك على صاحب اليد جبراً من غير اختيار، فلا يرجع، ونظير هذا الجارية المأسورة إذا اشتراها رجل، وأخذها المالك القديم بالثمن، واستولدها، ثم استحققت من يده - رجوع على الذي اشترى من أهل الحرب بالثمن الذي دفعه إليه، ولم يرجع بقيمة الولد؛ لأنه لم يغره، بخلاف ما إذا اشترى جارية فاستولدها، ثم استحققت، فالمشتري يرجع بالثمن وقيمة الولد على البائع

(١) زيادة من: (ع).

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) ينظر: عيون المسائل: ص ٢٦٤.

(٤) في (ع): «هذا».

(٥) في (ع): «لأنه».

(٦) ينظر: البنائة: ١١/٣٣٨.

(٧) ينظر: المصدر السابق: ١١/٣٣٨.

للغرور. كذا في «المبسوط» في آخر كتاب (الشفعة)^(١)، و«الإيضاح»^(٢)؛ لأن البناء والغرس تابع فلا يقابلها شيء من الثمن.

وأصل المسألة في البيوع، فإن المذهب عندنا أن الثمن مقابلة الأصل دون الأوصاف حتى إن فوات الوصف في يد البائع من غير صنع أحد لا يسقط شيئاً من الثمن. وعند الشافعي يسقط في أحد القولين^(٣).

وكذلك فوات الوصف في يد المشتري من غير صنع أحد لا يمنعه من البيع مرابحة على جميع الثمن عندنا.

وعند الشافعي يمنعه من ذلك^(٤).

بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض حيث يأخذ الباقي بحصته، فالتقييد بالنصف لا لإخراج غيره عن هذا الحكم، بل اتبع فيه بوضع «المبسوط»، ثم ذكر في «المبسوط»^(٥) بأن الحكم في الثلث وغيره كذلك. وقال فيه: «وإذا اشترى داراً فغرق نصفها فصار مثل الفرات يجري فيه الماء لا استطاع رد ذلك عنها، وللشفيع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن إن شاء؛ لأن حقه ثابت في الكل، وقد تمكن من أخذ البعض، فيأخذه من حصته من الثمن اعتباراً للنقض بالكل^(٦)».

والشافعي في كتابه يدعي المناقضة علينا بهذا الفصل، ويقول: إنهم زعموا إذا احترق البناء لم يسقط شيء من الثمن عن الشفيع، فإذا غرق بعض الأرض سقط حصته من الثمن،

(١) ينظر: المبسوط: ١٨٤ / ١٤.

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية: ١٥٠ / ٤.

(٣) ينظر: المبسوط: ١١٢ / ١٤.

(٤) ينظر: المصدر السابق: ١١٢ / ١٤.

(٥) ينظر: البناء: ٣٤١ / ١١.

(٦) ينظر: المبسوط: ١١٥ / ١٤.

فكأنهم اعتبروا فضل الماء دون النار^(١).

وإنما قال ذلك لقلّة الفقه/ والتأمل، فإن البناء وصف وتبع، وليس بمقابلة الوصف شيء (٩٤٦/ ب) من الثمن إذا فات من غير صنع أحد، فأما نقص الأرض فليس يبيع للأرض، فلا بد من إسقاط حصة ما عرف من الثمن عن الشفيع، أو يتأخر ذلك إلى أن يتمكن من أخذه والانتفاع به.

ولهذا قلنا في حق احتراق البناء من غير صنع أحد: لا يسقط شيء من الثمن أيضًا لما قلنا؛ لأن البناء وصف وتبع، بخلاف الأرض، فإنها أصل.

ثم قال: فإن قال المشتري: ذهب منها الثلث، أي: ثلث الأرض بالغرق، وقال الشفيع: ذهب النصف. فالقول قول المشتري، ويأخذها الشفيع بثلثي الثمن إن شاء، وكذلك لو استحق رجل بعضها، وسلم الشفعة فطلبها الجار بالشفعة أخذ ما بقي بحصته من الثمن، والقول قول المشتري في مقدار المستحق من الباقي؛ لأن الشفيع يدعي حق التملك عليه في الباقي بثلثي الثمن ينكره المشتري.

وإن نقض المشتري البناء، أي: البناء الذي كان بناه البائع، وليس للشفيع أن يأخذ النقص؛ لأنه قد زایل الأرض، وهو نفسه منقول لا يستحق بالشفعة، وإنما كان ثبوت حقه فيه لاتصاله بالأرض، فإذا زال ذلك لم يكن في البناء حق، ولم يذكر في الكتاب ما إذا هدمه أجنبي، وجعل في «المبسوط»^(٢) حكم هدم الأجنبي، وحكم هدم المشتري سواء، فقال بعدما ذكر حكم هدم المشتري بأنه يقسم الثمن على قيمة الأرض، وقيمة البناء يوم وقع الشرى؛ فيأخذ الأرض بحصتها من الثمن، قال^(٣): وكذلك لو استهلكه أجنبي، وأخذ منه

(١) ينظر: المبسوط: ١١٥/١٤.

(٢) ينظر: المصدر السابق: ١١٢/١٤.

(٣) ينظر: المصدر السابق: الموضع نفسه.

المشتري قيمته، فإن سلامة بدل البناء للمشتري بمنزلة سلامة البناء للمشتري لو هدمه، وما كان مركباً فيه كالأبواب والسرر المركبة على ما عرف في ولد المبيع، يعني: أن الجارية المبعة ولدت ولداً قبل قبض المشتري يسري حكم البيع إلى الولد حتى يكون الولد ملك المشتري أيضاً كأمه، لا يأخذ الثمن في الفصلين، أي: في فصل ما إذا كان في النخيل ثمر حين وقع الشرى، ثم هذه للمشتري، وفي فصل ما إذا لم يكن في النخيل ثمر وقع الشرى على الأرض والنخيل، ثم أثمر النخيل، ثم جزَّ المشتري، ثم جاء الشفيع لم يبق للشفيع حق في الثمن في الفصلين؛ لأنه لم يبق بيعاً؛ لأن بيعته إنما كانت بالاتصال بالنخيل، ولم يبق متصلاً، قال في الكتاب أي: في «مختصر القُدوري»^(١)، وهذا جواب الفصل الأول، وهو ما إذا ابتاع أرضاً وعلى نخلها ثمر، أما في الفصل الثاني وهو ما إذا ابتاعها وليس في النخيل ثمر، وهذا الذي ذكره كله^(٢) هو جواب ظاهر الرواية خلافاً لأبي يوسف في قوله الأول؛ لأنه ذكر في باب الشفعة في الأرضين والأنهار من شفعة «المبسوط»^(٣).

وإذا اشترى [أرضاً فيها نخل ليس فيها ثمر فأنثرت في يده فأكلها سنتين، ثم جاء الشفيع فله أن يأخذها بالشفعة]^(٤) لجميع^(٥) الثمن إن شاء.

وكان أبو يوسف يقول أولاً^(٦): يحط من الثمن حصة ما أكل المشتري من الثمن؛ لأن حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل التسليم إليه، ولو أكل البائع الثمار الحادثة بعد العقد يحط عن المشتري حصتها من الثمن، كما يحط حصة الثمرة الموجودة عند

(١) ينظر: البناء: ١١ / ٣٤٤.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٣) ينظر: المبسوط: ١٤ / ١٣٤.

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) في (ع): «بجميع».

(٦) ينظر: المبسوط: ١٤ / ١٣٤.

العقد، فكذا في حق الشفيع يوضحه أن [التناول من الثمار]^(١) الحادثة يمنع المشتري من بيعها مرابحة حتى تبين، وهي في ذلك كالثمار الموجودة فكذا في حق الشفيع.

فأما وجه ظاهر الرواية وهو الذي رجع إليه أبو يوسف أن المشتري تملك الأرض والنخل بجميع الثمن، والشفيع إنما يأخذها بمثل ما يملك به المشتري، وهذا لأن الحادث من الثمار بعد القبض لا حصة له من الثمن، فإنه لم يكن موجوداً عند العقد، ولا عند القبض وانقسام^(٢) الثمن يكون باعتبارهما، ولو كانت قائمة في يد المشتري كان يضمه إلى الأصل، ويبيع الكل مرابحة، فإذا تناول ذلك لم يكن له أن يبيعه مرابحة من غير بيان، إلا أن يكون اتفق عليه مثل ما أكل.

وهذا بخلاف الثمار الموجودة عند العقد، أو^(٣) أخذها المشتري، فللثمار الموجودة حصة من الثمن، ولا حق للشفيع فيها بعد الجذاذ، وي طرح عن الشفيع حصتها من الثمن.

وذكر في «الإيضاح» ولو^(٤) كانت الثمرة قائمة فقبض المشتري، واستهلك الثمرة أو

هلك في يده سقط عن الشفيع حصته من الثمن؛ لأن العقد ورد عليها مقصوداً، فيرفع^(٥)

حصتها عن الشفيع، ولو أثمرت في يد المشتري/ فجاء الشفيع والثمره في النخل فله أن (أ/٩٤٧)

يأخذ الكل بالثمن الأول لا يزداد عليه، وإن^(٦) جذها المشتري ثم جاء الشفيع والثمره قائمة

أو مستهلكة أخذ الأرض والنخل بجميع الثمن إن شاء، بخلاف ما إذا حدث^(٧) في يد

(١) في (ع): «تناول الثمار».

(٢) في (ع): «ولانقسام».

(٣) في (ع): «إذا».

(٤) في (ع): «لو» بدون الواو.

(٥) في (ع): «فوقع».

(٦) في (ع): «فإن».

(٧) في (ع): «أحدث».

البائع قبل القبض، فأتلفه البائع أنه يرفع عنه الحصة؛ لأن ما حدث قبل القبض له حصته على اعتبار صيرورته مقصودًا بالقبض، أو بإتلاف البائع، وإذا حدث في يد المشتري لم يرد عليه، فبقي مقصوده فلا تثبت [له] ^(١) الحصة، [والله أعلم] ^(٢) ^(٣).

(١) زيادة من: (ع).

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) ينظر: البناية: ١١ / ٣٤٥.

باب ما يجب^(١) فيه الشفعة، وما لا يجب^(٢)

ذكر تفصيل^(٣) ما يجب فيه الشفعة، وما لا يجب بعد ذكر [نفس]^(٤) الوجوب مجملًا؛ لأن التفصيل إنما يحتاج إليه إذا سبق ذكر الإجمال.

(الشفعة واجبة)، أي: ثابتة. [والعقار كل]^(٥) مال له أصل من دار أو ضيعة^(٦). مسألة: ثبوت الشفعة فيما لا يقسم (وإن كان مما لا يقسم)، أي: وإن كان مما لا يحتمل القسمة، أي: لو [قسم]^(٧) قسمة حسية لا ينتفع به؛ كالحمام والرحى، بخلاف الأرض.

وقال الشافعي: «لا شفعة فيما لا يقسم، أي: فيما لا يحتمل القسمة»^(٨). والخلاف بيننا وبينه راجع إلى أصل^(٩)، وهو أن من أصل الشافعي أن الأخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة، وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة^(١٠). وعندنا لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام، وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجودة^(١١) لاتصال أحد المالكين بالآخر على وجه التأييد والقرار.

(١) في (ع): «تجب».

(٢) في (ع): «تجب».

(٣) في (ع): «فصل».

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «في العقار وكل».

(٦) الضيعة: العقار، والجمع: ضياعٌ وضِيعٌ. ينظر: الصحاح: ٣/١٢٥٢، التعريفات الفقهية: ص ١٣٤.

(٧) ساقطة من: (ع).

(٨) ينظر: العناية: ٩/٤٠٣، البناية: ١١/٣٤٦، ٣٤٧.

(٩) في (ع): «الأصل».

(١٠) ينظر: المبسوط: ١٤/١٣٥.

(١١) في (ع): «موجود».

ولنا ما روي من الحديث في الكتاب، وهو حديث جابر رضي الله عنه ^(١)، ولأن الحمام لو كان مهذوماً فباع أحد الشريكين نصيبه كان للشريك الشفعة، وما يستحق بالشفعة مهذوماً يستحق بالشفعة مثبتاً؛ كالشقص ^(٢) من الدار.

ثم للشفيع في الرحى والحمام ما كان متصلاً بهما كالبناء، وليس له من متاعها الذي هو ليس بمركب بهما.

ألا ترى أن الحمام يباع فيأخذه الشفيع بقدر [ماء] ^(٣) الحمام؛ لأنه في البناء، وكذلك في الرحى، ولا يأخذ القصاع ^(٤)؛ لأنها غير متصلة بالبناء. كذا في «المبسوط» في باب (الشفعة في الأرضين) ^(٥).

وذكر في «فتاوى قاضي خان» في بيع الحمام يدخل القدر المركب من غير ذكر في البيع، والقصاع لا يدخل، وإن ذكر الحقوق والمرافق ^(٦).

(١) يشير إلى حديث جابر رضي الله عنه في الصحيحين: «جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة». أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه: ٥٢٧/١، برقم: ٢٢١٣، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الشفعة: ٦٥٦/١، برقم: ١٦٠٨.

(٢) الشقص: القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء. والشقيص: الشريك. يقال: هو شقيصي، أي شريكي في شقص من الأرض. ينظر: الصحاح: ١٠٤٣/٣، المطلع على ألفاظ المقنع: ص ٣٣٥، لسان العرب: ٤٨/٧، التعريفات الفقهية: ص ١٢٤.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) القصاع جمع قصعة، وهي وعاء كبير يتخذ للأكل، وكان يتخذ من الخشب غالباً. ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة: ١٨٢٤/٣.

(٥) ينظر: المبسوط: ١٣٥/١٤.

(٦) ينظر: البحر الرائق: ٣١٧/٥.

الربع^(١): الدار^(٢).

والرحى أي: بيت [الرحى]^(٣) مع الرحى^(٤).

الحائط: البستان، وأصله: ما أحاط به^(٥)، ومنه حديث أبيّ حيث قال:

[«حائطي^(٦)»، أي: أدّعي حائطي]^(٧) أو حائطي الذي تعرفه ملكي^(٨).

الحسب بفتح السين وسكونها في معنى القدر على اختيار المطرزي^(٩)، يقال: أحسبت

إليه حسب الطاقة، وعلى حسبها، أي: قدرها^(١٠).

وعلى اختيار الجوهرى هو بالفتح^(١١)، وإنما سكن في ضرورة الشعر.

ولا شفعة في البناء والنخيل إذا بيعت بدون العرصه؛ لأن الشفعة إنما تجب [عما]^(١٢)

في الأراضي التي يملك رقابها حتى أن الأراضي التي جازها الإمام لبيت المال، ويدفع إلى

(١) في (ع): «الدفع في».

(٢) ينظر: البناءة: ٣٤٨/١١.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ينظر: البناءة: ٣٤٨/١١.

(٥) ينظر: العناية: ٤٠٣/٩.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه: ١١٧/٣، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: إذا

قضى دون حقه أو حلله فهو جائز، رقم الحديث: ٢٣٩٥.

(٧) في (ع): «أي: حائطي، أو حائطي».

(٨) ينظر: المغرب: ٢٣٤/١.

(٩) ينظر: العناية: ٤٠٣/٩، ٤٠٤، المغرب: ص ١١٤.

(١٠) ينظر: المغرب: ص ١١٤.

(١١) ينظر: الصحاح: ١١٠/١.

(١٢) زيادة من: (ع).

الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار؛ كالبناء والأشجار^(١)، فلو بيعت هذه الأراضي فبيعها باطل، فبيع الكردار إذا كان معلوماً يجوز، ولكن لا شفعة فيها، وإنما تجب بحق الملك في الأراضي حتى لو بيعت دار بجانب دار الوقف فلا شفعة للوقف، ولا يأخذها المتولي، وكذلك إذا كانت هذه الدار وقفاً على رجل لا يكون للوقوف عليه حق الشفعة بسبب هذه الدار. كذا في «الذخيرة»، و«المغني»^(٢).

فإن قلت: يشكل على قوله في «الذخيرة»: «وإنما تجب الشفعة بحق الملك في الأرض حتى لو بيعت دار بجانب دار الوقف فلا شفعة للوقف»، إلى آخره، وكذلك قوله في الكتاب: «فلأن^(٣) الشفعة سببه الاتصال في الملك»^(٤)، إلى آخره استحقاق العبد المأذون والمكاتب على ما يجيء، فإنه ليس لهما ملك رقبة الأرض، ومع ذلك إنما^(٥) يستحقان الشفعة.

قلت: لا يشكل؛ لأن استحقاقهما التصرف في الأرض كالبيع والشرى قام مقام ملك الرقبة، كما قاله أبو حنيفة^(٦) باستحقاق^(٧) الشفعة للمشتري الذي له الخيار إذا بيعت دار بجانب تلك الدار المشتراة^(٨) مع أنه لا يقول بالملك له على ما يجيء بيانه.

(١) الكِرْدَارُ، بالكسر: مثل البناء والأشجار، والكَبْسُ إذا كَبَسَهُ من تُرابٍ، نَقَلَهُ من مَكَانٍ كان يَمْلِكُهُ، القاموس المحيط، ص ٤٦٩.

(٢) ينظر: المحيط البرهاني: ٧/٢٥١، البناء: ١١/٣٥٠.

(٣) في (ع): «ولأن».

(٤) ينظر: البناء: ١١/٣٥٠.

(٥) في (ع): «إنهما».

(٦) في (ع): «رضي الله عنه».

(٧) في (ع): «فاستحقاق».

(٨) ينظر: البناء: ١١/٣٥٠.

بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة، أي: يستحق العلو بالشفعة، يعني: لو بيع العلو، وكان لذلك العلو طريق في دار رجل صاحب الدار [التي]^(١) فيها الطريق أولى من صاحب الدار التي عليها^(٢) العلو لما مرَّ أنَّ الشريك في الطريق مقدم/ على الجار، فإن سلم صاحب (٩٤٧/ب) الطريق الشفعة^(٣)، وللعلو جار ملازق أخذه بالشفعة مع صاحب السفلى؛ لأنها استويا في الجوار.

ويستحق به، أي: بالعلو الشفعة في السفلى، يعني: لو باع صاحب السفلى سفله كان صاحب العلو شفيعًا بالجوار، وليس بشريك^(٤) إذا لم يكن طريق العلو في ذلك السفلى. كذا في «الإيضاح»^(٥).

وقال في الكتاب^(٦): «إذا لم يكن طريق العلو فيه، أي: في السفلى ببيان^(٧) أن استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار، لا بسبب الشريك، وليس هو لنفي الشفعة إذا كان به^(٨) طريق في السفلى، بل إذا كان له طريق في السفلى كان استحقاق صاحب العلو الشفعة في السفلى بسبب الشركة في الطريق، لا بسبب الجوار حتى أنه يكون مقدمًا على الجار، على ما ذكرنا من «الإيضاح»^(٩).

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) في (ع): «فيها».

(٣) في (ع): «بالشفعة».

(٤) في (ع): «لشريك».

(٥) ينظر: البناية: ١١ / ٣٥١.

(٦) ينظر: العناية: ٩ / ٤٠٤، البناية: ١١ / ٣٥١.

(٧) في (ع): «البيان».

(٨) في (ع): «له».

(٩) ينظر: العناية: ٩ / ٤٠٤.

ثبوت الشفعة

(والمسلم والذمي في الشفعة سواء).

للمسلم
والذمي

وقال ابن أبي ليلى: «لا شفعة للذمي». ويقول: «لأن الأخذ بالشفعة رفق»^(١) شرعي فلا يثبت، لمن هو منكر لهذه الشريعة، وهو الكافر»^(٢).

ولكننا نأخذ بما قضى به شريح، وقد تأيّد ذلك بإمضاء عمر رضي الله عنه، ثم أهل الذمة قد التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، والأخذ بالشفعة من المعاملات، وهو مشروع لدفع الضرر، والضرر مدفوع عنهم، كما هو مدفوع عن المسلمين، كذا في «المبسوط»^(٣) و«الصغير» و«الكبير»، [أي]^(٤): سواء. وهذا عندنا.

ثبوت الشفعة

للصغير
والكبير

وقال ابن أبي ليلى: «فإنه كان يقول: لا شفعة للصغير؛ لأن وجوبها [لدفع ضرر]^(٥) التأذي بسوء المجاورة، وذلك بين الكبار دون الصغار، ولأن الصغير في الجوار تبع، فهو في معنى المستعير والمستأجر»^(٦).

ولكننا نقول: سبب الاستحقاق [متحقق]^(٧) في حق الصغير، وهو الشركة أو الجوار من حيث اتصال ملكه بالمبيع على وجه التأييد؛ فيكون مساوياً للكثير في الاستحقاق به أيضاً، ثم هو محتاج إلى الأخذ لدفع الضرر في الثاني عن نفسه، وإن لم يكن محتاجاً إلى ذلك

(١) في (ع): «وفق».

(٢) ينظر: المبسوط: ٩٣/١٤.

(٣) ينظر: المصدر السابق: ٩٣/١٤.

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «الضرر».

(٦) ينظر: المبسوط: ٩٩، ٩٨/١٤.

(٧) زيادة من: (ع).

في الحال، ولمثل هذه الحالة جاز للولي^(١) [من]^(٢) تزويج الصغير والصغيرة، فكذا ثبت في^(٣) حق الشفعة، كذا ذكر في الباب الأول من شفعة «المبسوط»^(٤).

وكذلك ثبتت الشفعة عندنا للجنين أيضًا؛ لأنه ذكر في باب (الوكالة بالشفعة) من شفعة «المبسوط»^(٥).

وإذا كانت الشفعة لورثته فهم^(٦) الصغير والكبير والحبل الذي لم يُولد يعرفهم^(٧) في الشفعة سواء؛ لأن الجنين من أهل الملك بالإرث؛ فباعتبار الملك يتحقق سبب استحقاق الشفعة من جوار أو شركة، وإذا وضعت الحبل حملها، وقد ثبت نسبه من الميت يتركهم في الشفعة، وإن كان الوضع بعد البيع لأكثر من ستة أشهر؛ لأننا [بما حكمها]^(٨) بثبوت نسبه^(٩) من الميت، فقد حكمنا بالإرث له، ولكونه^(١٠) موجودًا عند البيع، فهو بمنزلة ما لو كان بعض الشركاء في الدار غائبًا، فأخذ الحاضر الدار المبيعة، ثم حضر الغائب فله أن

(١) في (ع): «للمولى».

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) في (ع): «له».

(٤) ينظر: المبسوط: ٩٩ / ١٤.

(٥) ينظر: المبسوط: ١٦٤ / ١٤.

(٦) في (ع): «فيهم»، والصواب: منهم. ينظر: المبسوط: ١٦٦ / ١٤.

(٧) في (ع): «بعدهم».

(٨) في (ع): «إذا حكمنا».

(٩) في (ع): «النسب».

(١٠) في (ع): «ويكونه».

يأخذ [حصته من] ^(١) ذلك، والعبد ^(٢) إذا كان مأذونًا، أي: يستحق العبد المأذون الشفعة، هذا إذا كان بائع الدار غير المولى، فالمسألة تجري على عمومها، أما إذا كان البائع مولى العبد، والعبد شفيعها، فللعبد الشفعة إذا كان عليه دين، وإلا فلا. هكذا ذكر في باب (الشهادة في الشفعة) من شفعة «المبسوط»، فقال ^(٣): «وإذا باع الرجل دارًا، وله عبد تاجر وهو ^(٤) شفيعها، فإن [كان] ^(٥) عليه دين فله الشفعة، وإن لم يكن عليه دين فلا شفعة له؛ [لأن ماله] ^(٦) لمولاه إذا لم يكن عليه دين، فكما أن البائع لا يأخذ ما باع بالشفعة في هذه الدار، فكذلك [عبد له] ^(٧) يأخذ، وإذا كان عليه دين فالغرماء أحق بكسبه، وللغرماء حق الأخذ بالشفعة في هذه الدار، فكذلك للعبد أن يأخذها» ^(٨) لنفعهم ^(٩)، يوضحه أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشرى، وشرى العبد من مولاه إذا لم يكن عليه دين باطل، بخلاف ما إذا كان عليه دين، فكذلك حكم الأخذ بالشفعة.

وعلى هذا لو باع العبد ومولاه شفيعها، فإن لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى؛ لأن بيع العبد وقع له، وإن كان عليه [دين] ^(١٠) فله الشفعة؛ لأن بيعه كان لغرمائه، والمولى من

(١) مطموسة في (أ).

(٢) في (ع): «العبد» بدون الواو.

(٣) ينظر: المبسوط: ١٤ / ١٢٢.

(٤) في (ع): «هو» بدون الواو.

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) في (ع): «فإن مولاه».

(٧) في (ع): «للعبد أن».

(٨) ساقطة من: (ع).

(٩) في (ع): «شفعتهم».

(١٠) ساقطة من: (ع).

كسب عبده المديون كسائر الأجانب لمثل ما تملك به المشتري صورة، أي: في ذوات الأمثال، أو قيمة، أي: في غير ذوات الأمثال، على ما مرَّ، أي: في فصل (ما يؤخذ به المشفوع) في قوله: (ومن اشترى دارًا بعرض أخذها الشفيع بقيمته)/؛ لأنه من ذوات (أ/٩٤٨) القيم، (ومن اشترى بمكيل أو موزون أخذها بمثله)؛ لأنها من ذوات الأمثال، إلى آخره. وعند الشافعي: يجب فيها الشفعة^(١)، وكذلك عند ابن أبي ليل^(٢).

وقوله: (يتأتى)، أي: وقول الشافعي [رحمه الله]^(٣) إنما يتأتى فيما إذا جعل شقصًا من دار مهرًا؛ لأنه لا يرى الشفعة بالجوار أو ما يضاهيه، أي: أو ما يضاهي المهر كبذل الخلع والأجرة، أي: إذا جعل شقصًا من دار بدل الخلع أو الأجرة في المعنى الخاص المطلوب، وهو المالية، ولا يتحقق [فيهما]^(٤)، أي: ولا يتحقق [المعنى]^(٥) الحاضر^(٦) وهو المالية، ولا يتحقق [فيهما، أي: ولا يتحقق الحاضر المطلوب في الدية]^(٧) والعق، والأولى في تعليل هذه المسألة ما علل [به]^(٨) في نكاح «المبسوط»، فقال: «وجوب الشفعة يختص بمعاوضة^(٩) مال بمال مطلق، والبضع: ليس بمال، فكان^(١٠) المملوك صداقًا بمنزلة الموهوب، فلا تجب فيه الشفعة، وهذا لأن الشفيع إنما يملك بمثل السبب الذي تملك به

(١) ينظر: العناية: ٤٠٥/٩، البناية: ٣٥٤/١١، المبسوط: ٧٨/٥.

(٢) ينظر: البناية: ٣٥٤/١١، المبسوط: ٧٨/٥.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) في (ع): «الخاص».

(٧) في (ع): «في الذم».

(٨) زيادة من: (ع).

(٩) في (ع): «معاوضة».

(١٠) في (ع): «وكان».

المشتري، فإن الشرع قدم الشفيع على المشتري في إثبات حق الأخذ له بذلك السبب، لا في إنشاء سبب آخر، ولهذا لا تجب الشفعة في الموهوب؛ لأنه لو أخذه [أخذه]^(١) بعوض، فكان سبباً آخر غير السبب الذي تملك به الممتلك^(٢).

فكذلك هاهنا المرأة إنما ملكت الدار بالنكاح صداقاً، لو^(٣) أخذها الشفيع كان شري؛ فكان^(٤) سبباً آخر، بخلاف ما إذا اشتراها بعبد، فإن الشفيع يأخذها بمثل ذلك السبب.

وإنما قلنا هذا أولى؛ لأن الصفقة المضافة إلى المشتري تنتقل إلى الشفيع عند الأخذ بالشفعة، على ما ذكرنا، وذلك إنما يكون، أي: لو كان [ما]^(٥) يأخذه الشفيع مثل ما يأخذه المشتري من كل وجه، وذلك لا يتحقق فيما أخذ الشفيع الشفعة فيمن جعلها صداقاً للمرأة؛ لأنه بمنزلة المفروض، أي: لأن المهر الذي قبض^(٦) بعد العقد بمنزلة المفروض في العقد في كونه يحتمل أن يرجع الضمير في كونه إلى المفروض في العقد، أو إلى المفروض بعد العقد؛ لأن كل واحد منهما مقابل بالبضع، أي: المهر المفروض بعد العقد بمنزلة المهر المفروض في حالة العقد في حق التنصيف في الطلاق وقبل الدخول، في ظاهر الرواية بالإجماع، على ما مرّ في كتاب (النكاح) في قوله: (وإن تزوجها ولم يُسم لها مهرًا، ثم تراضيا على تسميته، فهي لها، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة)، لا نصف المهر المفروض

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ينظر: المبسوط: ٧٨/٥، ١٤٠، العناية: ٩/٤٠٥.

(٣) في (ع): «ولو».

(٤) في (ع): «وكان».

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) في (ع): «فرض».

بعد النكاح؛ لأنه مبادلة مال بمال؛ لأن مهر المثل أو المسمى^(١) مال.
وكذلك الدار مال فكانت مبادلة الدار بمهر المثل مبادلة مال بمال، لا تتعلق هذه
المبادلة بالبضع.

والدليل على هذا: أنه لو طلقها في هذه الصورة قبل الدخول لم يلزمها رد شيء من
الدار على الزوج، وإنما يلزمها ثمن الدار ما فرض القاضي مهرًا لها يحبس^(٢) من ذلك
مقدار المتعة، وتعطيه الفضل على ذلك، بخلاف ما إذا جعلها مسمى لها، فإن هناك تعطيه
نصف المسمى، كذا في شفعة «المبسوط»^(٣) حتى إن المضارب إذا باع دارًا، وفيها ربح، لا
يستحق ربُّ المال الشفعة في هبة^(٤) الربح.

صورته: إذا كان رأس المال ألفًا، فأتجر المضارب وربح ألفًا، ثم اشترى بالألفين دارًا
في جواز^(٥) رب المال، ثم باعها بالألفين، قال^(٦) رب المال لا يستحق الشفعة في حصة
المضارب من الربح باعتبار أن الربح تبع لرأس^(٧) المال، وليس في مقابلة رأس المال شفعة
لرب المال؛ لأن البيع كان لرب [المال]^(٨)؛ لأن المضارب وكيل لرب المال في حقه، وليس
في بيع الوكيل شفعة للموكل على ما يجيء إن شاء الله تعالى، فكذا في حصة الربح، وهو
البيع.

(١) في (ع): «والمسمى».

(٢) في (ع): «يحسب».

(٣) ينظر: المبسوط: ١٤٥ / ١٤.

(٤) في (ع): «حصة»، وهو الصواب. ينظر: العناية: ٩ / ٤٠٧، البناية: ١١ / ٣٥٦.

(٥) في (ع): «جوار».

(٦) في (ع): «فإن».

(٧) في (ع): «رأس».

(٨) زيادة من: (ع).

وفي «الإيضاح»^(١) و«المغني»^(٢): فلو باع المضارب دارًا من المضاربة، ورب المال شفيعها، فلا شفعة له سواء كان في الدار ربح أو لم يكن؛ لأن المضارب باع الدار لرب المال، وقد عرف أن المضارب وكيل رب المال بالبيع، فلا شفعة فيه، وهذا بخلاف ما إذا اشترى المضارب دارًا، ورب الدار شفيعها بدار له أخرى، فله أن يأخذ الشفعة؛ لأن شري المضارب، وإن وقع له ولكن في الحكم كأنه مال ثالث.

ألا ترى أنه لا يقدر أن ينزعه من يده، فيكون له أن يأخذه، وذكر محمد في المسألة الأولى، وليس إذا كان رب المال لا يملك نهيه عن البيع ما يدل على أن المضارب ليس بوكيل بالبيع من جهته.

ألا ترى أن رجلاً لو رهن من آخر دارًا، أو سلط العدل على بيعها إذا حل أجل الدين حتى يستوفي الدين من الثمن لم يكن للراهن أن ينهيه عن البيع، وإن باعها/ العدل والراهن (٩٤٨/ب) شفيعها بدار له أخرى لم يكن للراهن أن يأخذها بالشفعة؛ لأن العدل وكيل الراهن بالبيع، مع أن الراهن لا يملك رهنه^(٣) عن البيع^(٤).

وقوله: (في حصة الربح)، أي: في حصة ربح المضارب.

[قوله]^(٥): [قال - رحمه الله]^(٦) - قال ﷺ: (هكذا ذكر في أكثر النسخ)^(٧) المختصر:

(١) ينظر: البناية: ٣٥٧/١١.

(٢) ينظر: المغني: ٢٥٥/٥، البناية: ٣٥٧/١١.

(٣) في (ع): «نهيه»، والصواب ما هو ثابت في المتن.

(٤) ينظر: المبسوط: ١٥٦/١٤، البناية: ٣٥٧/١١.

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) في (ع): «نسخ».

(والصحيح: أو^(١) يصلح عنها بإنكار)، يعني: عطف في المختصر.

قوله: (أو يصلح عليها بإنكار) على الصور التي لا شفعة فيها فيما ذكر قبله، وهو الشفعة في الصلح على الإنكار قوله: (ولا شفعة في الدار [التي]^(٢) يتزوج الرجل عليها، أو يخالغ المرأة بها)، إلى أن قال: (أو يصلح عليها بإنكار) حيث ألحق هذه الصورة بالصور التي لا تجب فيها الشفعة، ليس^(٣) كذلك، بل إنما كان عدم وجوب الشفعة في الصلح على الإنكار فيما إذا كانت الدار مصالحًا عنها لا مصالحًا عليها؛ لأن الصلح إذا وقع على الدار وجبت الشفعة في الأحوال الثلاث؛ من إقرار، وإنكار، وسكوت، والتفصيل بين الإقرار والإنكار فيما إذا وقع الصلح على الدراهم عن الدار؛ لأنه ذكر في الفصل الثالث من شفعة «الذخيرة»^(٤): «وإذا ادعى حقًا على إنسان، وصاحبه المدعي قبله، أي: المدعى عليه على دار فللشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة، سواء كان الصلح عن إنكار أو إقرار، ويدخل السكوت تحت الإنكار، وإنما تثبت الشفعة هنا؛ لأن التملك بالشفعة يقع على المدعي، وفي زعم المدعي أنه ملك هذه الدار عوضًا عما هو عين مال؛ فيبنى الأمر على زعمه، وبمثله لو ادعى دارًا في يدي رجل، وصاحبه المدعى قبله [على]^(٥) أن يعطيه المدعى قبله دراهم، ويترك الدار على المدعى قبله ينظر إن كان الصلح على إقراره^(٦) [قبله بالشفيع، وإن كان الصلح عن إنكار فلا شفعة للشفيع؛ لأن التملك بالشفعة هاهنا يقع على المدعى قبله فإذا كان الصلح على إقرار]^(٧)

(١) في (ع): «أن».

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) في (ع): «وليس».

(٤) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٥٣/٧.

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) في (ع): «إقرار المدعى».

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

ففي زعمه أنه تملك الدار بعوض هو عين مال، وإذا كان الصلح عن إنكار ففي زعمه أنه لا يملك الدار بعوض أصلاً، وإنما دفع الدراهم^(١) فداء عن اليمين، فإذا في الفصول كلها تعبير زعم من يقع التملك عليه، بخلاف ما إذا صالح عنها^(٢) بإقرار، أي يجب فيه الشفعة.

وكذلك إذا أقام المدعي البينة حيث تجب فيها الشفعة؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت بالإقرار. كذا في «المبسوط»^(٣)؛ لأنه أخذها عوضاً، أي: لأن المدعي أخذ الدار المصالح عنها عوضاً عن حقه في زعمه، أي: عن حق المدعي في زعم المدعي إذا لم يكن من جنسه، أي: إذا لم يكن العوض من جنس حقه، وإنما قيد [به]^(٤)؛ لأنه إذا كان من جنسه يكون أخذاً حقه، فلا يكون معاوضة فلا تجب الشفعة.

(ولا شفعة في هبة لما ذكرنا)، وهو قوله قبل هذا في الباب: (بخلاف الهبة)؛ لأنه لا عوض فيها رأساً، فإنه لما لم يجب في تملك الدار التي لها عوض، ولكن ليس بهال؛ كالبيع في النكاح، والنفقة في الإجارة فلأن لا يجب في تملك الدار التي لا عوض مقابلتها أصلاً أولى، وهذا عندنا^(٥).

وقال ابن أبي ليلى^(٦): «الموهوب يستحق بالشفعة إذا كان مما لا يقسم، ويأخذه الشفيع بقيمة نفسه إن لم يعوض الموهوب له الواهب، وإن عوّضه بقيمة العوض فإنه يقول: ثبوت حق الشفعة لحاجته إلى دفع ضرر التأذي بسوء مجاورة الجار الحادث، وذلك لا

(١) في (ع): «الدار».

(٢) في (ع): «عليها».

(٣) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٥٣/٧.

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) ينظر: البناء: ٣٥٨/١١.

(٦) ينظر: المبسوط: ١٤٠/١٤.

يختلف باختلاف سبب الملك فتجب له الشفعة متى تجدد الملك لجار^(١) حادث بأي سبب كان من هبة، أو صدقة، أو وصية إلا الميراث، فالملك لا يتحدد به، وإنما يبقى للوارث ما كان ثابتاً للمورث، ولكننا نقول: حق الشفعة إنما يثبت له إذا تمكن من الأخذ بمثل السبب الذي يملك به التملك، فأما إذا عجز عن ذلك فلا يثبت له حق الشفعة كالميراث، وفي الهبة لا تقدير^(٢) على أن يأخذ بمثل ذلك السبب؛ لأن الموهوب له تملكه بطريق التبرع.

وإنما يأخذها [الشفيع]^(٣) بطريق المعاوضة فيكون هذا إنشاء لسبب آخر، وبحق الشفعة لا يثبت هذه الولاية. كذا في «المبسوط»^(٤) إلا أن يكون بعوض مشروط، أي: في العقد ولا بد^(٥) من القبض، وهذا عندنا خلافاً لزفر، فإنه إذا وهب لرجل داراً على أن وهب له الآخر ألف درهم شرطاً فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابض بعد^(٦) التقابض يجب للشفيع فيها الشفعة^(٧).

وعلى قول زفر - [رحمه الله]^(٨) - تجب الشفعة قبل التقابض، وهو بناء على ما بينا في كتاب (الهبة): أن الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء^(٩).

(١) في (ع): «جار».

(٢) في (ع): «يقدر».

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ينظر: المبسوط: ١٤٠ / ١٤.

(٥) في (ع): «لا بد» بدون الواو.

(٦) في (ع): «وبعد».

(٧) ينظر: المبسوط: ١٤١ / ١٤، الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٢٣٥ / ٦.

(٨) زيادة من: (ع).

(٩) ينظر: المبسوط: ١٤١ / ١٤.

وعندنا: [بيع^(١)] ابتداءً، وبمنزلة البيع إذا اتصل به القبض من الجانبين. كذا في «المبسوط»^(٢) بخلاف ما إذا لم يكن العوض مشروطاً في العقد، أي: لا تثبت الشفعة/ حينئذ لا (٩٤٩/أ) في الموهوب ولا في العوض إذا كان العوض داراً؛ لأن كل واحد منهما هبة من غير عوض، وأوضح ذلك في «الإيضاح» فقال: «ولو وهب له عقاراً من غير عوض مشروط في العقد، ثم عوضه من ذلك داراً فلا شفعة في الهبة، ولا في العوض؛ لأن هذه هبة أثبتت على هبته، والهبة الثانية أثرت في إبطال حق الرجوع لا أن يكون عوضاً عن الموهوب الأول حقيقة.

ألا ترى أنه لو وهبه عشرة وعوضه خمسة جاز ولو كان عوضاً عن الموهوب لكان رباً، وإذا ثبت أنه ليس بعوض عن نفس الموهوب لم تثبت الشفعة»^(٣).

وذكر في «الأوضح»^(٤): فامتناع الرجوع فيما إذا عوض بدون الشرط لمكان التعويض لا لصيرورتها تبعاً؛ لأنه يمنع زوال الملك عن البائع، فلما كان بقاء حق البائع يمنع ثبوت حق الشفع، كما في البيع الفاسد كان بقاء ملكه أولى. كذا في «المبسوط»^(٥).
(والشفعة تبني عليه)، أي: على زوال الملك عن البائع على ما مرّ، أي: في أوائل كتاب (الشفعة) في قوله: (والشفعة تجب بعقد البيع)، إلى أن قال: (والوجه فيه: أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار) إلى آخره^(٦).

(١) في (ع): «من».

(٢) ينظر: المبسوط: ١٤١/١٤.

(٣) ينظر: البحر الرائق: ١٥٨/٨.

(٤) الأوضح، في فروع الحنفية، للشيخ الإمام أبي بكر محمد بن أبي الفتح النيسابوري الحنفي، توفي في حدود سنة ٥٤٠هـ، ينظر: كشف الظنون: ٢٠٢/١، وهدية العارفين ٨٩/٢.

(٥) ينظر: المبسوط: ١٤٣/١٤.

(٦) ينظر: الهداية: ٢٦/٤.

هل تجب الشفعة مع خيار المشتري (وإذا أخذها)، أي: وإذا أخذ الشفيع الدار في الثلاث، أي: في مدة الخيار التي هي الثلاث، وإنما قيد بالثلاث؛ لتكون المسألة على الاتفاق. (وجب البيع)، أي: تقرر وتحقق البيع الذي جرى بين البائع والمشتري بشرط الخيار، وإنما ذكر هذا؛ لأن المشتري بخيار الشرط لو ردَّ البيع بحكم خيار الشرط قبل طلب الشفيع لم يجب البيع ولم يتحقق، بل انفسخ من الأصل؛ فحيث لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة؛ لأن هذا ليس بإقالة، بل انفساخ من الأصل؛ فكان السبب منعدماً في حقه من الأصل. إلى هذا أشار في «المبسوط»^(١).

(ولا خيار للشفيع)، أي: خيار الشرط الذي كان ثابتاً للمشتري لا يكون ثابتاً للشفيع، وإن كان فيه [انتقال إضافة]^(٢) الصفقة من المشتري إلى الشفيع، لما ذكرنا أن الشرط إنما يثبت لمن^(٣) شرط له، والخيار إنما شرط للمشتري لا للشفيع، وانتقال الصفقة إنما كان في نفس البيع لا في شرطه. والخيار لأحدهما، أي: لأحد المتعاقدين من البائع والمشتري، فله الأخذ بالشفعة، أي: فلمن له الخيار [الأخذ]^(٤) بالشفعة.

أما البائع فظاهر، أي: الخيار إذا كان للبائع فأخذه بالشفعة ظاهر؛ لأن ملكه لم يزل بيعه بخيار الشرط، فلما كان ملكه باقياً فيما باع كان له ولاية الأخذ بالشفعة للدار المبيعة في جنب داره هذه، ثم لو أخذها بالشفعة كان ذلك من البائع نقضاً لبيعته؛ لأنه^(٥) [قدر]^(٦)

(١) ينظر: المبسوط: ١٤٣/١٤، البناية: ٣٦١/١١.

(٢) في (ع): «إضافة انتقال».

(٣) في (ع): «من».

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «ولأنه».

(٦) في (ع): «قرر».

ملكه، وإقدام البائع على ما يقدر^(١) ملكه في مدة الخيار يكون نقضاً للبيع، وهذا لأنه لو لم يجعل ناقضاً لكان إذا أجاز البيع فيها ملكها المشتري من وقت العقد حتى يستحق زوائدها المتصلة والمنفصلة؛ فيتين^(٢) بذلك أنه أخذها بالشفعة من غير حق له. كذا في «المبسوط»^(٣).

وفيه إشكال أوضحناه في البيوع، وهذه الحوالة في حق الإشكال غير رائجة، بل فيه جواب الإشكال، لا الإشكال، وهو قوله: (ومن اشترى داراً على أنه بالخيار؛ فبيعت داراً إلى جنبها فأخذها بالشفعة فهو رضا)؛ لأن طلب الشفعة يدل على اختياره الملك. إلى أن قال: (وهذا التقرير يحتاج إليه لمذهب أبي حنيفة خاصة)، وإنما الإشكال هو الذي ذكره البلخي^(٤)، فإنه يدعي بهذا الفصل المناقضة على أبي حنيفة فيقول: «إذا كان من أصله أن المشتري بخيار الشرط لا يملك البيع في مدة خياره، واستحقاق الشفعة باعتبار الملك، ولهذا لا يستحقه المستأجر والمستعير؛ فكيف تثبت للمشتري الشفعة في هذه الدار، ولكن عذره ما بيّنّا، وهو أن المشتري بخيار الشرط صار أحق بها مع خياره، وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة كالمأذون والمكاتب إذا بيعت دارٌ بجنب داره». كذا في باب (الخيار في الشفعة) من شفعة «المبسوط»^(٥).

(١) في (ع): «يقرر».

(٢) في (ع): «فتين».

(٣) ينظر: المبسوط: ١٤٣/١٤.

(٤) هو أبو بكر بن أحمد بن علي بن عبد العزيز، البلخي الأصل السمرقندي، عرف بالظهير، تفقه على علي بن محمد الإسبيجاني بعد الخمسمائة، فقيه مفتٍ على مذهب أبي حنيفة، وله كتاب ألفه في شرح الجامع الصغير، ووقف كتبه على النورية بحلب سنة ٥٥٣هـ، وفي هذه السنة مات بدمشق. ينظر: الجواهر المضية:

٢/ ٢٧١، تاج التراجم: ص ٣٣٣.

(٥) ينظر: المبسوط: ١٤٣/١٤.

وذكر في «الذخيرة»: ولو كان الخيار لهما- يعني: للبائع والمشتري- فلا شفعة للشفيع، لأجل خيار [البائع، لا لأجل خيار]^(١)/المشتري، وإذا أخذها- أي: وإذا أخذ (٩٤٩/ب) الدار المبيعة بجانب الدار المشتراة المشتري بخيار الشرط كان الأخذ بالشفعة إجازة منه للدار التي اشتراها بخيار الشرط فيسقط خياره، ثم إذا حضر شفيع الدار الأولى، وهي الدار التي أخذها المشتري بشرط الخيار [دون الثانية، وهي الدار التي أخذها المشتري بشرط الخيار]^(٢) بطريق الشفعة، أي: للشفيع لانعدامه ملكه في الأولى، أي: لانعدام ملك الشفيع الذي حضر في الدار الأولى حتى بيعت الثانية^(٣).

وفي «المبسوط»^(٤): «وإذا جاء الشفيع وأخذ منه، أي: من المشتري بشرط الخيار الدار الأولى بالشفعة، أي: بحصته من الشفعة لم يكن له على الثانية سبيل؛ لأنه إنما يملكها الآن، ولا^(٥) يصير بها جارا للدار الأخرى من وقت العقد إلا أن يكون له دار إلى جنبها والدار الثانية سالمة للمشتري؛ لأن أخذ الشفيع من يده لا ينفي ملكه من الأصل، ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه فلا يتبين [له]^(٦) انعدامه^(٧) السبب في حقه حتى أخذ بالشفعة.

ومن ابتاع دارا شرى فاسدا فلا شفعة فيها، يعني: سواء قبضها المشتري أو لم يقبضها؛ أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع [فيها]^(٨).

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) ينظر: تبين الحقائق: ٢٥٤/٥، البناية: ٣٦٣/١١، المحيط البرهاني: ٢٥٤/٧.

(٤) ينظر: المبسوط: ١٤٣/١١.

(٥) في (ع): «فلا»، وهو الصواب؛ للسياق.

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) في (ع): «انعدام».

(٨) زيادة من: (ع).

وأما بعد القبض فلبقاء حق البائع في استردادها، ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع عن الدار.

ثم اعلم أن هذا الذي ذكره، وهو أنه لا شفعة في البيع الفاسد فيما إذا وقع البيع فاسدًا في الابتداء، وأما إذا فسد بعد انعقاده صحيحًا، فحق الشفيع بيع^(١) على حاله. ألا ترى أن النصراني إذا اشترى من نصراني دارًا لخمير، فلم يتقابضا حتى أسلما، أو أسلم أحدهما، أو قبض الدار ولم يقبض الخمر، فإن البيع يفسد، وللشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة، وإن فسد البيع؛ لأنه إنما فسد بعد وقوعه صحيحًا. كذا في الذخيرة^(٢). وفي إثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز، أي: فلا يجوز الأخذ بالشفعة في البيع الفاسد.

فإن قلت: لم لم يجعل هاهنا، كما لم يجعل في الشرى بشرط الخيار؛ لئلا يلزم تقرير الفساد، وهو أن يسقط المفسد في حق الشفيع، كما أسقط الخيار الثابت للمشتري الذي اشتراها بشرط الخيار في حق الشفيع، فيستحقها الشفيع بدون شرط الخيار، على ما مر قبيل هذا في قوله: (ولا خيار للشفيع؛ لأنه ثبت بالشرط، وهو للمشتري دون الشفيع). فكذاك هاهنا يجب أن يكون كذلك هو أن لا يثبت الفساد في حق الشفيع وإن ثبت في حق المشتري؛ لكي يصل^(٣) الشفيع شفيعته، ولا يلزم تقرير الفساد.

قلت: لا وجه هنا لذلك، لأننا لو فعلنا كذلك^(٤) يلزم فساد آخر، فلا فائدة حينئذ في دفع الفساد الأول، وذلك لأن فساد البيع إنما ثبت بمعنى راجع إلى العوض، إما بالشرط في حقه، أو لفساد في نفسه؛ كجعل الخمر ثمنًا، فلو أسقطنا العوض لفساد فيه يبقى البيع بلا

(١) في (ع): «يبقى»، وهو الصواب؛ لظاهر المعنى.

(٢) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٥٥ / ٧.

(٣) في (ع): «لكن يلزم».

(٤) في (ع): «ذلك».

عوض، وهو فاسد أيضًا فلا تثبت الشفعة هناك أيضًا، فلا فائدة في دفعه حينئذ؛ لأنه لا يحصل المقصود.

وأما الخيار إنما^(١) يثبت للمشتري لمعنى خارج عن العوضين، بل هو للتأمل والتروي، فلا يلزمه^(٢) من اشتراط خيار التأمل للمشتري اشتراطه للشفيع، فلا يثبت الخيار في حق الشفيع لذلك.

فإن سقط الفسخ، [أي: (٣)] فإن سقط حق طلب البائع بفسخ البيع واسترداد العين وجبت الشفعة للشفيع.

وسقوط حق الفسخ إنما يكون بالزيادة في المبيع؛ كالبناء والغرس عند أبي حنيفة - رحمه الله - بالمبيع^(٤) من آخر بالاتفاق^(٥).

وذكر في «الإيضاح»: وإن سقط حق البائع في البعض^(٦) كان للشفيع أن يأخذ [ما]^(٧) ملك [المشتري]^(٨) [منه بقيمته يوم قبض، ثم قال: «وصورته: إذا اتصل المبيع زيادة حتى يمتنع النقض، أو يزول ملك»]^(٩) المشتري؛ لأن امتناع حق الشفعة إنما كان لثبوت حق الفسخ، فإذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة، كما لو كان في البيع خيار

(١) في (ع): «وإنما الخيار وإنما».

(٢) في (ع): «يلزم».

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) في (ع): «وبالمبيع».

(٥) ينظر: العناية: ٤٠٩/٩، البناية: ٣٦٤/١١.

(٦) في (ع): «النقض».

(٧) ساقطة من: (ع).

(٨) زيادة من: (ع).

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

فأسقط، ثم لو باع المشتري ما اشتراه بشرى فاسد بيعاً صحيحاً لم يكن [بعض البيع للبائع]^(١)، والشفيع بالخيار إن شاء أخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور، وإن شاء نقض البيع الثاني وأخذ بالبيع الأول بقيمته؛ لأن المبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة.

فإن قيل: إذا نقض البيع الثاني صار كأن لم يكن، فيعود حق البائع في النقض فلا يكون للشفيع / حق الأخذ، كما قبل البيع الثاني؛ لأنه منتقض من الأصل. (أ/٩٥٠)

قلنا: إن البيع الثاني صحيح مزيل الملك المشتري، وإنما ينقض لحق الشفيع، فما يكون من مقتضيات حق الشفيع لا يصلح أن يكون مبطلاً حقه في الأخذ بالشفعة؛ لأن انتقاض البيع الثاني إنما كان لحق الشفيع فلا يثبت الانتقاض على وجه يبطل حق الشفعة. كذا في «المبسوط»^(٢) و«الإيضاح» وغيرهما.

وهي في يد البائع بعد فله الشفعة، أي: للبائع الشفعة. وإن سلمها إلى المشتري فهو شفيعها، أي: فالمشتري يكون شفيعها لا البائع؛ لأن الملك له، أي: للمشتري.

فإن قلت^(٣): أليس يلزم هاهنا تقرير الفساد في حق المشتري حيث أخذ الدار المبيعة بالشفعة بسبب الدار المشتراة بالشري الفاسد، وقد ذكر قبيل^(٤) هذا بأنه لا شفعة في البيع الفاسد؛ لثلا يلزم تقرير الفساد.

قلت: لا يلزم؛ لأن المشتري هاهنا بعد أن أخذ الدار المبيعة بجنب داره التي اشتراها بالشري الفاسد متمكّن من فسخ [ما شراه]^(٥) بسبب الشري الفاسد، ولا فساد في الدار

(١) في (ع): «البائع بعض البيع».

(٢) ينظر: المبسوط: ١٤٨/١٤.

(٣) في (ع): «قيل».

(٤) في (ع): «قبل».

(٥) في (ع): «شراه».

التي أخذها بطريق الشفعة، وأما هناك لو قلنا بثبوت الشفعة للشفيع في الشرى الفاسد [كان المشتري الفاسد منتقلاً إلى الشفيع من المشتري بالشرى الفاسد]^(١) بوصف الفساد، على ما ذكرنا، فكان تقريراً للفساد.

فإن قلت: فَلِمَ [لا]^(٢) يمنع بقاء حق البائع في الاسترداد لما اشتراه [المشتري]^(٣) بالشراء الفاسد المشتري بسبب ملك المشتراة^(٤) بالشراء الفاسد عن استحقاق الشفعة في الدار [المبيعة بجانب داره، كما منع الشفيع عن استحقاق الشفعة في الدار]^(٥) المشتراة بالشراء الفاسد بقاء حق البائع في الاسترداد، وإن ثبت الملك للمشتري.

قلت: الأصل في سبب استحقاق الشفعة للشفيع ثبوت ملك الدار المتصلة بالدار المشفوعة؛ إما شركة أو جواراً، وقد وجد هذا السبب في حق المشتري بالشرى الفاسد بعدما قبض الدار، فتثبت الشفعة له، وتعلق حق الغير به لمعنى لا يمنع وجوب الشفعة للمالك؛ كقيام حق المرتهن في الدار المرهونة لا يمنع وجوب الشفعة للراهن إذا بيعت دار بجانبها. هكذا ذكره في «المبسوط»^(٦).

ولم يمنع الشفيع في تلك المسألة عن استحقاق الشفعة مجرد بقاء حق البائع في الاسترداد، بل كان هو مع لزوم تقرير الفساد، وأما هاهنا فلا يلزم تقرير الفساد على ما ذكرنا، أن^(٧) المشتري متمكن من فسخ شراؤه بسبب الفساد، فيستحق الشفعة لذلك.

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «المشتري».

(٥) ما بين المعكوفين زيادة من: (ع).

(٦) ينظر: المبسوط: ١٤٧/١٤.

(٧) في (ع): «فإن».

ثم إن سلم البائع، أي: الدار المبيعة بالبيع الفاسد إلى المشتري قبل الحكم بالشفعة له، أي: للبائع بطلت شفעתه، أي: شفعة البائع؛ لأنه لم يبق له ملك فيما يشفع به بخلاف ما إذا سلم بعده، أي: بعد حكم الحاكم بالشفعة للبائع حيث لا تبطل شفעתه. وكذلك إذا أخذه بالشفعة بالتراضي، ثم سلم الدار إلى المشتري. وإن استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له، أي: للمشتري بطلت، أي: بطلت الشفعة للمشتري؛ لأنه زال جواره قبل أن يأخذها بالشفعة وقيام السبب للشفيع إلى وقت الأخذ بالشفعة شرط للقضاء له بالأخذ.

ثم اعلم أن هاهنا كما لا تثبت الشفعة للمشتري فكذلك لا تثبت للبائع الذي استرد الدار التي يشفع بها أيضًا، أما لا تثبت للمشتري؛ فلما ذكرنا أنه انقطع ملكه عن التي يشفع بها قبل أن يأخذ بها الشفعة، وبقاء ملكه إلى وقت الأخذ شرط، وأما في حق البائع فإنه لم يكن جازًا حين بيعت هذه الدار، فكان البائع والمشتري هاهنا بمنزلة ما لو باع الشفيع داره التي يطلب بها الشفعة قبل أن يخاصم بالشفعة، فإنه لا يستحق البيعة بالشفعة؛ لأنه أزال جواره قبل أن يأخذ بالشفعة ولا للمشتري منه؛ لأن جواره صارت بعد بيع تلك الدار. كذا في «المبسوط»^(١).

(وإن استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه)، أي: وإن استرد البائع الدار المشتراة بشرى فاسد بعد حكم الحاكم بالشفعة للمشتري بسبب [تلك]^(٢) الدار المشتراة بالشري الفاسد بقيت الدار المأخوذة بالشفعة على ملك المشتري، وإن لم تبق المشتراة على ملك المشتري. (ولا فرق في هذا)، أي: في أنه لا شفعة عند قضاء القاضي بالرد.

ومراذه: أي: ومراد القدوري في قوله: (وإذا اشترى دارًا فسلم الشفيع الشفعة، ثم

(١) ينظر: المبسوط: ١٤٨/١٤.

(٢) ساقطة من: (ع).

ردها المشتري بقيت بقضاء قاض؛ لأن قبله فسخ من الأصل، وإن كان بغير قضاء^(١).
 ألا ترى أن الراد^(٢)/ينفرد به من غير أن يحتاج إلى رضا صاحبه، أو قضاء القاضي. (٩٥٠/ب)
 بخلاف الإقالة^(٣)، لا يتم بأخذها، فكانت بيعًا جديدًا في حق الثالث.

وفي «الجامع الصغير»: وإنما ذكر قوله: وفي «الجامع الصغير»؛ لأن قوله: (ولا شفعة في قسمة، ولا خيار رؤية)، أي: لا شفعة بسبب الرد بخيار رؤية، كان هذا تكرارًا محضًا مع لفظ القدوري في قوله: (ثم ردها المشتري بخيار رؤية)، إلى أن قال: (فلا شفعة للشفيع)، ولفظ «الجامع الصغير» هذا يحتاج إلى التفسير كما ترى، فلا بد من ذكر «الجامع الصغير»؛ لئلا ينسب إلى ذكر اللفظين، ومعناهما واحد؛ لأنها يثبتان، أي: لأن هذين الخيارين يثبتان لخلل^(٤) في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا^(٥)، كما في البيع^(٦).
 ثم قوله: (ولا تصح الرواية بالفتح)؛ لأنه لو فتح قوله: (ولا خيار رؤية) عطفًا [على]^(٧) قوله: (ولا شفعة في قسمة) [يلزم أن لا يثبت خيار الرؤية في القسمة، وليس كذلك مما ذكر في الكتاب.

وأما لا شفعة في القسمة^(٨) على ما ذكر قبل هذا بقوله: (وإذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة) سواء كانت القسمة بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي؛ لأن

(١) ينظر: الهداية: ٣٧/٤.

(٢) في (ع): «الرد».

(٣) الإقالة: رفع عقد البيع وإزالته. ينظر: التعريفات الفقهية: ص ٣٢.

(٤) في (ع): «محل».

(٥) في (ع): «في الرضا».

(٦) ينظر: العناية: ٩/٤١٢، البناية: ١١/٣٦٧، ٣٦٨.

(٧) ساقطة من: (ع).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

القسمة ليست بمبادلة من كل وجه، بدليل ما ذكر أنه يجري فيه الخبر، وحق الشفعة يختص بالمبادلات.

وأما خيار الرؤية فيثبت في القسمة [له] ^(١) إلا أن تكون التركة مكيلاً أو موزوناً فاقسموها، فإنه لا يثبت خيار الرؤية في هذه القسمة؛ لأنه لو رد القسمة بخيار الرؤية يحتاج إلى القسمة مرة أخرى، فيقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الأولى أو مثله، فلا يفيد خيار الرؤية، أما لو كانت التركة عقاراً أو شيئاً آخر من ذوات القيم فقسمت بينهم بقيت فيها خيار الرؤية [لأنه] ^(٢) لو رد بخيار الرؤية واقتسموا ثانياً فربما يقع في نصيبه ما يوافقه، فيفيد خيار الرؤية، كذا ذكره الإمام قاضي خان ^(٣).

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) ينظر: تبين الحقائق: ٢٥٦/٥، البناية: ٣٦٨/١١.

باب ما يبطل به الشفعة

ولا شك أن البطلان يقتضي الثبوت سابقاً؛ إما صورة أو معنى، فلذلك ذكر هذا الباب بعدما ذكر ما ثبت به الشفعة، وذكر في «الذخيرة»^(١): وتسليم الشفعة قبل البيع لا يصح، وبعده يصح، علم [أن]^(٢) الشفيع بوجوب الشفعة، أو لم يعلم [وعلم]^(٣) من أسقط إليه هذا الحق، أو لم يعلم؛ لأن تسليم الشفعة إسقاط حق.

ألا ترى أنه يصح من غير قبول ولا يريد^(٤) بالرد، وإسقاط الحق يعتمد وجوب الحق، أما لا يعتمد علم المسقط ولا علم المسقط إليه كالطلاق والعتاق.

وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته. ترك الإشهاد

فإن قلت: ذكر ترك الإشهاد هنا مبطلاً للشفعة، وذكر [قبل]^(٥) هذا في باب طلب الشفعة: أن الإشهاد ليس بلازم، وإنما هو ينفي التجاحد، وكذلك ذكر في «الذخيرة»^(٦) وغيرها أن الإشهاد ليس بشرط، وإنما ذكر أصحابنا الإشهاد عند هذا الطلب في الكتب بطريق الاحتياط، حتى لو أنكر المشتري هذا الطلب يتمكن الشفيع من إثباته، لا لأنه شرط لازم، ولما لم يكن الإشهاد شرطاً لازماً على تلك الرواية لا يكون تركه مبطلاً للشفعة^(٧)، فكيف وجه التوفيق بينهما؟

قلت: يحتمل أن يريد بهذا الإشهاد نفس طلب الموائبة، ولكن لما كان طلب الموائبة لا

(١) ينظر: فتح القدير: ٩/ ٣٧٠، المحيط البرهاني: ٧/ ٢٨٥.

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «يرتد»، وهو الصواب؛ لموافقته سياق الكلام.

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) ينظر: البناء: ١١/ ٣٦٩، فتح القدير: ٩/ ٤١٣.

(٧) ينظر: المحيط البرهاني: ٧/ ٢٦٩، البناء: ١١/ ٣٦٩.

ينفك عن الإشهاد في حق علم القاضي سمى هذا الطلب إشهاداً، والدليل على هذا: ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب المواثبة مثل ما ذكره^(١) من التعليل هاهنا.

وإن صالح من شفيعته على عوض، إلى آخره.

إن صالح
على الشفعة
بعوض

اعلم أن صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة أوجه:

وفي^(٢) وجه: يصح، وهو أن يصالح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن.

وفي وجه: لا يصح، ولا تبطل شفيعته، وهو أن يصالح على أخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن؛ لأن حصته مجهولة، ولا تبطل شفيعته؛ لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الأخذ بالشفعة بهذا الصلح.

وفي وجه: تبطل شفيعته، ولا يجب المال، وهو أن يصالح على أن يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري، فهنا تبطل شفيعته لوجود الإعراض عن الأخذ بالشفعة، ولا يجب المال؛ لأن ملك المشتري في الدار لا يتغير بهذا الصلح، بل بقي على ما كان قبل الصلح، وحق الشفعة ليس بمال، ولا يؤول مالاً بحال، فالاعتياض عنه بالمال لا يجوز بخلاف القصاص، فإن نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص، وبالصلح تحدث له العصمة في دمه، فيجوز أن يلزمه العوض بمقابلته. / كذا ذكره في باب (الصلح) في الشفعة من صلح «المبسوط»^(٣). (٩٥١/أ)

ولا يتعلق إسقاطه بالجائز^(٤) من الشرط، أي: الشرط الملائم، وهو أن تعلق إسقاط الشفعة بشرط ليس [له]^(٥) فيه ذكر الملك^(٦) بأن قال الشفيع للمشتري: سلمتك شفعة

(١) في (ع): «ذكر».

(٢) في (ع): «في».

(٣) ينظر: المبسوط: ١٦٣/٢٠.

(٤) في (ع): «بالخيار».

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) في (ع): «المال».

هذه الدار أو الأرض إن بعثتها أو وليتها أو آجرتها، أو دفعتهما مزارعة أو معاملة، إلى هذا أشار الإمام قاضي خان في «الجامع الصغير»^(١).

فبالفساد^(٢) أولى، وهو شرط المال فيه، فإنه لا يمنع صحة التسليم. هكذا نص شمس الأئمة قبيل باب (الشهادة) من شفعة «المبسوط»^(٣).

ثم المراد من شرط المال في التسليم الذي يصح التسلم به: ما إذا شرط مالا آخر سوى بعض الدار، أما إذا شرط بعضاً منها لا تبطل شفعته، على ما ذكرنا من «المبسوط»^(٤).

وهكذا ذكره^(٥) في «المغني»، وقال: «وإن سلم الشفعة على أن يأخذ من الدار بيتاً بعينه، أو على أن يأخذ بعضاً غير معلوم، وفي هذا الوجه التسليم باطل، والصلح باطل، وله أن يأخذ جميع الدار بعد ذلك أو يدع»^(٦).

ثم قال: «فرق بين هذا وبين ما إذا سلم الشفعة على مال آخر حتى لم يجب المال كان التسلم جائزاً، وهناك التسليم لا يصح، والعوض المسمى لم يسلم للشفيع في المسألتين، ومعنى الفرق ظاهر، وهو أنه لما سلم الدار على أن يأخذ مالا آخر، هذا عوض عن أخذ الدار، فتبطل شفعته بخلاف ما إذا شرط أن يأخذ بعضاً من الدار، فإنه لم يعرض، فلا يصح الاعتياض عنه، أي: عن مجرد حق التملك؛ لأن حق التملك لا تعلق له بالمحل، وإنما يظهر^(٧) أثره في فعله، والاعتياض عن الفعل لا يصح فيجب رد العوض، وبطل الحق في

(١) ينظر: العناية: ٩/ ٤١٤، البناية: ١١/ ٣٧٠.

(٢) في (ع): «فالفاسد».

(٣) ينظر: المبسوط: ١٤/ ١١٨، تبين الحقائق: ٥/ ٢٥٧، العناية: ٩/ ٤١٤، البناية: ١١/ ٣٧٠، ٣٧١.

(٤) ينظر: المبسوط: ١٤/ ١١٨.

(٥) في (ع): «ذكر».

(٦) ينظر: المحيط البرهاني: ٧/ ٢٨٦.

(٧) في (ع): «ظهر».

الشفعة. كذا في «الإيضاح»^(١).

وكذا لو باع شفעתه بمال، أي: تبطل شفעתه، لما بينا إشارة إلى قوله: (لأن حق الشفعة إذا باع شفעתه ليس بحق متقرر في المحل)، إلى آخره، وذكر في «المبسوط»: وكذلك لو باع شفעתه بمال، يعني: يصح التسليم؛ لأن البيع تمليك مال بمال، وفي^(٢) الشفعة لا يحتمل التمليك، فيعتبر^(٣) كلامه عبارة عن الإسقاط مجازًا، كبيع الزوج زوجته من نفسها^(٤).

وذكر في «الذخيرة»^(٥) وإذا وهب الشفيع الشفعة، أو باعها من إنسان لا يكون تسليمًا؛ لأن البيع^(٦) لم يصادف محله أصلاً قلعًا^(٧)، ثم ذكر ما ذكره هذا في «المبسوط» فقال: «وهو أصح، أي: ما ذكره في «المبسوط» أصح، وذكر في الباب الأول من شفعة «الجامع الكبير» للإمام شمس الأئمة السرخسي^(٨)^(٩): ولا فرق في إسقاط الشفعة بين قول الشفيع: سلمت الشفعة، وبين قوله للبائع: سلمت لك بيع هذه الدار، أو قوله^(١٠)

(١) ينظر: المبسوط: ١١٨/١٤، المحيط البرهاني: ٢٨٦/٧.

(٢) في (ع): «وحق».

(٣) في (ع): «فيصير».

(٤) ينظر: المبسوط: ١١٨/١٤.

(٥) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٨٦/٧.

(٦) في (ع): «التسليم».

(٧) في (ع) غير واضحة، لعلها: «تامًا».

(٨) هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، من أهل (سرخس) بلدة في خراسان، ويلقب بشمس الأئمة، كان إمامًا في فقه الحنفية، وعلامة حجة متكلمًا ناظرًا أصوليًا مجتهدًا في المسائل، أخذ عن الحلواني وغيره، سجن في جبّ بسبب نصحه لبعض الأمراء، وأملى كثيرًا من كتبه على أصحابه وهو في السجن، أملاها من حفظه، توفي سنة ٤٨٣ هـ، من تصانيفه: «المبسوط» في شرح كتب ظاهر الرواية في الفقه؛ و«الأصول» في أصول الفقه، و«شرح السير الكبير» للإمام محمد بن الحسن. ينظر: الفوائد البهية:

ص ١٥٨، الجواهر المضية: ٢٨/٢، الأعلام للزركلي: ٢٠٨/٦.

(٩) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٨٧/٧.

(١٠) في (ع): «وقوله».

للمشتري: سلمت لك شراء هذه الدار؛ لأن معنى هذا الكلام لا اعتراض^(١) على مقصودك في هذا العقد، [وذلك لا يكون إلا بعد تسليم الشفعة]^(٢)، [ودليل التسليم كصريحه.

ولو قال لأجنبي: سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن هذا تسليمًا للشفعة؛ لأن الأجنبي غير مشتري، ولا كان له مقصود في هذا العقد]^(٣).

وقوله^(٤): سلمت لك شراها -يكون تمليكًا منه، وحق الشفعة لا يحتمل التملك.

ونظيره: إذا قال للمخيرة: اختاريني بألف^(٥)، أي: إذا اختارته لم يثبت العوض، وبطل خياره^(٦)، كذا في «الإيضاح»^(٧).

والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية، أي: الكفالة باطلة، والعوض باطل، كما في الشفعة؛ لأن الاعتياض لا يصح، الإسقاط صحيح، فإن صحته لا تتوقف على العوض، وفي الأخرى لا تبطل الكفالة؛ لأن الكفالة في النفس^(٨) بسبب لحصول المال، فشابه الحق في المال في هذا الوجه، فإذا لم يرض بطلانه مجانًا لم يبطل. كذا في «الإيضاح»^(٩).

(١) في (ع): «أعوض».

(٢) ما بين المعكوفين مضروب عليه في (ع).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٤) في (ع): «قوله» بدون الواو.

(٥) في (ع): «اختاري ألف».

(٦) في (ع): «خيارها».

(٧) ينظر: تبين الحقائق: ٢٥٧/٥، العناية: ٤١٦/٩، البناء: ٣٧٢/١١، ٣٧٣.

(٨) في (ع): «بالنفس».

(٩) ينظر: البناء: ٣٧٣/١١، العناية: ٤١٦/٩.

قال عليه السلام ^(١): معناه إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة.

صورته: هي أن داراً بيعت، وله شفيع فطلب الشفيع الشفعة، وأثبتها بطلين، ثم مات قبل الأخذ بقضاء القاضي، أو بتسليم المشتري إليه فأراد ورثته أخذها فليس لهم ذلك، ولو كان الشفيع ملكها بقضاء القاضي، أو بتسليم المشتري إليه، ثم مات يكون ميراثاً لورثته. كذا في «شرح الطحاوي» ^(٢).

وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط، أي: لا يورث [في] ^(٣) خيار الشرط عندنا ^(٤). وعند الشافعي يورث ^(٥).

فكذلك في الشفعة فوجه الإلحاق [به] ^(٦) هو ما ذكره في «الإيضاح»، فقال: إن الثابت للشفيع حق أن يتملك، وظهر أثر هذا الحق في أن يتخير بين أن يأخذ وبين أن لا يأخذ، والإرث لا يجري في الخيار ^(٧).

وذكر في «المبسوط» ^(٨): فإن عنده كما يورث الأملاك فكذلك يورث الحقوق اللازمة ما يعتاض عنها بالمال وما لا يعتاض/ في ذلك سواء بطريق أن الوارث يقوم مقام المورث، فإن حاجة الوارث كحاجة المورث.

(٩٥١/ب)

(١) ينظر: الهداية: ٣٨/٤.

(٢) ينظر: البناية: ٣٧٣/١١، ٣٧٤، العناية: ٤١٦/٩.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ينظر: البناية: ٣٧٤/١١، العناية: ٤١٦/٩.

(٥) ينظر: البناية: ٣٧٤/١١، العناية: ٤١٦/٩.

(٦) زيادة من: (ع).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع: ٢١/٥، العناية: ٤١٧/٩، البناية: ٣٧٤/١١.

(٨) ينظر: المبسوط: ١١٦/١٤.

ونحن نقول: مجرد الرأي والمشبه لا يجري فيه الإرث؛ لأنه لا يبقى بعد موته، فيجعله ليخلفه الوارث فيه، والثابت له بالشفعة مجرد المشبه بين أن يأخذ أو يترك، ثم السبب الذي به كان يأخذ بالشفعة يزول بموته، وهو ملكه، و[هو]^(١) قيام السلب^(٢) إلى وقت الأخذ شرط لثبوت حق الأخذ له.

ألا ترى أنه لو أزاله باختياره؛ بأن باع ملكه قبل أن يأخذ الشقص المشفوع لم يكن له أن يأخذ بالشفعة؟

وكذا^(٣) إذا زال لموته^(٤)، والثابت للوارث جوازاً وشركة حادثة بعد البيع، فلا يستحق به الشفعة، وهذا لأن استحقاق الشفعة بسبب يبنى على صفة المالكية.

ولهذا لا يثبت حق الأخذ بالشفعة لجار السكنى وصفة المالكية يتحدد للوارث بانتقال ملك المورث إليه، فلا يجوز أن تستحق الشفعة بهذا السبب، ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة؛ لأن الملك انتقل بالموت إلى الوارث، فيثبت الاستحقاق، وهو الجواز عند بيع الدار كان للوارث والمعتبر قيام السبب عند البيع لا قبله.

ولا يُباع في دين المشتري ووصيته، أي: لا يُجعل دين المشتري أو وصيته مقدماً على حق الشفيع، بل حق الشفيع مقدّم عليهما، وذكر في «المبسوط»^(٥)؛ لأن حق الشفيع مقدّم على حق المشتري، وكان مقدماً على حق من يثبت حقه من جهته أيضاً، وهو الغريم والموصى له، فإن باعها القاضي أو وصيه في دين الميت فللشفيع أن يبطل البيع، ويأخذها بالشفعة، كما لو باعها المشتري في حياته، ولا يقال: بيع القاضي حكم منه، فكيف ينقضه الشفيع؛ لأننا نقول: إن القاضي إنما باعها إما لجهله بحق الشفيع، أو بناء على أنه لا يطلب

(١) زيادة من: (ع).

(٢) في (ع): «السبب».

(٣) في (ع): «وكذلك».

(٤) في (ع): «بموته».

(٥) ينظر: المبسوط: ١١٦/١٤.

الشفعة، فإذا طلبها كان بيعه باطلاً، ولأن هذا قضاء منه بخلاف الاجتماع^(١)؛ فقد أجمعوا على أن للشفيع حق بعض تصرف المشتري، فلا ينفذ قضاؤه. وفي «الإيضاح»^(٢): وكذلك لو جعل المشتري الدار التي اشتراها مسجداً أو مقبرة أن الشفعة واجبة، وينقض ما صنع؛ لأن حق الشفيع سابق على ما صنع فلا يبطل حقه لما^(٣) أحدث.

وقال الحسن^(٤): «بطلت الشفعة؛ لأنه حين تصرف [قد]^(٥) كان في ملكه، ونفذ^(٦) تصرفه، وهذا التصرف لا يلحقه الفسخ كالعق»^(٧).

وقيل في جوابه: إن حق الغير يمنع صيرورته مسجداً؛ لأن المسجد ما أخلص لله تعالى، ومع تعلق حق الغير به لا يتخلص، ولهذا يزول [به]^(٨) - أي بالمبيع - وإن لم يعلم ليس^(٩) المشفوعة، كما إذا سلم صريحاً وهو لا يعلم، وقد ذكرنا أن تسليم الشفعة بعد البيع يصح سواء علم الشفيع بوجوب الشفعة، أي: بالمبيع أو لم يعلم؛ لأنه إسقاط. و[قد]^(١٠) ذكر في «المبسوط»^(١١): وعلمه بحقه ليس بشرط في صحة الإسقاط باللفظ

(١) في (ع): «الإجماع»، وهو الصواب؛ لموافقة سياق الكلام.

(٢) ينظر: البناية: ١١ / ٣٧٥.

(٣) في (ع): «بما».

(٤) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي.

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) في (ع): «فينفذ».

(٧) ينظر: بدائع الصنائع: ٥ / ٢٢، البناية: ١١ / ٣٧٥.

(٨) زيادة من: (ع).

(٩) في (ع): «بشري»، وهو الصواب؛ لظاهر المعنى.

(١٠) ساقطة من: (ع).

(١١) ينظر: المبسوط: ١٤ / ١١٣.

الموضوع له.

فإن قلت: يُشكل على هذا مسألة المساومة، فإن الشفيع إذا ساوم الدار من المشتري، أو سأل به بأن يوليه إياه، أو استأجرها الشفيع من المشتري وذلك بعد علمه بالشرى، فهو تسليم^(١) للشفعة فإن هذه المعاني دليل الإعراض عن الأخذ بالشفعة، فإن المساومة طلب تمليك بعقد جديد، وكذا غيرها فكان إعراضاً عن الأخذ بالشفعة. كذا في «الإيضاح»^(٢).

ثم بيع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة فيبطل شفيعته، وكذا التسليم الصريح وكذا المساومة وأمثالها مبطل للشفعة، على ما ذكرنا، ثم اشترط العلم في المساومة يسري المشتري في إبطال حق الشفعة، ولم يشترط في التسليم الصريح، وفي بيع الشفيع ما يشفع به؛ فمن أين وقعت المفارقة بينها في اشترط العلم، وعدم اشتراطه مع استوائها في الإبطال؟

قلت: قال في «المبسوط»^(٣): وإنما اشترط العلم في المساومة، فإنه اشتراه؛ لأن المساومة غير موضوعة لإبطال الشفعة، وإنما يسقط الشفعة بها لما فيها من دليل الرضا من الشفيع، ولا يتحقق ذلك إذا لم يعلم الشفيع به.

بخلاف التسليم، فإنه تصريح بإسقاط حقه، وفي الإسقاط لا يشترط العلم، كما في الطلاق، وكذلك في بيع الشفيع ما يشفع به؛ لأن بقاء ما يشفع به شرط إلى وقت القضاء بالشفعة له، وإذا باع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة [له]^(٤) لم يبق شرط القضاء، فلا يثبت المشروط، أو إبراء عن الدين، وهو لا يعلم به [يعني]^(٥) إبراء رب الدين المديون عن

(١) في (ع): «مسلم».

(٢) ينظر: المبسوط: ١١٣/١٤.

(٣) ينظر: المصدر السابق: ١١٣/١٤.

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) ساقطة من: (ع).

الدين وهو لا يعلم/ بأن^(١) له عليه دينًا يصح الإبراء، ولا يشترط العلم لحصول الإبراء. (٩٥٢/أ)

والأصل: أن من باع - بأن كان وكيلًا للمالك بالبيع، أو بيع له، وهو الموكل في البيع - [إذا كان شفيعًا بأن كانت دار أخرى بجانب دارها المبيعة^(٢) بالوكيل، فباعها الوكيل لأجله لا شفعة للموكل]^(٣)، ومن اشترى بأن صار وكيلًا لغيره بالشراء، أو يبيع له وهو الموكل بالشراء. بيان هذه المسائل فيما ذكره في «شرح الطحاوي» فقال^(٤): «بيانه: هو أن صاحب الدار وكل شفيع الدار بالبيع فباعها، فلا شفعة له؛ لأنه هو الذي باع، ولو أن مضاربًا لرجل باع دارًا من المضاربة، ورب المال شفيعها^(٥) بدار له أخرى فلا شفعة له؛ لأنه [هو الذي]^(٦) بيع له، وإن كان لا يملك بهبة^(٧) عن البيع، ولو أن المشتري وكل شفيع الدار بشرائها فاشترها فلها الشفعة.

ألا ترى أنه لو اشترى دارًا لنفسه وهو شفيعها كان له الشفعة حتى أنه لو جاء شفيع مثله أخذ نصف الدار منه، ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة له، وكذلك لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارًا ورب المال شفيعها، فإن له أن يأخذها بالشفعة؛ لأنه اشترى له.

وذكر في «المبسوط» في باب (الشهادة) في الشفعة بأظهر من هذا كله في أن المشتري لنفسه يصلح شفيعًا، فقال^(٨): «الوكيل بالشراء له أن يأخذ ما اشترى بالشفعة؛ لأن شرا

(١) في (ع): «أن».

(٢) كلمة غير واضحة.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٤) ينظر: البناية: ١١ / ٣٧٧.

(٥) في (ع): «شفيعًا لها».

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) في (ع): «نهي».

(٨) ينظر: المبسوط: ١٤ / ١٢٢.

لغيره كشرائه لنفسه، وشراؤه لنفسه لا يكون إبطالاً للشفعة حتى إن أخذ الشفعاء إذا اشترى فهو على شفעתه فيها يظهر ذلك عند مزاحمته للآخرين، وكذلك شراؤه لغيره، وهذا لأن الشفعة إنما تبطل بإظهار الشفيع الرغبة عن الدار، لا بإظهار الرغبة فيها، والشراء إظهار الرغبة في المشتري، فلا يكون إبطالاً للشفعة، وأما البيع فإظهار الرغبة عنه فيكون إبطالاً لشفعته، ولأن البائع يلتزم العهدة بالبيع، فلو أخذ بالشفعة لكان مبطلاً به ما التزم من العهدة، والمشتري يلتزم الثمن بالشراء، وهو بالأخذ بالشفعة يقرر ما التزمه بالشراء؛ لأن الأول وهو وكيل البائع بأخذ المشفوعة سعى في نقض ما تم من جهته، وهو البيع؛ لأنه لو طلب الشفعة بعد أن تم البيع به كان ساعياً في نقض ما تم به، وذلك لا يجوز.

ولأن البيع تمليك المبيع من الغير، والأخذ بالشفعة تملك؛ فلو ثبت أخذ الشفعة يصير مملكاً ومتملكاً لعين واحدة في حالة واحدة، وذلك لا يجوز؛ لأن بينهما تنافياً^(١) الدار عن التبعة يسكن وتحرك، أراد به هاهنا تبعة الاستحقاق، يعني: أن المشتري لو شرط على أن يضمن الشفيع الدرك^(٢)، فضمن لم يكن له شفعة؛ لأن تمام البيع كان بضمانه، فإن المشتري ما رضي ببيعه إلا بضمانه، فلا يتم البيع إلا بأن يضمن هو الدرك، ومن ثم البيع له^(٣) لم يكن له أن يأخذ الشفعة لمعنى، وهو أن البيع مزيل للملك وإقدامه على ما يوجب تمام البيع يدل على اختياره زوال الملك، وذلك منه رغبة عن الأخذ [لا فيه]^(٤). كذا في «الجامع الصغير» لشمس الأئمة السرخسي^(٥).

(١) في (ع): «نافياً».

(٢) الدرك: أن يأخذ المشتري من البائع رهناً بالثمن الذي أعطاه خوفاً من استحقاق المبيع. ينظر: التعريفات، للجرجاني، ص ١٠٣.

(٣) في (ع): «به».

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) ينظر: المبسوط: ١٤ / ١٣١، بدائع الصنائع: ٥ / ١٦.

(وإذا بلغ الشفيع أنها بيعت ...) إلى آخره، وفي «المبسوط»: «ولو أخبر أن الثمن ألف درهم، فسلم الشفعة فإن كان أكثر من ألف فتسليمه صحيح، وإن كان أقل من ألف فله الشفعة عندنا»^(١).

وقال ابن أبي ليلى: «لا شفعة له في الوجهين؛ لأنه أسقط حقه بعدما وجب له الشفعة، ورضي بمجاورة هذا المشتري، فلا يكون له أن يأبى ذلك بعد الرضا به»^(٢).

ولكننا نقول: إنما أسقط حقه بشرط أن يكون الثمن ألف درهم؛ لأنه بنى تسليمه على ما أخبر به، والخطاب السابق كالمعاد فيما ينبني عليه من الجواب، فكأنه قال: سلمت إن كان الثمن ألفاً، وإنما أقدم على هذا التسليم لغلاء الثمن، أو لأنه لم يكن متمكناً من تحصيل الألف، ولا يزول هذا المعنى إذا كان الثمن أكثر من ألف، بل يزداد، فأما إذا كان الثمن أقل من الألف، فقد انعدم المعنى الذي لأجله كان رضي بالتسليم فيكون على حقه.

ولو أخبر أن الثمن شيء مما يُكال أو يُوزن فسلم الشفعة، وإذا الثمن من صنف آخر أقل مما سمى له، أو أكثر فهو على شفيعته؛ لأن الإنسان [قد]^(٣) يتيسر عليه تحصيل جنس دون جنس، وكان هذا التقييد مفيداً في حقه، فكأنه قال: سلمت إن كان الثمن كذا من شعير، وإذا ظهر [أن]^(٤) الثمن كر من حنطة فهو على حقه.

وكذلك لو أخبر أن الثمن عبد أو ثوب أو جارية، ثم ظهر أنه كان مكيلاً أو موزوناً فهو على شفيعته؛ لأن فيما له مثل من جنسه الشفيع يأخذ بمثل لما^(٥) اشتراه المشتري، وفيما

لا مثل له يأخذ لقيمته دراهم، وقد يتيسر عليه/ تحصيل الجنس من المكيل والموزون، (٩٥٢/ب)

(١) ينظر: المبسوط: ١٠٥/١٤.

(٢) ينظر: المصدر السابق: ١٠٥/١٤، البناية: ٣٧٧/١١.

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) في (ع): «ما».

ويتعذر عليه تحصيل الدراهم، فكان هذا التقييد مفيداً في حقه.

وفي «الإيضاح»^(١): «ولو أخبر أنها بيعت بألف، ثم تبين أنها بيعت بمكيل أو موزون أو معدود غير متفاوت، فالشفعة قائمة؛ لأن الواجب تسليم مثل ما وقع به العقد، وقد يتعذر عليه ذلك، وقد يتيسر، فاختلف الغرض، فبهذا كله يعرف قيود ما ذكر في لفظ الكتاب، فإنه قال: «ثم علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو بشعير قيمتها ألف أو أكثر [فتقيده بقوله: قيمتها ألف أو أكثر]^(٢) غير مفيد، فإنه لو كانت قيمتها أقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلاً أيضاً؛ لأن إطلاق ما ذكره في «المبسوط» و«الإيضاح» دليل عليه حيث قال في «المبسوط»^(٣): «وكذلك لو أخبر أن الثمن عبد أو ثوب، ثم ظهر أنه كان مكيلاً أو موزوناً فهو على شفيعته»، ولم يتعرض أن قيمة المكيل والموزون أقل من قيمة الذي اشتراها به أو أكثر، وكذلك تعليله دال عليه.

وكذلك ما ذكره في «الإيضاح» من الإطلاق والتعليل دال^(٤) عليه، وهكذا أيضاً استدل في «الذخيرة» بما ذكره في «المبسوط»^(٥)، وقال^(٦): «فلو أخبر أن الثمن شيء هو من ذوات القيم فسلم، ثم ظهر أنه كان مكيلاً أو موزوناً فهو على شفيعته. هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي، ثم قال^(٧): «فعلى هذا القياس لو أخبر أن الثمن ألف درهم وإذا^(٨) ظهر

(١) ينظر: بدائع الصنائع: ٢٠ / ٥.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٣) ينظر: المبسوط: ١٠٥ / ١٤.

(٤) في (ع): «دل».

(٥) ينظر: المبسوط: ١٠٥ / ١٤.

(٦) ينظر: البناءة: ٣٨٠ / ١١.

(٧) ينظر: المبسوط: ١٠٥ / ١٤، الفتح القدير: ٩ / ٤١٩.

(٨) في (ع): «فإذا».

أنه مكيل أو موزون فهو على شفעתه على كل حال.

ثم قوله: (ثم علم أنها بيعت بأقل فتسليمه باطل) يدل على أنه لو علم أنها بيعت بأكثر من الألف كان تسليمه صحيحًا، كما لو علم أنها بيعت بألف - كما أخبر - كان تسليمه صحيحًا؛ لأن الرضا بالتسليم بألف يكون رضا بالتسليم بأكثر من الألف. كذا في «الذخيرة»^(١).

قوله^(٢): (بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر)، أي: تسليمه ليس بباطل، يعني: إذا بلغ الشفع أنهما بيعت بألف درهم، فسلم الشفعة ثم علم أنها بيعت بعبد قيمته ألف أو أكثر كان تسليمه صحيحًا، وكان هذا بمنزلة من أخبر أنها بيعت بألف فسلم، ثم علم أنها كانت كذلك بيعت بألف أو أكثر كان تسليمه صحيحًا، على ما ذكرنا، فكذا هنا هو الذي ذكره هو اختيار شيخ الإسلام حيث قال في «الذخيرة»: «ولو أخبر أن الثمن شيء من ذوات القيم فسلم، ثم ظهر أنه شيء آخر من ذوات القيم بأن أخبر أن الثمن دار فإذا الثمن عبد، فجواب محمد - رحمه الله - أنه على شفעתه من غير فصل^(٣).

قال شيخ الإسلام: «هذا الجواب صحيح فيما إذا كان قيمة ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر، وغير صحيح فيما إذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما أخبر؛ لأن الثمن إذا كان من ذوات القيم فالشفيع إنما يأخذ الدار بقيمة الثمن دراهم أو دنانير، فكأنه أخبر أن الثمن ألف درهم أو مائة دينار فسلم، ثم ظهر أن الثمن مثل ما أخبر أو أكثر، وهناك كان التسليم صحيحًا، ولا شفعة له، ولو ظهر أنه أقل مما أخبر كان على شفעתه، كذا هاهنا، ولو كان على العكس بأن أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف أو ما أشبه ذلك من الأشياء التي هي من ذوات

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٧/ ٢٨٨، البناء: ١١/ ٣٧٩.

(٢) في (ع): «وقوله».

(٣) ينظر: المبسوط: ١٤/ ١٠٥، المحيط البرهاني: ٧/ ٢٨٨.

القيم ثم ظهر أن الثمن دراهم أو دنانير، فجواب محمد أنه على شفيعته من غير فصل^(١).

بعض مشايخنا قالوا: هذا الجواب محمول على ما إذا كان ما ظهر أقل من قيمة ما

أخبر؛ أما إذا كان مثل قيمة ما أخبر أو أكثر فلا شفعة له^(٢).

ومنهم من قال: هذا الجواب صحيح على الإطلاق بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأنه وإن

كان يأخذ بالقيمة فقد يصير مغبوناً في ذلك؛ لأن تقويم الشيء بالظن يكون، وإنما سلم

حتى لا يصير مغبوناً، وهذا المعنى ينعدم إذا كان الثمن دراهم^(٣).

وقال زفر^(٤): «له الشفعة لاختلاف الجنس، ولهذا حل التفاضل^(٥) بينهما، وكأنه

قال: سلمت إن كان الثمن ألف درهم، فإذا تبين أن الثمن دنانير فهو على شفيعته، كما في

المكيلات والموزونات، ولكننا نقول: الدراهم والدنانير جنسان صورة، ولكنهما جنس

واحد في المعنى والمقصود، وهو المالية والشمية، ومبادلة أحد النقيدين بالآخر يتيسر في

العادة، ولا يتقيد رضاه بالصورة، وإنما يتقيد بالمعنى، وهو مقدار المالية فيكون تسليمه

صحيحاً. هكذا ذكر في الاختلاف في «المبسوط»^(٦) و«الإيضاح».

وذكر الاختلاف في «الأسرار بين علمائنا الثلاثة» وقال: «إذا قيل للشفيع:

الشرى^(٧) / بألف درهم فسلم، فإذا [هو]^(١) بدنانير تساوي ألفاً كان له أن يطلب عند أبي (٩٥٣/أ)

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٨٩/٧.

(٢) ينظر: المصدر السابق: ٢٨٩/٧.

(٣) ينظر: المصدر السابق: ٢٨٩/٧.

(٤) ينظر: المبسوط: ١٠٦/١٤.

(٥) في (ع): «الفاضل».

(٦) ينظر: المبسوط: ١٠٦/١٤.

(٧) في (ع): «المشتري».

حنيفة ومحمد [رحمهما الله] ^(٢)، وقال أبو يوسف [رحمه الله] ^(٣): «يطلب شفيعته استحساناً؛ لأنهما جنس واحد في التجارات، وضمانها وجه القياس: أن الإنسان قد يتيسر عليه الشراء بأحدهما دون الآخر فالرضا بأحدهما لا يدل على الرضا بالآخر، وإن كان الجنس واحداً، فإنه لو رضي بدراهم جياد، فإذا هي غلة كان له الطلب» ^(٤).

وهكذا أيضاً ذكر في «الذخيرة» حيث جعل قول أبي حنيفة مثل قول زفر، وجعل قول أبي يوسف مثل قولنا المذكور في الكتاب، ثم قال: «وجه قول أبي يوسف الدراهم والدنانير اعتبرت أجناساً واحدة في أكثر الإيجاب» ^(٥) حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر، والمكره على البيع بالدراهم مكره على البيع بالدنانير، وإذا باع شيئاً بدراهم، ثم اشترى بأقل مما باع بالدنانير لا يجوز، كما لو اشترى بالدراهم ورب الدين إذا ظفر بدنانير المديون وحقه في الدراهم له أن يأخذه، ومال المضاربة إذا جاز دنانير عمل نهي رب المال فيه، كما لو صار دراهم، وإنما اعتبر جنسين في حق الربا [حتى] ^(٦) جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، وفي [حق] ^(٧) الإجارة حتى إذا استأجر بعشرة، ثم أجره بدنانير طاب له، وإن كانت قيمة الدنانير أكثر من عشرة دراهم، كما لو أجره وقد استأجره بحنطة فترجح ما يوجب المجانسة بحكم الكثرة إلحاقاً بالأعم الأغلب، فكان التسليم بالدراهم [تسليماً بالدنانير] ^(٨) إذا

(١) زيادة من: (ع).

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) ينظر: البناية: ١١ / ٣٨١.

(٥) في (ع): «الإجابات» أو «الإيجابات».

(٦) زيادة من: (ع).

(٧) زيادة من: (ع).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

كانت قيمة الدنانير مثل الدراهم أو أكثر^(١).

وأبو حنيفة - رحمه الله^(٢) - يقول^(٣): «الدراهم والدنانير اعتبرا جنسين مختلفين في الأخبار حتى إن الإكراه على الإقرار بالدراهم لا يكون إكراهًا على الإقرار بالدنانير، وفي بعض الإيجابات اعتبرا جنسًا واحدًا.

وفي مسألتنا: إخبار وإيجاب؛ لأن تسليم الشفعة إن كان إيجابًا إلا أن التسليم بناء على الإخبار؛ لأنه أخبر أن الثمن كذا [فإذا]^(٤) في أحد النوعين، وهو الإخبار اعتبرا جنسين مختلفين، وفي النوع الآخر وهو الإيجاب اعتبرا جنسين مختلفين في حق بعض الأحكام فترجح ما يوجب اختلاف الجنس، فصار كالحنطة مع الشعير، ثم علم أنه غيره فله الشفعة؛ لتفاوت الجواب، وحق الشفعة ما [ثبت إلا لهذا]^(٥)، فالرضا بجواز أحدهما لا يكون رضا بجواز الآخر؛ لأن التسليم لضرر الشركة، ولا شركة؛ لأنه إذا سلم^(٦) في النصف، فقد احترز عن ضرر الشركة، فإذا تبين أنه لا شركة بقي حقه. كذا في «الإيضاح».

والأولى في التعليل هنا ما علل به في «المبسوط»، وقال^(٧): «لأنه [إذا]^(٨) سلم^(٩)

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٨٩/٧، ٢٩٠.

(٢) في (ع): «رضي الله عنه».

(٣) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٩٠/٧.

(٤) كذا، وفي (ع) ساقطة.

(٥) في (ع): «أثبت لهذا».

(٦) في (ع): «أسلم».

(٧) ينظر: المبسوط: ١١١/١٤.

(٨) زيادة من: (ع).

(٩) في (ع): «أسلم».

[في] ^(١) النصف، وكان حقه في أخذ الكل، والكل غير النصف، فلا يكون إسقاطه إسقاطاً للكل، وفي عكسه: لا شفعة، وهو أنه لو أخبر ببيع الكل فسلم، ثم علم أنه إنما اشترى النصف فلا شفعة له؛ لأن من ضرورة تسليم الكل تسليم النصف الذي هو حقه يوضح الفرق أن الانتقاض لا يرغب فيها كما يرغب في الحمل، وإنما سلم حين أخبر بشري النصف؛ لأنه [لم] ^(٢) يرغب فيه مع عيب الشركة، فهو على حقه إذا تبين أنه لم يكن معيئاً. وأما إذا سلم ولم يرغب في الأخذ بدون عيب الشركة، وأولى أن لا يكون راغباً فيه مع عيب الشركة.

وقوله: (في ظاهر الرواية) احتراز عن عكس هذا الجواب، وهو ما ذكره ابن التمر ابن جدار ^(٣) عن أبي يوسف على ضد هذا، قال: «إذا أخبر بشري النصف فسلم ثم علم ^(٤) أنه اشترى الجميع فلا شفعة له، وإذا أخبر بشري الجميع فسلم، ثم علم أنه اشترى النصف فله الشفعة؛ لأنه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف، ولا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع، وقد يكون حاجته إلى النصف ليتم به موافق ^(٥) ملكه، ولا يحتاج إلى الجميع. كذا ذكر في الباب الأول من شفعة «المبسوط» ^(٦).

وذكر في «الذخيرة» ^(٧): ولو أخبر بشري الكل فسلم، ثم ظهر أنه اشترى النصف فلا

(١) زيادة من: (ع).

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) في (ع): «النمر بن حذار»، ولم أجد له ترجمة.

(٤) في (ع): «على».

(٥) في (ع): «مرافق»، وهو والصواب. ينظر: المبسوط: ١٤/١١١، والعناية: ٩/٤١٩.

(٦) ينظر: المبسوط: ١٤/١١١.

(٧) ينظر: المحيط البرهاني: ٧/٢٩٠، تبين الحقائق: ٥/٢٦٠، البناية: ١١/٣٨٢.

شفعة؛ قال شيخ الإسلام^(١): «هذا الجواب محمول على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بأن أخبر أنه اشترى الكل بألف، ثم ظهر أنه اشترى النصف بخمسمائة تكون على شفعته، [والله أعلم]^(٢)».

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٧/ ٢٩٠، البناية: ١١/ ٣٨٢.

(٢) زيادة من: (ع).

فصل

لما كانت الشفعة/ تسقط في بعض الأحوال على^(١) تلك الأحوال في هذا الفصل؛ (٩٥٣/ب) لأنه يحتمل أن يكون الجار فاسقًا يتأذى به، وفي استعمال الحيلة لإسقاط الشفعة يحصل استعمال الحيلة في إسقاط الخلاص عن^(٢) مثل هذا الجار، فاحتيج إلى بيانه.

وقوله: (لما بينا) إشارة إلى قوله: (لانتقطاع الجواز)^(٣).

إلا أن المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه؛ لأن استحقاق الشفع النصف الأول لا يبطل الشفعة في النصف الثاني؛ لأنه انتقل إليه بالشراء، ولو كان المشتري^(٤) للنصف الثاني غير المشتري للنصف الأول، فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الأول، فالجار أحق بالنصف الثاني؛ لأن ملك المشتري الأول قد بطل قبل الأخذ بالشفعة فبطل حقه في الشفعة. كذا في «الإيضاح»^(٥).

وإن أراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن إلا درهماً. هذه حيلة ترجع إلى تعليل رغبة الشفع في طلب الشفعة، والأول يرجع إلى إبطال حق الشفعة.

تفسير هذه المسألة: هو أن يبيع عشر الدار، وهو السهم من المشتري بتسعة أعشار الثمن، ثم يبيع تسعة أعشار الدار بعشر الثمن فلا بد عن^(٦) الشفع في أخذ العشر؛ لكثرة الثمن، ولا حق له في الباقي؛ لأن^(٧) المشتري شريك وقت شري الباقي.

(١) في (ع): «علم».

(٢) في (ع): «من».

(٣) في (ع): «الجواز».

(٤) في (ع): «الشري».

(٥) المحيط البرهاني: ٣٢٢/٧.

(٦) في (ع): «فلا يرغب».

(٧) في (ع): «فإن».

ولو أن المشتري في هذه الصورة خاف أنه إن اشترى العشر بتسعة أعشار الثمن لا يبيع البائع الباقي بعشر من الثمن، فالحيلة في ذلك للمشتري: أن يشتري العشر على خيار ثلاثة أيام حتى أن البائع إن^(١) أبى بيع الباقي فالمشتري ينقض البيع في العشر بحكم الخيار. فلو أن البائع خاف في هذه الصورة أنه إن باع الباقي بعشر الثمن فسخ^(٢) المشتري البيع في العشر الأول بحكم الخيار، فالحيلة للبائع أن يبيع الباقي بشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام، ثم يخبر أن البيعين معاً، فإن خاف كل واحد منهما أنه إن أجاز^(٣) لم يجوز^(٤) صاحبه، فالحيلة مع ذلك أن يوكل واحد منهما وكيلاً بإجارة البيع، ويشترط على الوكيل أن يجبر^(٥) بشرط أن يجبر^(٦) صاحبه، ولا يجبر^(٧) إن لم يجبر^(٨) صاحبه.

قال رحمته الله^(٩): «وهذه أخرى تعم الجوار والشركة، أي: وهذه المسألة حيلة أخرى - إشارة إلى قوله: (وإن ابتاعها بثمن ثم دفع إليه ثوباً عنه)، [فإن هذه حيلة تصلح حيلة فيما إذا كان الشفيع جازاً أو شريكاً بخلاف المسألة الأولى]^(١٠): وهي قوله: (ومن ابتاع سهمًا منها بثمن، ثم ابتاع بقيتها)، فإن تلك المسألة تصلح حيلة في حق دفع الشفيع إذا كان

(١) في (ع): «لو».

(٢) في (ع): «يفسخ».

(٣) في (ع): «أجاز».

(٤) في (ع): «يجز».

(٥) لعلها في (ع): «يخير».

(٦) لعلها في (ع): «يخير».

(٧) لعلها في (ع): «يخير».

(٨) لعلها في (ع): «يخير».

(٩) ينظر: البناية: ١١ / ٣٨٥.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

جاءًا، ولا تصلح حيلة فيما إذا كان الشفيع [نفسها] ^(١) شريكًا.

وقوله: (إلا أنه إذا استحققت المشفوعة) إلى آخره استثناء عن قوله: (وهذه أخرى تعم الجوار والشركة)، يعني: هذه حيلة تعم الجوار والشركة إلا أن فيهما وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار يبقى كل الثمن على مشتري الثوب، وهو بائع الدار فيتضرر به، أي: فيتضرر مشتري الثوب الذي هو بائع الدار برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو أضعاف قيمة الدار.

الأوجه ^(٢): أن يباع بالدراهم الثمن دينار حتى لا يتضرر ببائع ^(٣) الدار.

وبيان ذلك: ما ذكره في شفعة «فتاوى قاضي خان»، فقال: «ومن الحيلة: أنه إذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفًا، ثم يقبض تسعة آلاف وخمسمائة، ويقبض بالباقي عشرة دنانير أو أقل أو أكثر، فلو أراد الشفيع أن يأخذها فأخذها ^(٤) بعشرين ألفًا، فلا يرغب بالشفعة، ولو استحققت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفًا، وإنما يرجع بما أعطاه؛ لأنه إذا استحققت الدار ظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيطل الصرف، كما [لو] ^(٥) باع الدينار بالدراهم التي للمشتري على البائع، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين، فإنه يطل الصرف ^(٦)».

ولا يكره الحيلة [لو] ^(٧) في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف ^(٨).

(١) كأنها كذلك، وهي ساقطة من: (ع).

(٢) في (ع): «والأوجه».

(٣) في (ع): «بائع».

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) ينظر: العناية: ٤٢١ / ٩.

(٧) ساقطة من: (ع).

(٨) ينظر: العناية: ٤٢١ / ٩، ٤٢٢، البناية: ٣٨٦ / ١١.

أنواع الحيل

اعلم أن الحيل في هذا الباب على نوعين:

نوع لإسقاطها بعد الوجوب، وذلك أن يقول المشتري للشفيع: أنا أبيعها منك بما أخذت، فلا فائدة لك في الأخذ. فيقول الشفيع: نعم. أو يقول المشتري للشفيع: [اشتر مني بما أخذت. فيقول الشفيع: نعم. أو يقول] ^(١): اشتريت، ويبطل ^(٢) به شفيعته، وأنه مكروه بالإجماع. هكذا ذكره شيخ الإسلام ^(٣).

ونوع/يمنع وجوبه، وقد اختلف المشايخ فيه؛ بعضهم قالوا على قول أبي يوسف: لا يكره، (٩٥٤/أ) وعلى قول محمد [رحمه الله] ^(٤): يُكره ^(٥). وهذا القائل قاس فصل الشفعة على فصل الزكاة.

ومنهم من قال: والشفعة ^(٦) لا يكره الحيلة لمنع وجوبها بلا خلاف.

وإنما الخلاف في فصل الزكاة، ثم بعض الحيل يرجع إلى منع وجوب الشفعة، وبعضها يرجع إلى تعليل الرغبة في الشفعة، أما التي يرجع ^(٧) إلى منع وجوب الشفعة أن يهب البائع بيتاً معلوماً من الدار بطريقه، أو أو بموضع آخر معلوماً من الدار بطريقه، فيجوز الهبة؛ لأن ما وهب مقدر معنى، والطريق وإن كان مشاعاً إلا أنه لا يحتمل القسمة، وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة فيصير شريكاً في الطريق، ثم يبيع بقية الدار منه بثمان الكل، فيصير أولى من الجار، إلا أن هذه الحيلة تصلح لدفع الجار، ولا تصلح لدفع الشريك في الدار.

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٢) في (ع): «فيبطل».

(٣) ينظر: العناية: ٩/٤٢١، ٤٢٢، البنائة: ١١/٣٨٦.

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) ينظر: العناية: ٩/٤٢٢، البنائة: ١١/٣٨٦.

(٦) في (ع): «في الشفعة».

(٧) في (ع): «يرجع».

ومن الحيلة أيضًا: أن يستأجر صاحب الدار من المشتري ثوبًا ليلبسه يومًا إلى الليل بجزء من مائة جزء من داره التي يريد بيعها، ثم يصير حتى يمضي اليوم، أو يشترط التعجيل حتى يملك ذلك الجزء للحال، ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار الشفعة لا في الجزء والأول^(١)؛ لأنه ملك بعقد^(٢) [انعقاد]^(٣) الإجارة، ولا في الجزء والثاني^(٤)؛ لأن المشتري شريك في الدار وقت البيع من الشريك^(٥) مقدم على الجار.

ومنها: أن يبيعها بشرط أن يضمن الشفيع الدرك، أو يضمن الثمن للبائع فإذا ضمن بطلت شفيعته.

وكذلك أن يبيعها بشرط الخيار للشفيع ثلاثة أيام فلا شفعة له قبل إسقاط الخيار، [وإذا أسقط الخيار]^(٦) بطلت شفيعته.

وهذه الوجوه تعم الجار والشريك، وأما التي يرجع إلى تقليل الرغبة فهي مثل ما ذكرنا من بيع عشر الدار من المشتري بتسعة أعشار الثمن.

ومنها: أن يبيع البناء من الدار من المشتري بتعلقه^(٧) بثمان قليل، ويبيع الساحة بثمان كثير فلا يجب للشفيع الشفعة في البناء؛ لأنه نقلي^(٨)، ولا يرغب في الساحة لكثرة الثمن.

(١) في (ع): «الخبر الأول».

(٢) في (ع): «بعد».

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) في (ع): «الثاني» بدون الواو.

(٥) في (ع): «والشريك»، وهو الصواب؛ لظاهر المعنى.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٧) في (ع): «لتعلقه».

(٨) لعلها في (ع): «ثقل».

كذا في «الذخيرة»^(١).

وذكر الإمام شمس الأئمة السرخسي [رحمه الله]^(٢) في باب (الشفعة بالعروض) من «المبسوط» بعدما ذكر وجوه الحيل فقال: «وللاشتغال»^(٣) بهذه الحيل لإبطال حق الشفعة لا بأس به، أما قبل وجوب الشفعة فلا إشكال فيه، وكذلك بعد الوجوب إذا لم يكن قصد المشتري الإضرار به، وإنما قصده الدفع عن ملك نفسه^(٤)، ثم قال: «وقيل: هذا قول أبي يوسف، وأما عند محمد فيكره ذلك على قياس اختلافهم في الاحتيال لإسقاط الاستبراء، وللمنع من وجوب الزكاة»^(٥).

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٣١٩/٧.

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) في (ع): «والاشتغال».

(٤) ينظر: المبسوط: ١٣١/١٤.

(٥) ينظر: المصدر السابق: ١٣١/١٤.

مسائل متفرقة

آخر المسائل المتفرقة كما هو دأب المصنفين

«وإذا اشترى خمسة نفر دارًا من رجل) إلى آخره، ولم يذكر محمد في «الجامع الكبير» من مسائل الشفعة إلا مسألة واحدة، وهي هذه، فيتضرر به زيادة الضرر، أي: فيتضرر المشتري بتفريق الصفقة عليه، وهو^(١) ضرر تشقيص ملكه عليه، والشركة عيب فيتضرر به المشتري، والشفعة شرعت لدفع ضرر الرحيل^(٢)، فلا يسرع على وجه يتضرر به الرحيل^(٣) ضررًا زائدًا سوى أخذ الدار منه.

وأما في الوجه الأول فقد وقعت الصفقة متفرقة على كل واحد منهم^(٤)، وإذا أخذ نصيب أحدهم فقد تملك عليه جميع ما اشترى، فلا يتضرر به المشتري ضرر التشقيص حتى لو كان ذلك قبل هذا^(٥) الثمن، وأراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم بحصتها من الثمن لا يملك ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع. كذا ذكره الإمام قاضي خان [رحمه الله]^(٦)^(٧)، ولا فرق في هذا، أي: في جواز أخذ الشفيع نصيب أحد المشتريين قبل القبض وبعده، أي: قبل قبض^(٨) المشتري [الدار]^(٩) وبعده، وهو الصحيح.

(١) في (ع): «وهي».

(٢) في (ع): «الحيل».

(٣) في (ع): «الرجل».

(٤) في (ع): «منهما».

(٥) في (ع): «نقد».

(٦) زيادة من: (ع).

(٧) ينظر: البناية: ١١ / ٣٨٨.

(٨) في (ع): «القبض».

(٩) ساقطة من: (ع).

وهذا احتراز عما رواه القدوري، فقال^(١): «وروي عنهم أن المشتري إذا كان اثنين لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما قبل قبض^(٢) [المشتري]^(٣)؛ لأن التملك يقع على البائع فتفرق عليه الصفقة، وله أن يأخذ نصيب أحدهما بعد القبض؛ لأن التملك حينئذ يقع على المشتري، وقد أخذ منه جميع ملكه. كذا [ذكره]^(٤) في «الذخيرة» بمنزلة أخذ [المشتري يعني أن يأخذ]^(٥) المشتريين إذا بعد^(٦) ما عليه من الثمن ليس له أن يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي المشترون كلهم جميع ما عليهم من الثمن، وكذلك الشفيع إذا أخذ نصيب أحد المشتريين فليس له أن يأخذ نصيبه إذا نقد ما/ عليه من الثمن بحصته حتى يؤدي المشترون كلهم ما عليهم من الثمن؛ لئلا يلزم تفريق اليد على البائع؛ لأن العبرة في هذا التصرف^(٧) الصفقة لا الثمن حتى أن الصفقة إذا تفرقت من الابتداء فيما إذا كان المشتري واحداً والبائع اثنين يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين». هكذا ذكر في «الذخيرة»^(٨)، فقال^(٩): «ولو كان البائع اثنين واشترى المشتري نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما، وإن كان يلحق [المشتري]^(١٠)»

(١) ينظر: العناية: ٤٢٢/٩، البناء: ٣٨٩/١١.

(٢) في (ع): «القبض».

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٦) في (ع): «نقد».

(٧) في (ع): «التفريق».

(٨) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٧٥/٧، العناية: ٤٢٢/٩.

(٩) ينظر: المبسوط: ١٠٤/١٤، البناء: ٣٨٩/١١.

(١٠) ساقطة من: (ع).

ضرر عيب الشركة؛ لأنه رضي بهذا العيب حتى اشترى بنصيب^(١) كل واحد منهما بصفقة على حدة.

ثم هاهنا لابد من بيان تفريق الصفقة واتحادها.

وذكر الإمام التمرتاشي^(٢) محالاً إلى «الجامع»^(٣) فقال: «إذا اتخذ^(٤) العاقد والعقد من الثمن تتخذ^(٥) الصفقة، وكذا لو تعدد العاقد بأن^(٦) كان البائع أو المشتري اثنين بأن قال للمشتريين: بعت منكما. أو قالاً: بعنا منك؛ لأن ما يوجب الاتحاد راجح، وهو العقد والثن.

وكذا لو تعدد الثمن واتخذ^(٧) العاقد والعقد بأن قال: بعت هذا بكذا. أو قال^(٨) المشتري ذلك، وإن تفرق الثلاثة بتفرق الصفقة، وكذا لو تفرق العقد، واتحد العاقد بأن قال: بعتك هذا بكذا، أو^(٩) بعتك [هذا]^(١٠) بكذا تتفرق الصفقة، وإن اتحد العقد،

(١) في (ع): «نصيب».

(٢) هو أحمد بن إسماعيل بن محمد بن آيدغمش، أبو العباس، ظهير الدين ابن أبي ثابت التمرتاشي. صنف:

«شرح الجامع الصغير»، و«الفرائض» و«التراويح» و«الفتاوى». ينظر: تاج التراجم: ص ١٠٨، الأعلام

للزركلي: ٩٧/١.

(٣) ينظر: البناية: ٣٨٩/١١.

(٤) في (ع): «اتخذ».

(٥) في (ع): «تتحد».

(٦) في (ع): «أن».

(٧) في (ع): «واتحد»، وهو الصواب؛ لظاهر المعنى.

(٨) في (ع): «وقال».

(٩) في (ع): «وقال».

(١٠) زيادة من: (ع).

ويتفرق العاقد والضمن، ففي بعض المواضع تتفرق الصفقة لرجحان صفة^(١) التفرق، وفي بعضها: لا. قيل: الأول: قياس، وهو قولهما، والثاني: استحسان، وهو قول أبي حنيفة^(٢).

وهاهنا تفريعان^(٣) من^(٤) التعريفات هي ما ذكره في «الذخيرة» في هذه المسألة بقوله^(٥): «يجب أن يعلم أن الروايات اتفقت عن أصحابنا أن المشتري إذا كان واحداً والبائع واحداً، وقد اشترى الدار بصفقة واحدة أنه ليس للشفيع أن يأخذ البعض دون البعض دفعاً للضرر عن المشتري، يعني به ضرر عيب الشركة، ثم ذكر مسألة «الجامع الصغير»^(٦)، وهي التي ذكرنا أن المشتري إذا كانوا جماعة [يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم، بخلاف ما إذا كان البائع جماعة]^(٧) حيث لا يكون للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم، ثم قال: [قال]^(٨) القدوري [رحمه الله]^(٩)(١٠): «وقد روي عنهم بخلاف هذا أن البائع إذا كان اثنين فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض، وليس له أن يأخذ من المشتري نصيب أحدهما قبل^(١١) القبض؛ لأن قبل القبض التملك على البائع، وقد أخذ جميع ما خرج عن ملكه، وبعد القبض التملك يقع على المشتري فيلحقه ضرر عيب الشركة

(١) لعلها في (ع): «حصّة».

(٢) في (ع): «رضي الله عنه».

(٣) في (ع): «تفريعات».

(٤) في (ع): «ومن».

(٥) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٧٥ / ٧.

(٦) ينظر: المصدر السابق: ٢٧٦ / ٧.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٨) زيادة من: (ع).

(٩) ساقطة من: (ع).

(١٠) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٧٥ / ٧.

(١١) في (ع): «بعد».

في الباقي، ولو كان الشري بوكالة [فوكل]^(١) رجل رجلين، فاشترى كان للشفيح أن يأخذ نصيب أحد المشتريين، وإن كان الموكل رجلين والوكيل رجلاً واحداً لم يكن له أن يأخذ نصيب أحد الوكيلين.

والحاصل: أن على ظاهر الرواية ينظر في مثل هذه المسائل إلى المشتري، فإن كان المشتري واحداً اشترى الدار لنفسه أو بجماعة^(٢) بتوكيلهم إياه والبائع واحد، وقد اشترى بصفقة^(٣) واحدة فليس للشفيح إلا أن يأخذ الكل أو يدع الكل، ولو كان المشتري جماعة اشترى لأنفسهم، أو لو أخذ بتوكيلهم^(٤) إياهم بصفقة واحدة أو متفرقة فللشفيح أن يأخذ نصيب أحدهم؛ أخذ الشفيح النصف الذي صار للمشتري، أو يدع، أي: ليس له أن ينقض القسمة، يعني: ليس للشفيح أن يقول للمشتري: ادفع إلى البائع حتى آخذ منه؛ لأن القسمة في غير المكيل والموزون إفراز^(٥) وقبض لعين^(٦) الحق من وجه، ومبادلة من وجه، والشفيح يملك نقض المبادلة التي يحدثها المشتري، ولا يملك نقض القبض، ولهذا ليس [له]^(٧) أن ينقض قبض المشتري ليعيد العهدة على البائع؛ لأن القبض بجهة البيع له حكم البيع، وكما لا يملك نقض البيع الأول لا يملك نقض القبض الموجودة بجهة البيع، فلما كانت القسمة مبادلة من وجه قبضاً من وجه، فمن حيث إنها قبض لا يملك الشفيح نقضها، ومن حيث إنها مبادلة بملك فلا يملك نقضها بالشك. كذا في «الجامع الصغير»

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) في (ع): «الجماعة».

(٣) في (ع): «صفقة».

(٤) في (ع): «أحد متوكليه».

(٥) في (ع): «إفراد».

(٦) في (ع): «يعني».

(٧) زيادة من: (ع).

لقاضي خان»^(١).

وذكر في «الذخيرة»^(٢) يجب أن يعلم أن تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح إلى أن يحكم بالشفعة للشفيع.

وله أن يبيع له^(٣) أن يؤاجر ويطلب له الثمن والأجر، وكذا له أن يهدم، وما أشبه ذلك من التصرفات؛ لأن نفاذ التصرف وإطلاقه يعتمد الملك، وأنه ثابت للمشتري، والثابت/ للشفيع حق الأخذ، فقبل الأخذ لا حق في المحل أصلاً، فلهذا تجوز تصرفاته، (أ/٩٥٥) ويطلق فيها غير أن للشفيع أن ينقض كل تصرفه إلا بالقبض، وما كان من تمام القبض.

ألا ترى أن الشفيع لو أراد أن ينقض قبض المشتري ليعيد الدار إلى يد البائع ويأخذها منه لا يكون له ذلك، وكذلك لا يملك نقض قسمة المشتري حتى أن من اشترى نصف دار غيره مقسوم، وقاسمه المشتري البائع، ثم حضر الشفيع ليس له أن ينقض [قسمة الدار]^(٤) سواء كانت القسمة بحكم أو بغير حكم؛ لأن القسمة من تمام القبض لما عرف أن قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص. وقاسم المشتري الذي لم يبيع.

وقوله: (المشتري) في محل الرفع بالفاعلية.

وقوله: (الذي لم يبيع) في محل النصب بالمفعولية، أي: قاسم المشتري الدار مع شريك البائع الذي لم يبيع كان للشفيع نقضه؛ لأن هذه القسمة لم تجر بين العاقدين، فلا يمكن جعلها قبضاً بحكم العقد فجعلت^(٥) مبادلة، وللشفيع^(٦) أن ينقض المبادلة.

(١) ينظر: تبين الحقائق: ٢٦٢/٥.

(٢) ينظر: المحيط البرهاني: ٢٨٤/٧.

(٣) في (ع): «وله».

(٤) في (ع): «قسمته».

(٥) في (ع): «فجعل».

(٦) في (ع): «للشفيع».

ثم إطلاق الجواب في الكتاب، وهو قوله: (أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري).

وعن أبي حنيفة: «إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع لها»^(١). هكذا ذكر القدوري في «شرحه»؛ لأنه إذا وقع في غير جانبها، وليس له نقض القسمة لا يكون جاراً فلا يستحق الشفعة»^(٢).

وتسليم الأب والوصي الشفعة على الصغير جاز^(٣)، وقد ذكرنا أن الصغير والكبير حكم تسليم الأب والوصي الشفعة سواء؛ لأنهم في سبب استحقاق الشفعة سواء، والحبل يرث الشفعة وترك الشفعة له الشركة، ثم إذا وجبت الشفعة للصغير فالذي يقوم بالطلب والأخذ من قام مقامه شرعاً في استحقاق حقوقه [شرعاً]، وهو أبوه، وحتى أبيه^(٤)، ثم جده، ثم أب أبيه^(٥)، ثم وصي الجد، ثم الوصي الذي نصبه القاضي، فإن لم يكن أحد من هؤلاء فهو على شفيعته إذا أدرك، وإذا كان له أحد من هؤلاء، فترك طلب الشفعة مع الإمكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الأخذ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله^(٦). وقال محمد: لا يبطل^(٧).

وعلى هذا الخلاف تسليم الشفعة إذا سلم الأب أو الوصي ومن بمعناهما. كذا في

(١) في (ع): «بها».

(٢) ينظر: تبين الحقائق: ٢٦٣/٥، العناية: ٤٢٣/٩، البناية: ٣٩٢/١١.

(٣) في (ع): «القضاء».

(٤) في (ع): «ابنه».

(٥) في (ع): «ابنه».

(٦) ينظر: البناية: ٣٩٣/١١، العناية: ٤٢٤/٩.

(٧) ينظر: البناية: ٣٩٣/١١، العناية: ٤٢٤/٩.

«الذخيرة»^(١).

وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلت الشفعة.

والباء في قوله: (بطلب) يتعلق بالوكيل، لا بالتسليم.

وفي «المبسوط»: «وإذا وكل وكيلاً بطلب الشفعة، فسلم الوكيل الشفعة، أو أقر بأن موكله قد سلم - فنقول: أما عند أبي حنيفة فيصح ذلك منه في مجلس القضاء، ولا يصح في غير مجلس القضاء»^(٢).

وكان يقول أبو يوسف أولاً: لا يصح ذلك منه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء، ثم رجع فقال: «إقراره على الموكل بالتسليم صحيح في مجلس القضاء وغيره»^(٣).
ومحمد [رحمه الله]^(٤) يقول في إقراره على الموكل بالتسليم بقول أبي حنيفة، وقال: «يجوز تسليم الشفعة في مجلس القضاء، ولا يجوز في غير مجلس القضاء»^(٥).

ذكر قوله هذا في كتاب (الوكالة)^(٦).

ولا يحفظ جواب أبي يوسف الآخر فيما إذا سلم الوكيل الشفعة. قيل ذلك صحيح منه، كما يصح إقراره على الموكل بالتسليم.

وأصل المسألة في كتاب (الوكالة)، وأن الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله في القياس لا يجوز إقراره. وهو قول زفر وأبي يوسف أولاً، وفي (الاستحسان): يجوز إقراره في مجلس

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٣٠٨/٧.

(٢) ينظر: المبسوط: ١٥٤/١٤.

(٣) ينظر: المصدر السابق: ١٥٤/١٤.

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) ينظر: المبسوط: ١٥٤/١٤.

(٦) ينظر: المصدر السابق: ١٥٤/١٤.

القاضي^(١)، ولا يجوز في غير مجلس القاضي^(٢)، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله^(٣). وفي قول أبي يوسف الآخر: إقرار^(٤) صحيح في مجلس القضاء، وفي غير مجلس القاضي إقرار الموكل، فالوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة، فإذا أقر على موكله بالتسليم كان على هذا الخلاف.

وأما سلم بنفسه، فذكر في (الوكالة)، وإنما دون الكبير أن الوكيل بطلب الشفعة إذا سلم الشفعة في مجلس القاضي يصح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٥). ومن أصل أبي حنيفة وأبي يوسف [رحمهما الله]^(٦) أن من ملك طلب الشفعة والخصومة يصح تسليمه إلا أن الوكيل قائم مقام الموكل في الخصومة، ومجلس الخصومة مجلس القاضي فيصح تسليمه في مجلس القاضي عند أبي حنيفة^(٧).

وفي [مجلس غير]^(٨) القاضي عند أبي يوسف؛ لكونه نائباً عن الموكل مطلقاً. وعند محمد وزفر رحمهما الله: لا يصح منه التسليم أصلاً؛ لأن ذلك ضد ما فوض إليه، فإنه أمر باستيفاء الحق لا بإسقاط الحق^(٩).

(١) في (ع): «القضاء».

(٢) في (ع): «القضاء».

(٣) ينظر: المبسوط: ١٥٤ / ١٤.

(٤) في (ع): «إقراره».

(٥) ينظر: المبسوط: ١٥٤ / ١٤.

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) ينظر: المبسوط: ١٥٤ / ١٤.

(٨) في (ع): «غير مجلس».

(٩) ينظر: المبسوط: ١٥٤ / ١٤.

لمحمد وزفر رحمهما الله: إنه حق ثابت، أي: الشفعة حق ثابت^(١).

ذكر ضمير الشفعة [على تأويل]^(٢) طلب الشفعة، أو ذكره لتذكير الخبر.

(فلا يملكان)/، أي: الأب والوصي كديته بالتاء المنقوطة من فوقها باثنتين بدلالة (٩٥٥/ب)

قران قوله: (وقوده)، ولكن الأولى في الفسخ: «كَدَيْتُهُ» بالنون؛ ليكون أعم، ولأنه أوفق لرواية «المبسوط» حيث قال فيه: «وعند محمد وزفر: لا يصح، وللصبي أن يطالب بحقه بعد البلوغ؛ لأنها قاما مقامه في استيفاء حقه، والإسقاط ضد الاستيفاء، فلا يثبت لهما الولاية في الإسقاط؛ كالإبراء عن الديون، والعفو عن القصاص الواجب له ولهما أنه في معنى التجارة؛ لأنه تملك العين^(٣) بالثمن، وهو عين^(٤) الشرى، يوضحه أنه لو أخذها بالشفعة، ثم باعها من ذلك الرجل بعينه جاز ذلك، فكذلك إذا سلّمها إليه، بل أولى؛ لأنه إذا أخذها ثم باعها منه يتوجه العهدة فيها إلى الصبي، وفي التسليم لا يتوجه عليه العهدة.

وأما قولهما: «فلا يملكان إسقاطه وإبطاله لدينه^(٥) وقوده»، فقلنا: إن في تسليم الشفعة يبقى أحد العوضين على [ما]^(٦) ملك الصبي، وهو الثمن، وإن كان فيه إسقاط حقه فهو إسقاط بعوض يعدله، فلا يُعد ذلك ضرراً لبيع ماله.

بخلاف الإبراء عن الدين وإسقاط القود؛ لأنه لا عوض هناك يعادله فلا يملكانها.

وقيل: جاز التسليم بالإجماع، أي: من غير خلاف لمحمد وزفر، فإنهما كانا لا يريان

(١) ينظر: المبسوط: ١٥٤/١٤.

(٢) في (ع): «بتأويل».

(٣) في (ع): «المعين».

(٤) في (ع): «ملك».

(٥) في (ع): «كديته»، وهو الصواب؛ لموافقة المعنى. ينظر: العناية: ٩/٤٢٤، والبنية: ١١/٣٩٥.

(٦) زيادة من: (ع).

في المسألة الأولى، وهي ما إذا بيعت دار بمثل قيمتها، والصبي شفيعها تسليم^(١) الأب والصبي الشفعة، وأما هاهنا وهي ما إذا بيعت دار بأكثر [من]^(٢) قيمتها فيجوز أن يسلمها الشفعة^(٣).

وقيل: لا يصح بالاتفاق، وهو الأصح، وذكر^(٤) هذه الجملة في «المبسوط»^(٥)، وقال: «لو^(٦) كان المشتري اشترى الدار بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس بمثله^(٧)، والصبي شفيعها، فسلم الأب ذلك؛ فمن أصحابنا من قال: يصح التسليم هاهنا، عند محمد وزفر [لما فيه]^(٨) من النظر للصبي.

والأصح: أنه لا يصح التسليم عنده^(٩) جميعاً؛ لأنه لا يملك الأخذ لكثرة الثمن، وسكوته عن الطلب، وتسليمه إنما يصح إذا كان مالكا للأخذ، فيبقى الصبي على حقه إذا بلغ، وإذا^(١٠) بيعت بأقل من قيمتها محاباة كثيرة، فعن^(١١) أبي حنيفة - رحمه الله^(١٢) - لا

(١) في (ع): «يسلم».

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) ينظر: المبسوط: ١٤ / ١٥٥، البناء: ١١ / ٣٩٦.

(٤) في (ع): «ذكر».

(٥) ينظر: المبسوط: ١٤ / ١٥٥.

(٦) في (ع): «ولو».

(٧) في (ع): «في مثله».

(٨) زيادة من: (ع).

(٩) في (ع): «عندهم»، وهو الصواب؛ لظاهر المعنى، وفي المبسوط للسرخسي ١٤ / ١٥٥ "والأصح أنه لا يصح التسليم عندهم جميعاً لأنه لا يملك الأخذ لكثرة الثمن".

(١٠) في (ع): «وإن».

(١١) في (ع): «فعند».

(١٢) في (ع): «رضي الله عنه».

يصح [لا يسلم منهما من الأب والوصي، فلما لم يصح التسليم منهما على قول أبي حنيفة لا يصح] ^(١) أيضًا على قول محمد وزفر [رحمهما الله] ^(٢)؛ لأنها لا يريان تسليم الأب والوصي شفعة الصغير فيما بيعت بمثل قيمتها، فلأن لا يجوز فيما بيعت بأقل من قيمتها بالطريق الأولى ^(٣).

وأما ^(٤) خص قول أبي حنيفة؛ لأن الشبهة ترد على قوله؛ لأنه كان يجوز تسليم الأب والوصي شفعة الصغير فيما إذا بيعت بمثل قيمتها، فعلى قياس ذلك ينبغي أن يجوز تسليمها أيضًا فيما إذا بيعت الدار بأقل من قيمتها لما أن هذا البيع - وإن كان بالمحاباة الكثيرة - لا يخرج عن معنى التجارة، ولهما ولاية الامتناع عن التجارة في مال الصغير، ولكن قال: «لا يصح التسليم في هذا»، فيما روي عن أبي حنيفة ^(٥)؛ لأن تصرفهما في مال الصغير يدور مع الوجه الأحسن، فلما تعينت جهة الأحسن في هذا البيع في أخذ الدار للصغير بالشفعة كان التسليم غير الأحسن، والتسليم يصرف في حقه كالأخذ، فلذلك لم [يجز] ^(٦) تصرفهما بتسليم الشفعة في حق الصغير؛ لأنه قربان لماله بغير الأحسن، ولهذا المعنى أيضًا خص قول أبي يوسف بقوله: ولا رواية عن أبي يوسف؛ لأنه كان مع أبي حنيفة في صحة تسليم شفعة الصغير فيما إذا بيعت الدار بمثل قيمتها.

والحاصل: أن المسائل المتعلقة بشفعة الصغير [لا يخلو] ^(٧) من وجوه بيع وشري، الخلاصة في

شفعة الصغير

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني: ٣٠٨/٧، تبين الحقائق: ٢٦٣/٥.

(٤) في (ع): «وإنما»، وهو الصواب؛ لظاهر المعنى.

(٥) ينظر: العناية: ٤٢٥/٩.

(٦) زيادة من: (ع).

(٧) زيادة من: (ع).

وهي ما ذكرنا أن الأجنبي إذا اشترى دارًا في جوار دار الصغير: هل للأب والوصي أن يسلموا شفعة الصغير للمشتري أم لا؟ وقد ذكرناه، وأب الأب إذا اشترى دارًا لابنه الصغير، والأب شفيعها كان للأب أن يأخذها بالشفعة عندنا إذا لم يكن للصبي في الأخذ ضرر ظاهر، كما لو اشترى الأب مال ابنه لنفسه، ثم كيف يقول في ذلك؟ يقول: اشترت وأخذت بالشفعة، ولو كان مكان الأب وصي، فإن في أخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بأن وقع شري الدار [بمعنى^(١)] بغبن يسير بأن كانت قيمة الدار مثلاً عشرة، وقد اشتراها الوصي بأحد عشر كان في أخذ الوصي بالشفعة منفعة في حق الصغير، فكان للوصي أن يأخذ الدار بالشفعة على قياس قول أبي حنيفة^(٢)، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف^(٣)، كما في شري الوصي شيئاً من مال الصغير لنفسه، وإن لم يكن في أخذ (أ/٩٥٦) الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير بأن وقع شري الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون [في أخذ]^(٤) للوصي^(٥) الشفعة بالاتفاق، كما لا يكون للوصي أن يشتري سبباً^(٦) من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق.

ولو كان الصبي شفيع دار اشتراها الوصي لنفسه، لا يشهد ولا يطلب الشفعة له حتى يدرك الصبي.

ولو اشترى الأب داراً لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الأب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير، فليس للذي بلغ أن يأخذها بالشفعة؛ لأن الأب كان متمكناً من الأخذ

(١) زيادة من: (ع).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني: ٣٠٩ / ٧.

(٣) ينظر: المصدر السابق: ٣٠٩ / ٧.

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) في (ع): «الوصي».

(٦) في (ع): «شيئاً».

بالشفعة؛ لأن الشراء لا ينافي الأخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلاً للشفعة.
ولو باع الأب داراً لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الأب الشفعة للصغير لا
يطلب شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير كان له أن يأخذها؛ لأن الأب هاهنا لا يتمكن من
الأخذ بالشفعة؛ لكونه تابعاً، وسكون من لا يملك الأخذ لا يكون مبطلاً.
وأما الوصي إذا اشترى داراً لنفسه، أو باع داراً له، و[الوصي]^(١) الصبي شفيعها فلم
يطلب الوصي شفعة، فاليتم على شفخته حتى إذا بلغ؛ لأن الوصي لا يملك البيع والشراء
للصغير مع نفسه، إلا إذا كان فيه منفعة للصغير، فأما إذا لم يملك الأخذ لم يكن سكوته
تسليماً. كذا في «الذخيرة»^(٢) و«المغني».
وفي «الجامع الصغير»^(٣) الوصي إذا باع دار اليتيم والوصي شفيعها فلا شفعة له إلا
إذا باعها وكيل القاضي للوصي الشفعة، [والله أعلم]^(٤).

(١) زيادة من: (ع).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع: ١٦/٥، المحيط البرهاني: ٣٢/٧.

(٣) ينظر: البناية: ٣٩٧/١١.

(٤) زيادة من: (ع).

كتاب القسمة^(١)

إيراد القسمة عقيب الشفعة؛ لأن كلاً منهما من نتائج النصيب الشائع؛ لما أن أقوى أسباب الشفعة الشركة في نفس البيع^(٢)، وأحد الشريكين إذا أراد الافتراق مع بقاء ملكه أو عوضه^(٣) فلا يخلو عن أحد وجهين: الإقدام على البيع، فتجب الشفعة، وعلى إفراز^(٤) نصيبه فيتحقق القسمة.

وأما لأن القسمة باقية للشفعة قاطعة لوجوبها رجوعاً إلى قوله الكليلة: «الشفعة فيما لم يقسم؛ فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة [للشفعة]^(٥)»^(٦)، والنفي يقتضي [سبق]^(٧) الثبوت، وكان^(٨) بين الشفعة والقسمة مناسبة المضادة، والمتضادان يفترقان أبداً مع تقدم المثبت على النافي، كما في الأمر والنهي، والنكاح والطلاق. ثم من محاسن القسمة أن أحد الشريكين إذا ثره^(٩) من مصاحبة شريكه

(١) القسمة: لغة: من الاقتسام، وفي الشريعة: تمييز الحقوق وإفراز الأنصاء. ينظر: التعريفات، للجرجاني، ص ١٧٥.

(٢) في (ع): «المبيع».

(٣) في (ع): «عدمه».

(٤) في (ع): «إقرار».

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) سبق تخريجه، ينظر: ص ١٠٨.

(٧) زيادة من: (ع).

(٨) في (ع): «وكانت».

(٩) كذا، وفي (ع): «برم».

الشكس^(١) الأخلاق وضيق الفطن^(٢) وشديد المراس^(٣)، ومعتاض^(٤) اللدن^(٥) مع أنه يهوى بقاء ملكه في نصيبه لم يكن له مخرج من هذا المضيق، ولا ملجأ من هذا الحريق إلا الركون إلى الاقتسام، وهو الركن الأوثق في الانتظام، ومنها أن كل واحد من الشريكين عسى أن لا ينتفع [بملكه]^(٦) عند بقاء شركته انتفاع الكمال، وهو الظاهر في أغلب الأحوال والقسمة موصلة إلى مثل هذا الأحسن [من]^(٧) الآمال.

ومنها: أن الشريك ربما ينتقض ربما ثمن^(٨) صاحبه بما انقاد له فيما يصعب من أمر الشركة، وممكنه مما التسوي^(٩) أمره في التركة، والقسمة ذريعة إلى إزالة مثل هذا الذي التبس أمره وأشكل، ووسيلة إلى إمطة ما اشتغلت^(١٠) من هذا وانحصل، فيجب علينا التلقي بالقبول حامدين لله تعالى على ما أولانا من نعم الشرائع، أو^(١١) جعلها وسائل إلى

(١) الشكس: السيئ الخلق في المباينة وغيرها، والشكس: المصدر. ينظر: العين: ٢٨٨/٥، لسان العرب: ١١٢/٦.

(٢) في (ع): «العطن».

(٣) شديد المراس: شديد الشكيمة، صعب القيادة، عنيد. ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة: ١١٧٧/٢، ٢٠٨٧/٣.

(٤) معتاض: تعوض، أخذ بدلاً منه أو مقابلاً له. ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة: ١٥٧٦/٢.

(٥) اللدن: اللين من كل شيء، والأنثى لدنة، والجمع: لدان ولدن. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم: ٣٣٣/٩.

(٦) زيادة من: (ع).

(٧) ساقطة من: (ع).

(٨) في (ع): «بما هو من».

(٩) في (ع): «التوى».

(١٠) في (ع): «اشتغل».

(١١) في (ع): «إذ».

بلوغ الأماني في الدارين والذرائع، فيحتاج هاهنا إلى معرفة أشياء معنى القسمة لغة
وشرعاً، وسببها، وركنها، وشرطها، ودليل شرعيتها وحكمها.
أما لغة، فالقسمة: اسم للاقتسام، كالقدوة للاقتداء، والأسوة للالتساء^(١)، وهي
مؤنثة كما ترى، وإنما قال الله تعالى: {فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ} ^(٢) بعد قوله: {وَإِذَا حَضَرَ
الْقِسْمَةَ} ^(٣)؛ لأنها في معنى الميراث والمال^(٤).

وأما شرعاً، فقد ذكر في «الإيضاح» القسمة: جميع^(٥) النصيب الشائع في مكان
معين^(٦).

وأما سببها، فطلب كل واحد من الشريكين الانتفاع بملكه على وجه الخصوص.

وفي «المبسوط»: «وإنما تجب القسمة عند طلب بعض الشركاء؛ لأن كل واحد من
الشريكين قبل القسمة ينتفع بنصيب صاحبه، فالطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه
بالانتفاع بنصيبه، ويمنع الغير من الانتفاع بملكه، فيجب على القاضي إجابته إلى ذلك»^(٧).

وأما ركنها، فهو الفعل الذي يحصل به الإقرار والتمييز بين النصيبين؛ كالكيل في
المكيلات، والوزن في الموزونات، والزرع/ في المزروعات، والعد في المعدودات.

(٩٥٦/ب)

وأما شرطها، فهو أن لا يفوت منفعتها بالقسمة، وعن هذا قال في «المبسوط» في باب
(ما لا يقسم [ولا يقسم: الحمام والحائط وما أشبه ذلك بين الشركاء لما فيها من الضرر)،

(١) ينظر: أنيس الفقهاء: ص ١٠١، تبين الحقائق: ٢٦٤/٥.

(٢) سورة النساء، من الآية: ٨.

(٣) سورة النساء، من الآية: ٨.

(٤) ينظر: الصحاح: ٢٠١١/٥، لسان العرب: ٤٧٩/١٢.

(٥) في (ع): «جمع».

(٦) ينظر: العناية: ٤٢٥/٩، البناء: ٣٩٨/١١.

(٧) ينظر: المبسوط: ٥/١٥.

والمقصود بالقسمة: توفير المنفعة^(١)، فإذا أدى ذلك إلى الضرر لم يجبر القاضي عليه إلى أن قال: «وإن رضوا بالهدم في الحائط وقسمة الأسهم بينهم لم يباشر القاضي ذلك؛ لما فيه من إتلاف الملك، ولكن إن فعلوا^(٢) فيما بينهم لم يمنعهم عن ذلك، وكذلك في البيت الصغير لا يقسمه^(٣) القاضي بينهم»^(٤).
وقال في «الأسرار»: «والحمام لا يجب قسمته؛ لأن المنفعة القائمة قبل القسمة تفوت بالقسمة، فلم تكن القسمة إفراز^(٥) للحق الشائع حيث يضمن فوات تلك المنفعة فلم يجب».

وأما دليل شرعيتها، فهو ما ذكر في «المبسوط»، وقال: «وجوازها بالكتاب والسنة؛ أما الكتاب فقوله تعالى: {وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ}»^(٦)، والسنة: ما اشتهر من قسمة رسول الله ﷺ الغنائم بين أصحابه، وقسمة الموارث، وغير ذلك^(٧).

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٢) في (ع): «حصلوا».

(٣) في (ع): «يقسم».

(٤) ينظر: المبسوط: ٥٢ / ١٥.

(٥) في (ع): «إقرار».

(٦) سورة القمر، من الآية: ٢٨.

(٧) ورد في قسم الغنائم وتوزيع الميراث أحاديث عدة، أما قسمة الغنائم، فمنها: حديث عبد الله بن زيد أن رسول الله ﷺ لما فتح حنيناً قسّم الغنائم، فأعطى المؤلفة قلوبهم، فبلغه أن الأنصار يحبون أن يصيبوا ما أصاب الناس، فقام رسول الله ﷺ فخطبهم، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «يا معشر الأنصار، ألم أجدكم ضلالاً، فهداكم الله بي؟ وعالة، فأغناكم الله بي؟ ومتفرقين، فجمعكم الله بي؟» ويقولون: الله ورسوله أمنّ، فقال: «ألا تحبوني؟» فقالوا: الله ورسوله أمنّ، فقال: «أما إنكم لو شئتم أن تقولوا كذا وكذا، وكان من الأمر كذا وكذا» لأشياء عددها، زعم عمرو أن لا يحفظها، فقال: «ألا ترضون أن يذهب الناس بالشاء والابل، وتذهبون برسول الله ﷺ إلى رحالكم؟ الأنصار شعار والناس دثار، ولولا الهجرة لكنت امرأ من

وأما حكمهما: فتعين نصيب كل واحد منهم من نصيب صاحبه بحيث لا يبقى تعلق حكم القسمة لكل واحد منهم نصيب صاحبه، ثم هي -أي القسمة- لا تعرى عن معنى المبادلة، أي: في جميع الصور سواء كانت في ذوات الأمثال، أو في غير ذوات الأمثال، لكن في ذوات الأمثال معنى الإقرار راجح، والمعنى من الإقرار هو أن يقبضه لعين حقه، ولكن مع ذلك فيه معنى المبادلة، وذلك لأن ما قبضه كل واحد منهما نصفه ملكه من الأصل حقيقة، ونصفه ملك صاحبه صار له من جهة صاحبه بالقسمة إلا أن ما أخذ كل واحد منهما من نصيب صاحبه في ذوات الأمثال مثل ما ترك عليه فتعين، فأخذ مثل الحق يتعين بمنزلة أخذ عين الحق [حكماً] (١).

ألا ترى أن أخذ المثل في [العرض جعل كأخذ العين حكماً، فجعل العوض لذلك بمنزلة العارية، ولم يجعل بمنزلة المبادلة بين] (٢) المقرض والمستقرض، فلذلك لم يحرم النساء فيه، فجعل استرداد العرض بمنزلة استيفاء عين حقه، ثم في كل موضع يمكن العمل بشبه الإفراز (٣) والمبادلة يعمل بهما، وفي كل موضع لا يمكن العمل بالشبهين بعمل يشبه الإفراز (٤)؛ لأن شبه الإقرار

الأنصار، ولو سلك الناس وادياً وشعباً، لسلكت وادي الأنصار وشعبهم، إنكم ستلقون بعدي أثرة، فاصبروا حتى تلقوني على الحوض». أخرجه مسلم في صحيحه: ٤٠٨/١، كتاب الزكاة، باب إعطاء المؤلف قلوبهم، برقم: ١٠٦١.

وأما أحاديث توزيع الميراث، فمنها: عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ما كان من ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية، وما كان من ميراث أدركه الإسلام فهو على قسمة الإسلام». أخرجه ابن ماجه في سننه: ٩١٨/١، كتاب الفرائض، باب قسمة الموارث، برقم: ٢٧٤٩، والطبراني في «الأوسط»: ٣١٢/٦، برقم: ٦٤٩٩. قال الألباني: صحيح. ينظر: إرواء الغليل: ١٥٧/٦.

(١) زيادة من: (ع).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٣) في (ع): «الإقرار».

(٤) في (ع): «الإقرار».

راجع إلى هذا. أشار في «المغني»^(١): «ولو اشترياه فاقسمناه، أي: لو اشترى الرجلان مكيلاً أو موزوناً بدراهم واقسمهما فيما بينهما؛ فلكل واحد منهما أن يبيع نصفه مرابحة بنصف الدراهم. فإن قيل: أليس أن محمداً ذكر في آخر كتاب (القسمة)^(٢): إذا كان وصي الذمي مسلماً وفي التركة جمعت^(٣) وخنازير أنه يكره قسمتها، ولو كان المرجحان في هذه القسمة، أي: في قسمة الموزونات وهي الثمن^(٤) يشبه الإقرار ينبغي أن يجوز من غير كراهة، فإن الذمي إذا وكل مسلماً أن يقبض خمرًا له جاز للوكيل قبضها من غير كراهة.

قلنا: ذكر شمس الأئمة الحلواني إذا كان في التركة الخمر لا غير لا يكره للوصي المسلم قسمتها؛ لأن هذه القسمة إقرار محض ليس فيها شبهة المبادلة، والمسلم يملك قبض خمر الذمي، وإنما تكره القسمة إذا كان مع الخمر الخنازير؛ لأن القسمة حينئذ تكون مبادلة^(٥).

وغیره من المشايخ قالوا: لا، بل يكره قسمة الخمر وحدها للمسلم؛ لأن العمل بالشبهين في قسمة الخمر ممكن بإثبات الكراهة، ومعنى الكراهة هاهنا معنى هو بين الحلال المطلق والحرام المحض؛ لأنها لو كانت إفرازاً^(٦) من كل وجه كانت حلالاً، ولو كانت مبايعة من كل وجه كان^(٧) حراماً، فإذا كانت مبايعة حقيقة [من كل]^(٨) وجه إفرازاً^(٩)

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٣٣٣/٧.

(٢) ينظر: المصدر السابق: ٣٣٣/٧.

(٣) في (ع): «خمر».

(٤) في (ع): «الخمر».

(٥) ينظر: المحيط البرهاني: ٣٣٣/٧، البحر الرائق: ١٦٨/٨.

(٦) في (ع): «إفرازاً».

(٧) في (ع): «كانت».

(٨) ساقطة من: (ع).

(٩) في (ع): «إفرازاً».

حكمًا أثبتنا حكمًا بين الحلال [المحض] والحرام المحض، ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات، أي: في غير ذوات الأمثال كلها، وبه صرح في «المغني» وغيره فقال في «المغني»: «وأما القسمة في غير ذوات الأمثال فبينة المبادلة فيها راجح؛ لأنها إقرار حكمًا من وجه، ومن حيث الحقيقة هي مبادلة من كل وجه، أما الحقيقة فظاهر، وأما الحكم فلأن نصف ما يأخذ كل واحد منهما مثل لما ترك على صاحبه باعتبار القيمة، وأخذ المثل كأخذ العين حكمًا فكان إفرازًا^(١) إلا أن ما يأخذ كل واحد منهما ليس لمثله^(٢) لما ترك على صاحبه [القيمة]^(٣) بيقين؛ لأن المقسوم ليس من ذوات الأمثال لا تثبت المعادلة بيقين، فالإفراز^(٤) مع المبادلة استويا في الحكم، ثم ترجحت المبايعة بالحقيقة»^(٥).

وذكر في «المبسوط»^(٦): ونوع هو تميز فيه معنى المبادلة، كالقسمة فيما يتفاوت من

النبات والحيوانات /، فإنها تتميز عند اتحاد الجنس وتفاوت^(٧) المنفعة، ولهذا يجبر القاضي (٩٥٧/أ) عليها عند طلب بعض الشركاء، وفيها معنى المبادلة على معنى أن ما يصيب كل واحد منهما نصفه بما^(٨) كان مملوكًا [له]^(٩)، ونصفه عوض عما أخذه صاحبه من نصيبه، ولهذا لا ينفرد به أحد الشريكين، ولا يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة.

وقوله: (إلا أنها إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة)، وهذا جواب

(١) في (ع): «إفرازًا».

(٢) في (ع): «بمثل».

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «الإقرار».

(٥) ينظر: المحيط البرهاني: ٧/ ٣٣٤.

(٦) ينظر: المبسوط: ٢/ ١٥.

(٧) في (ع): «وتحري».

(٨) في (ع): «مما».

(٩) ساقطة من: (ع).

لسؤال مقدر يرد على قوله: (ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض، بأن يقال: لو كان الرجحان للمبايعة لكان لا يجبر إلا على القسمة في غير ذوات الأمثال.

قلنا: إنما يجبر لدفع الضرر عن غيره؛ كالغريم يحبس حتى يبيع ماله ليقضي الدين، وبهذا السؤال والجواب صرح في «المغني» حيث قال^(١): «فإن قيل: لو كان الرجحان في هذه القسمة للمبالغة لكان لا يجبر الأبى عليها، وبالإجماع يجبر، وكذلك لا يثبت حكم الغرور فيها حتى أن الشريكين إذا اقتسما دارًا أو أرضًا بينهما، وبنى أحدهما في نصيبه بناءً، ثم جاء مستحق واستحق الطابقة التي بنى فيها، ونقض بناءه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء، ولو كان الرجحان لجانب المبايعة لثبت الغرور، كما لو اشترى.

قلنا: الجبر على هذه المبايعة [لقطع ارتفاق الأبى الملك لصاحبه، ويجوز أن يجري الجبر على المبايعة]^(٢) باعتبار حق مستحق للغير.

ألا ترى أن المشتري لا يجبر على تسليم الدار إلى الشفيع، وإن كان التسليم إليه مبايعة، إنما يجبر لحق الشفيع؟

ألا ترى أن المديون يحبس حتى يبيع ماله ويقضي الدين، فحدثان الجبر عليها لا ينفي كونها مبايعة؟

وأما الثاني قلنا: إنما لا يثبت الغرور؛ لأن كل واحد منهما مضطر في هذه المبايعة؛ لأنه يحتاج إلى تخلص حقه ومنع صاحبه عن الارتفاق بملكه، ولا يمكنه ذلك إلا بهذه المبايعة، فيكون مضطرًا إلى هذه المبايعة لإحياء حقه، والجبر كما ثبت بالإكراه يثبت بالحاجة إلى إحياء الحق؛ كصاحب العلو إذا بنى السفلى، وإن^(٣) كان مخيرًا على^(٤) هذه المبايعة لا يثبت

(١) المحيط البرهاني: ٣٣٤ / ٧.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٣) في (ع): «وإذا».

(٤) في (ع): «في».

فيها حكم الغرور، كالشفيع إذا أخذ الدار من المشتري بقضاء القاضي وإن كانت أجناساً، أي: وإن كانت الأعيان المشتركة أجناساً لا يجبر القاضي على قسمتها.

وحاصل ذلك: أن الأعيان المشتركة في أصلها فلا تخلو: إما إن كانت من جنس واحد أو من أجناس مختلفة، فإن كانت من جنس واحد فلا يخلو: إما إن كانت مما يجري فيه الربا؛ كالملك، أو الموزون^(١)، أو لا يجري؛ كالحيوانات، فجبر القاضي يجري عند طلب أحد الشريكين القسمة في هذين الوجهين بعد أن كانا من جنس واحد حتى لو كان بين رجلين جماعة غنم أو جماعة بقر أو جماعة إبل أو جماعة ثياب كلها من جنس واحد، فطلب أحدهما قسمته وأبى الآخر ذلك، فإن القاضي يجبر الأبى منهما على القسمة؛ لأن الأبى منهما متغيب؛ لأن المشاع ناقص المنفعة والمقسوم وآخر المنفعة، فلا يلتفت القاضي إلى تعنته، هذا إذا كانت المنفعة تبقى بعد القسمة، وأما إذا لم تبقى المنفعة، بل يتضرر كل واحد منهما لا بقسمة القاضي، كما إذا كان حماماً بينهما، أو بيتاً صغيراً، أو حائطاً بينهما، وما أشبه ذلك مما يحتاج في قسمته إلى الشق والقطع، فلا يقسم ذلك حتى يتراضيا عليه، ولا يقسم برضا أحدهما دون الآخر، وعند التراضي على القسمة روايتان؛ في رواية: لا بأس للقاضي أن يلي شق ذلك بنفسه ويقطعه بإذنها، وفي رواية أخرى: لا يلي ذلك بنفسه، بل يفوض ذلك إليهما فيما يفعلاه [هذا إذا لم يكن من أموال الربا، فإن كان من أموال الربا فلا اعتبار لتراضيها عند فضل^(٢) أحدهما على الآخر قدرًا، والأصل أن التراضي في القسمة على الضرر جائز، كما ذكرنا، والتراضي على الربا لا يجوز لقوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} ^(٣) حتى أنه لو كان كر حنطة بين رجلين نصفين؛ ثلاثون مختوماً منها رديئة قيمتها عشرة دراهم، وعشرة مختاتيم منها صبرة قيمتها عشرة؛ فتراضيا على أن يكون الثلاثون الرديئة لأحدهما، والعشرة

(١) في (ع): «والموزون».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٣) سورة البقرة، من الآية: ٢٧٥.

الجيدة للآخر، فلا يجوز؛ لأنه ربا؛ لأن الذي قبض الثلاثين كان له في جملة الكر عشرون محتوماً، وقد قبض زيادة العشرة بأداء الجودة في العشرة المتروكة لصاحبه، فيكون ربا وإن تراضيا عليه لم يجز أيضاً؛ لأن الكيل أو الوزني عند ملاقة جنسه لا غير^(١) للوصف (٩٥٧/ب) والقيمة، وإنما العبرة للقدر، وهو الكيل في المكيل، أو الوزن في الموزون. وأما إذا كانت الأعيان المشتركة من أجناس مختلفة، فطلب أحدهما قسمتها بينهما فلا يقسمها إلا بتراضيها جميعاً؛ لأن القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة، والتراضي في التجارة شرط؛ لقوله تعالى: {إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَكُّرَةً عَنْ تَرَضٍ} ^(٢). كذا في «شرح الطحاوي» في مواضع متفرقة^(٣).

وإن لم يفعل نصب قاسماً يقسم بالأجر، [أي:]^(٤) وإن لم ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال ينصب قاسماً يقسم بالأجر، ويقدر أجر مثله، أي: ويقدر القاضي أجر مثل قسمة القاسم، وأبعد عن التهمة، أي: تهمة الميل إلى أجر^(٥) المتقاسمين [في مواضع متفرقة]^(٦) بسبب ما يعطيه بعض الشركاء [تارة]^(٧).

وفي «الذخيرة»^(٨): ويجوز للقاضي أن يأخذ على القسمة أجراً، ولكن المستحب له أن لا يأخذ، وهذا لأن القسمة ليس بقضاء على الحقيقة حتى لا يعترض على القاضي مباشرتها،

(١) في (ع): «غيره».

(٢) سورة النساء، من الآية: ٢٩.

(٣) ينظر: البناية: ١١ / ٤٠٣.

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) في (ع): «أحد».

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٧) في (ع): «بسبب زيادة».

(٨) ينظر: المحيط البرهاني: ٧ / ٣٨٦.

وإنما الذي يعترض عليه جبر الآبي على القسمة، إلا أن لها شبهًا بالقضاء من حيث إنها [لا]^(١) تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآبي، ولم يملك الأجنبي ذلك؛ فمن حيث إنها ليست بقضاء جاز أخذ الأجر عليها، ومن حيث إنها تشبه القضاء يستحب ألا يأخذ بالأجر عليها، ولو اصطلاحوا فاقسموا جاز، أي: الشركاء ثم^(٢) يرفعوا الأمر إلى القاضي، بل اقساموا بأنفسهم باصطلاحهم، فهو جائز؛ لأن في القسمة معنى المعاوضة فيثبت بالتراضي، كما في سائر المعاوضات. كذا في «أدب القاضي»^(٣).

القسام: جمع القاسم، كالزراع جمع الزارع.

التواكل: هو أن يتكل بعضهم على بعض.

ثم معنى قوله: «ولا يترك القسام يشتركون، أي: لا يخلي القاضي القاسمين المعينين وأنفسهم على رأيهم في الاشتراك [لكن]^(٤) بحيث لا يتجاوز أمر القسمة عنهم إلى غيرهم؛ لأنه لو عينهم في الاستئجار، لعل القسام يكلفون الأجر زيادة على أجر المثل؛ فيتضرر بها المتقاسمون، بل يقول القاضي لكل واحد من المتقاسمين: استدان^(٥) بالقسمة من غير مشاركة الأجر، فكان كل واحد منهم مأذونًا ومجازًا بالقسمة من جانب القاضي، فحينئذ يتسارع كل من القسام إلى ما يتيسر من الآخر^(٦) فيقسم الأموال المشتركة بأرخص الأمور؛ كيلا يفوت منه ذلك الأجر، وإن قل فلا يتضرر المتقاسمون؛ كأجرة الكيال والوزان،

(١) زيادة من: (ع).

(٢) في (ع): «لم».

(٣) ينظر: العناية: ٤٢٩/٩، البناية: ٤٠٤/١١.

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) في (ع): «استأذنت».

(٦) في (ع): «الأجر».

يعني: إذا استأجروا الكيال ليعقل الكيل فيما هو مشترك بينهم، فالأجر^(١) على قدر الأنصباء، وكذلك الوزن، وهذا لأن المقصود بالقسمة أن يتوسل كل واحد منهم إلى الانتفاع بنصيبه، ومنفعة نصيب صاحب الكبير أكثر من منفعة نصيب صاحب القليل؛ فيجب أن يكون الأجر على صاحب الكثير أكثر لما أن الغرم مقابل بالغنم، فصارت الأجرة كالزوائد الحاصلة من الملك المشترك، كالثمار والأولاد، فهي على قدر الملك بينهما بالاتفاق. فكذا الأجر، وكذلك إذا استأجروا رجلاً لبناء جدار أو تطيين سطح بينهم، فإن الأجر يجب على التفاوت.

ولأبي حنيفة - رحمه الله^(٢) - (٣) أن الأجر مقابل باليمين، وأنه لا يتفاوت، ومعنى هذا الكلام هو أن القاسم لا يستحق الأجر بالمساحة، ومد الأطناب [في المشي]^(٤) على الحدود؛ لأنه لو استعان في ذلك بأرباب الملك استوجب كمال الأجر إذا قسم بنفسه فعرّفنا أنه إنما يستوجب الأجر بالقسمة، وهي تميز نصيب كل واحد منهم، ولا تفاوت بينهم في ذلك، وأنه كما يتميز نصيب صاحب الكثير بعمله عن نصيب صاحب القليل، كذلك يتميز نصيب [صاحب]^(٥) القليل عن نصيب صاحب الكثير، وقد لا يتصور إفراز القليل عن الكثير إلا بما يفزر الكثير منه؛ فكان عمل الإفراز واقعاً لهما جملة، وكذلك الحساب فإن معرفة [حساب]^(٦) النصيب الكثير يحتاج [لإفراز]^(٧) القليل منه، كما يحتاج لإفراز الكثير،

(١) في (ع): «فالأجرة».

(٢) في (ع): «رضي الله عنه».

(٣) ينظر: العناية: ٤٢٩/٩.

(٤) في (ع): «والمشي».

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) في (ع): «إلى إفراز».

وكان العمل من حيث الحساب واقعاً للجملة.

بخلاف تطيين السطح، وبناء الجدار؛ لأن الأجر ثم مقابل بالبناء والتطيين، ونفس ذلك الفعل مقدر بقدر المكان^(١)، ألا ترى أن ما يحصل بعمله من البناء والطين المبسوط يكون بينهما أثلاثاً، فكذلك بدله، وأما المقسوم أثلاثاً فلم يحصل بعمله، بل حصل بالإفراز والتمييز لا غير، وهو واقع لهما؛ لأن التمييز يحصل بعمل واحد، وهما في ذلك العمل (أ/٩٥٨) سواء.

وبخلاف الزوائد فإنها تتولد من الملك، وإنما يتولد بقدر الملك.

وبخلاف النفقة، فإنها لإيفاء الملك، وحاجة صاحب الكثير إلى ذلك أكثر من حاجة صاحب القليل. كذا في «المبسوط»^(٢) و«الأسرار»، فيتعذر اعتباره، أي: اعتبار كون صعوبة الحساب بالنظر إلى القليل، يعني: ربما يكون عمله في نصيب صاحب القليل أكثر، فإن الحساب لا يدق إذا استوت الأنصباء، وإنما يدق عند تفاوت الأنصباء، ويزداد فيه بقله بعض الأنصباء؛ فلعل تمييز نصيب صاحب ذلك العمل سواء، والكيل والوزن إن كان للقسمة، قيل: هو على الخلاف، يعني: إذا استأجروا رجلاً لكيل الحنطة المشتركة بينهم، أو لزرع ثوب مشترك بينهم إن كان الاستئجار لأجل القسمة، والمسألة على الخلاف؛ لأن القليل إنما يفرز عن الكثير الذي يقرر الكثير منه، وكان العمل في كل نصيب بشرط الإفراز للآخر^(٣) عنه، كالحساب في الفصل الأول، فلم يظهر التفاوت، وأما إذا كان الاستئجار لنفس الكيل والزرع؛ ليصير المكيل والثوب معلوم القدر والزرع، فالأجر على قدر الأنصباء؛ لأن الأجر استحق بإزاء فعل الكيل من غير اعتبار إفراز، وفعل الكيل يتعذر

(١) في (ع): «الإمكان».

(٢) ينظر: المبسوط: ٩٧/١٤.

(٣) في (ع): «الآخر».

بقدر المكيل، فتفاوت البذل أيضًا. كذا في «الأسرار»، و«الذخيرة»^(١)، وهو العذر لو أطلق، ولفظ هو إشارة إلى قوله: (فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن)، يعني: أن قولهما يتقدر بقدره؛ كأجرة الكيال والوزان لو كان مجرى على إطلاقه، فالجواب لأبي حنيفة - رحمه الله^(٢) - عن ذلك هو إنما تفاوت الأجر هناك على قدر الأنصباء؛ لأن كيل نصيب صاحب الكثير أشق وأصعب من كيل نصيب صاحب القليل لا محالة، فلذلك كانت الأجرة هناك بحسب الأنصباء لا بحسب رءوس المتقاسمين، وإلى صحة رواية الإطلاق قال الإمام المحقق شمس الأئمة السرخسي حيث قال في «المبسوط»: «وأما أجر الكيال والوزان فقد قال بعض مشايخنا: هو على الاختلاف، فإن المكيل والموزون يقسم بذلك، والكيل والوزان بمنزلة القسام»، ثم قال: «والأصح أن أبا حنيفة يفرق بينهما، ويقول هناك: إنما استوجب الأجر بعمله في الكيل والوزن»^(٣).

ألا ترى أنه لو استعان في ذلك بالشركاء لم يستوجب الأجر، وعمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر، وكل عاقل يعرف أن كيل مائة قفيز يكون أكثر من كيل عشرة أففزة، فلهذا كانت الأجرة عليهما بقدر الملك بخلاف القسام.

وعنه - أي: وعن أبي حنيفة^(٤): «وفي أيديهم دار وضيفة قيد بهما؛ لأنه إذا كان في أيديهم عروض أو شيء مما ينقل قسم بإفرازهم بالاتفاق، وادعوا أنهم ورثوها قيد به [لأنهم]^(٥) لو ادعوا الشراء من غائب قسم بينهم بإفرازهم بالاتفاق في رواية الأصول،

(١) ينظر: المبسوط: ٦/١٥، البناء: ٤٠٦/١١.

(٢) في (ع): «رضي الله عنه».

(٣) ينظر: المبسوط: ٦/١٥.

(٤) ينظر: البناء: ٤٠٧/١١.

(٥) زيادة من: (ع).

على ما ذكر في الكتاب، وهكذا أيضًا في «الإيضاح»^(١)، ويذكر أن^(٢) القاضي في كتاب (القسمة)، أي: في صك القسمة أنه قسمها بقولهم معنى لا بالبينة، وذلك لأن حكم القسمة بالبينة يخالف حكم القسمة بالإفراز؛ لأن حكم القسمة بالبينة يتعدى إلى الغير حتى لو ادعت أم ولد هذا الميت أو مُدبرة العتق، فالقاضي يقضي لهما بالعتق، ولا يكلفهما إقامة البينة على الموت [في حكم]^(٣) القسمة بالإفراز لا يتعدى.

ألا ترى أنه لا يقضى بالعتق في هاتين الصورتين إلا بينة تقوم على الموت. كذا ذكره في الفصل الثاني من قسمة «الذخيرة»^(٤).

حتى لو حدثت الزيادة فيها تنفذ وصاياه؛ ألا ترى أن من أوصى بجاريته لرجل ومات فولدت ولدًا، أو اكتسبت كان الولد والكسب لورثة الميت، وإن حدثت الزيادة بعد القسمة تكون للموصى له، وإن كانت الجارية مع الزيادة لا يخرج من ثلث المال. كذا في شهادات «الجامع» لقاضي خان^(٥).

فلا بد من البينة، وهو أي: البينة على تأويل الشاهد مقيد، وهذا جواب عن قولهما: (ولا بينة إلا على المنكر فلا يفيد)، ولا يمتنع ذلك بإقراره. هذا كله جواب إشكال ذكر في «الذخيرة»، وقال^(٦): «وإن حضر اثنان من الورثة، وطلبًا قسمة العقار، والباقي غائب، فالقاضي يسمع^(٧) البينة، ويقسم الدار، ويجعل أحد الحاضرين مدعيًا والآخر مدعى عليه،

(١) ينظر: البناية: ١١ / ٤٠٧.

(٢) في (ع): «أي».

(٣) في (ع): «وحكم».

(٤) ينظر: المحيط البرهاني: ٧ / ٣٦٤.

(٥) ينظر: البناية: ١١ / ٤٠٨.

(٦) ينظر: فتح القدير: ٩ / ٤٣١، المحيط البرهاني: ٧ / ٣٦٥.

(٧) في (ع): «يقسم».

وأحد الورثة بتنصيب خصماً عن الميت، وعن باقي الورثة، ثم قال: «فإن قيل: كيف يجعل أحدهما مدعى عليه، وكل واحد منهما مقر بما يدعيه صاحبه، والمقر بما يدعيه المدعي لا يصلح (ب/٩٥٨) خصماً للمدعي.

قلنا: كل واحد منهما إنما يقر على الغير، والإقرار على الغير باطل وجوده وعدمه بمنزلة.

ألا ترى أن من ادعى على ميت ديناً، وأقر به وصيه فإن المدعي^(١) تكلف إقامة البينة، وبتنصيب الوصي خصماً له، وإن كان الوصي مُقَرّاً.

بخلاف المنقول، إلى آخره، يعني: أن معنى النظر للميت في المنقول في القسمة من وجهين:

أحدهما: أن العروض يخشى عليها التوى^(٢) والتلف، وفي القسمة تحصين وحفظ لها، وأما العقار فحصن بنفسه لا يخشى عليه التلف، ففي القسمة قضاء على الميت يقطع حقه عنه، والثاني [أن]^(٣) في العروض ما يأخذ كل واحد منهم بعد القسمة يصير مضموناً عليه بالقبض في حق غيرهم، ففي جعل ذلك مضموناً عليهم معنى النظر للميت، وذلك لا يوجد في العقار فإنه لا يصير مضموناً في العقار على من أثبت يده فيه عند أبي حنيفة. كذا في «المبسوط»^(٤). وكان قوله: «ولا كذلك العقار عنده - أي: عند أبي حنيفة»^(٥).

(وبخلاف المشتري) معطوف على قوله: (بخلاف المنقول)، أي: يقسم القاضي

(١) في (ع): «الميت».

(٢) التوى: التوى الحبل وغيره: انفتل وانثنى. التوت الطريق: اعوجت. التوى عليه الأمر: صعب وعسر.

ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة: ٢/٢٠٥٢.

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) ينظر: المبسوط: ١٥/١٠.

(٥) ينظر: البناية: ١١/٤٠٩.

العقار بينهم إذا ادَّعوا الشرى، وقال في «المبسوط»^(١): «ولو كان في أيديهم دار، وأقروا بها دراهم اشتروها من فلان الغائب، وسألوا القاضي قسمتها أجابهم القاضي إلى ذلك، ثم قال في جواب أبي حنيفة عن هذه المسألة: فقال^(٢): «وأما في الشرى فقد روي عن أبي حنيفة في غير الأصول: أن القاضي لا يقسمها بينهم، وسوى بين الشرى والميراث، ولكن على هذا الطريق، أي: على الطريق الثاني الذي ذكرنا لأبي حنيفة: يسلم، كما هو ظاهر الرواية، فيقول: قضاؤه بالقسمة في المشتري لا يتضمن قطع [حق]^(٣) البائع؛ لأن بعد البيع والتسليم لا يبقى المبيع على حكم ملك البائع بخلاف الميراث.

وقال في «الذخيرة»^(٤) بخلاف فصل الشراء على ظاهر الرواية؛ لأن القسمة هناك لا تتضمن بطلان شيء من ملك البائع؛ لأن المشتري بعد القبض ملك المشتري من كل وجه، ولم يبق للبائع فيه حق.

ألا ترى أن ما يحدث من الزيادة يحدث على حكم ملك المشتري؟ وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل - أي: بسبب الميراث، أو بسبب الشرى، أو غيرهما [قوله]^(٥) قسمه بينهم [بمجرد دعواهم الملك من غير إقامتهم البينة على ما ادعوا من الملك، ومسألة «الجامع الصغير» على خلاف ذلك حيث اشترطت قسمة بينهم]^(٦)، قال رحمته الله: «هذه رواية كتاب القسمة»^(٧).

(١) ينظر: المبسوط: ٩/١٥.

(٢) ينظر: المصدر السابق: ١٥/١٠.

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني: ٣٦٤/٧.

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٧) ينظر: البناية: ٤١٠/١١.

وقوله: (هذه) إشارة إلى [قوله: «قسمه بينهم بمجرد دعواهم الملك من غير إقامتهم البينة على ما ادعوا من الملك، ومن «الجامع الصغير» على خلاف ذلك حيث اشترطت] (١) هناك إقامة البينة على الملك في حق جواز القسمة، فلذلك أعاد لفظ «الجامع الصغير» في الكتاب، وهذه المسألة في «الجامع الصغير» مذكورة في كتاب القضاء منه، وفيها تفريعات. ثم [قوله: «وفي «الجامع الصغير» (٢) أرض ادعاها رجلان، وأقاما البينة أنها في أيديهما، أي: بطريق الملك بدليل قوله: «وقسمة الملك» يقتصر إلى قيامه، أي: الملك، ثم قيل: و] (٣) هو قول أبي حنيفة والإشارة راجعة إلى قوله: (لم يقسمها حتى يقيما البينة)، والدار في أيديهم ومعهم [وإن] (٤) غائب قسمه القاضي.

وقوله: (والدار في أيديهم) وقع سهوًا؛ لأنه لو كانت في أيديهم لكان البعض في يد الغائب ضرورة، وقد ذكر بعد هذا في الكتاب: وإن كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم، والصحيح أن يقول: والدار في أيديهما، كما ذكره في «المبسوط» بقوله: «وإذا حضر القاضي اثنان من الورثة، والعقار في أيديهما» (٥)، هكذا وجدت بخط شيخني وما ذكره من السهو هو الصحيح، وذكر في «المبسوط» في هذه الصورة وقال (٦): «وإذا كان في الورثة صغيرًا أو كبيرًا غائبًا والدار في أيدي الكبار الحضور، فعند أبي حنيفة لا يقسمها القاضي بينهم حتى تقوم البينة على أصول الموارث؛ لأنها لم يقسم في الفصل الأول مع أن

(١) زيادة من: (ع).

(٢) ينظر: الجامع الصغير: ص ٣٨٣، ٣٨٤.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٤) في (ع): «وارث».

(٥) ينظر: المبسوط: ١١/١٥.

(٦) ينظر: المصدر السابق: ١١/١٥.

الورثة كلهم كبار حضور، ففي هذا الفصل أولى^(١) أن لا يقسم؛ لأن في قسمته قضاء على الغائب والصغير بقولهم، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: يقسمها بينهم، ويعزل حق الغائب والصغير، ويشهد أنه قسمها بإقرار الكبار الحضور، وأن الغائب والصغير على حجته، كما في الفصل الأول؛ لأن الدار كلها في يد الكبار الحضور وليس في هذه القسمة قضاء على الصغير، والغائب بإخراج شيء من أيديهما، بل فيهما نظر لهما بظهور نصيهما مما في يد الغير، [والقسمة]^(٢) يعزل نصيب الغائب والصغير، وكان هذا محض نظر في حق/ الغائب (أ/٩٥٩) والصغير.

[وقوله:]^(٣) (وكذا لو كان مكان الغائب صبي) [برفع]^(٤) صبي على أنه اسم كان، كما ذكرنا من قبل، أراد به: قوله: لم يقسمها القاضي، عند أبي حنيفة: حتى يقيموا البينة على موته، وعدد ورثته. وقال صاحبه: يقسمها باعترافهم، ولو كانوا مشترين لم يقسم مع يمينه أحدهم، يعني: وإن أقاموا بينة على الشراء، ويصير مغرورًا بشراء المورث، يعني: لو اشترى المورث جارية ومات، واستولدها الوارث، ثم استحققت يكون الولد حرًا بالقيمة، ويرجع الوارث بها على البائع كالمورث.

(ولا فرق في هذا الفصل) إشارة إلى قوله: (وإن كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم)، كما أطلق في الكتاب، وهو قوله: (لم يقسم) من غير ذكر إقامة البينة على الإرث أيضًا مخالف لما ذكره في «المبسوط»؛ لأنه قال في «المبسوط»^(٥): «وإن كان شيء من

(١) في (ع): «الأولى».

(٢) في (ع): «وإنه بالقسمة».

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) ينظر: المبسوط: ١١/١٥.

العقار في يد الصغير أو الغائب لم أقسمها بإقرار الحضور حتى تقوم البينة على أصل الميراث؛ لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بإخراج شيء مما كان في يده [عن يده]^(١)، وكذلك إن كان الكبير أودع ما كان في يده منها رجلاً حتى غاب؛ لأن المودع أمين، فلا يكون خصماً في ذلك، ولا يجوز للقاضي أن يقضي على الغائب بحضور أمينه، فهذا لا يقسم حتى تقوم البينة، فإذا قامت البينة قبلها القاضي؛ لأنها تقوم لإثبات ولاية القاضي في تركة الميت، ولأن الورثة يخلفون الميت في الميراث؛ فينتصبون خصماً عنه، ويتصب بعضهم خصماً عن بعضهم، فقلما تخلو تركة عن هذا، فإن الورثة يكبرون، وقلما يحضرون فلو لم يقبل القاضي البينة ولم يقسمها لمكان غائب أو صغير أدى إلى الضرر، والضرر مدفوع.

وذكر في «فتاوى قاضي [خان]^(٢)»^(٣): فرواية أنه لا يقسم وإن قامت البينة ما لم يحضر الغائب هي رواية «الجامع»، وكان قوله في الكتاب هو الصحيح احترازاً عن رواية «المبسوط» وغيره في أنه يقسم إذا قامت البينة [والله أعلم]^(٤)؛ لأن الواحد لا يصلح مخاصماً ومخاصماً، وهذا لأن الحاضر إن كان خصماً عن نفسه فليس هاهنا خصم عن الميت وعن الغائب، وإن كان هذا الحاضر خصماً عنهما فليس هاهنا من يخاصمه عن نفسه؛ ليقم البينة عليه بذلك، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين من الورثة.

والثاني أن الحاضر إذا كان واحداً فهو غير متظلم في طلب القسمة، ولا طالب للإنصاف إذ ليس معه من ينتفع بملكه حتى يقول للقاضي: أقسمها بيننا كيلاً^(٥) ينتفع

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان: ٧٠ / ٣.

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) في (ع): «الكيلاً».

بملكي غيري، وأما إذا حضر اثنان فكل واحد منهما يطلب القسمة يسأل القاضي أن يمنع صاحبه عن الانتفاع بنصيبه، وذلك مستقيم. كذا في «المبسوط»^(١).

وذكر في «الذخيرة»: فإذا كان بعض الورثة حضوراً والبعض غيباً، والدار كلها أو بعضها في يد الغائب، وطلب الحاضر القسمة من القاضي، وأقام البينة على الميراث، فإن كان الحاضر واحداً، فالقاضي لا يقبل بينته، ولا يقسم الدار^(٢).

وعن أبي يوسف أن القاضي ينصب عن الغائب خصماً، ويسمع البينة عليه، ويقسم الدار^(٣).

ووجه ظاهر الرواية: أن التركة قبل القسمة إن بقيت على حكم ملك الميت من وجه صارت ملكاً للورثة من وجه حتى لو أعتق واحد منهم عبداً من التركة قبل القسمة بعد العتق في نصيبه، وكل واحد من الورثة قبل^(٤) القسمة يرتفق بنصيبه وبنصيب شركائه، والحاضر يدعو^(٥) القسمة، كما يدعي [إزالة ما بقي من ملك الميت يدعي]^(٦) على شركاء^(٧) قطع الارتفاق [وتنصيب فلان]^(٨) جاز للقاضي نصب الوصي من حيث إنه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث إنه دعوى على شركائه الغيب، ولا يجوز له نصب الوصي بالشك، وليس كما لو ادعى أجنبي ديناً على الميت، وليس للميت

(١) ينظر: المبسوط: ١٥/١٢.

(٢) ينظر: المحيط البرهاني: ٧/٣٦٥.

(٣) ينظر: المصدر السابق: ٧/٣٦٥.

(٤) في (ع): «بعد».

(٥) في (ع): «بدعوى».

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٧) في (ع): «شركائه».

(٨) في (ع): «تنصيب فلان».

وارث ولا وصي [له] ^(١)، وأن ^(٢) القاضي ينصب عنه وصيًا؛ لأن [ذلك] ^(٣) دعوى على الميت من كل وجه، وللقاضي أن ينصب وصيًا عن الميت، أما هاهنا بخلافه، وإذا لم يكن للقاضي أن ينصب وصيًا عن الميت، وهذا الواحد لا يصلح خصمًا عن الميت وعن سائر الشركاء؛ لأنه مدع فلا يصلح مدعى عليه، فتعذر قبول البيعة؛ لأن البيعة من غير الخصم لا يقبل، ولو كان الحاضر كثيرًا وصغيرًا نصب القاضي عن الصغير وصيًا، وقسم.

اعلم أن هاهنا مسألة لا بد من معرفتها، وهي أن القاضي إنما ينصب وصيًا عن

الصغير / إذا كان الصغير حاضرًا، أما إذا كان غائبًا فلا ينصب عنه وصيًا. (٩٥٩/ب)

بخلاف الكبير الغائب على قول أبي يوسف فإنه ينصب وصيًا عن الغائب ^(٤) على قوله، على ما ذكرنا، [وبخلاف ما إذا وقع الدعوى على الميت فإنه ينصب وصيًا عن الميت، وإن كان المدعي واحدًا على ما ذكرنا] ^(٥)، ثم الفرق بين الصبي الغائب والحاضر في حق نصب الوصي هو ^(٦) أن الصغير إذا كان حاضرًا فينصب الوصي لأجل ^(٧) الجواب ضرورة؛ لأن الدعوى قد صحت على الصبي؛ لكونه حاضرًا إلا أنه عجز عن الجواب، فينصب عنه وصيًا ليجيب خصمه.

وأما إذا كان غائبًا لم تصح الدعوى عليه، ولم يتوجه الجواب عليه، ولم تقع الضرورة

على نصب الوصي. كذا في «الذخيرة» ^(٨).

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) في (ع): «فإن».

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «الميت».

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٦) في (ع): «وهو».

(٧) في (ع): «لأن».

(٨) ينظر: البناية: ١١ / ٤١٥.

وكذا إذا حضر وارث كثير وموصى له بالثلث فيها أي: في الدار.
اعلم أن الموصى له شريك في هذا الدار، فكان بمنزلة الوارث، فإن حضر بنفسه وحده فالقاضي لا يسمع بينته، ولا يقسم الدار، كما لو حضر واحد من الورثة، وإن حضر هو مع أحد الورثة فالقاضي يسمع بينتهما، ويقسم الدار، كما لو حضر وارث^(١). كذا في «الذخيرة»^(٢)، [والله أعلم]^(٣).

(١) في (ع): «وارثان».

(٢) ينظر: المحيط البرهاني: ٣٦٥ / ٧.

(٣) زيادة من: (ع).

فصل فيما يقسم و[في] ^(١) ما لا يقسم

لما تنوعت مسائل القسمة على هذين النوعين، أعني: ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيانها، فيما يحتملها، أي: فيما يحتمل القسمة على ما بيناه من قبل إشارة إلى قوله: (إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء؛ لأن فيه معنى الإفراز؛ لتفاوت المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين)، إلى آخره، فإن طلب صاحب الكثير قسم، أي: وإن أبى صاحب القليل عندنا، فكان معنى قوله: (قسم)، أي: قسم القاضي جبراً على مَنْ أبى.

وقال ابن أبي ليلى: «لا يقسمها» ^(٢).

وكذلك إن كان سائر الشركاء لا يتفعلون بأنصبتهم إلا أن هذا الواحد الطالب للقسمة، فإنه يقسمها بينهم وإن كان الطالب [بها] ^(٣) صاحب القليل لم يقسمها إذا كان هو لا يتفعل بنصيبه بعد القسمة.

وعلى قول ابن أبي ليلى: لا يقسمها عند إباء بعضهم إلا إذا كان كل واحد [منهم] يتفعل منهم بنصيبه ^(٤) بعد القسمة؛ لأن المقصود بالقسمة تحصيل المنفعة لا تفويتها، والمعتبر في القسمة العادلة بين الشركاء في المنفعة، فإذا كان بعضهم لا يتفعل بنصيبه أحد ^(٥) القسمة فهذه قسمة تقع على ضرر، والقاضي لا يجبر الشركاء على مثله، كما لو كان الطالب من لا يتفعل بنصيبه بعد القسمة.

ولنا: أن الطالب للقسمة يطلب الإنصاف من القاضي ولا يتعنت؛ لأنه يطلب منه أن

(١) زيادة من: (ع).

(٢) ينظر: المبسوط: ١٣/١٥.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «منهم يتفعل بنصيبه».

(٥) في (ع): «بعد».

يخصه بالانتفاع بملكه، ويمنع غيره من الانتفاع بملكه، وهذا منه طلب الإنصاف، فعلى القاضي أن يجيبه إلى ذلك بخلاف ما إذا كان الطالب للقسمة من لا ينتفع بنصيبه؛ لأنه تمتعت في طلب القسمة، والقاضي يجب المتعنت بالرد.

وذكر الجصاص - رحمه الله^(١) - على قلت^(٢) هذا، وهو أن^(٣) [يقسم بعد]^(٤) يطلب^(٥) صاحب القليل القسمة، ويأبى^(٦) صاحب الكثير، وذكر في بعض النسخ الخصاص مكان الجصاص، والأصح أن يذكر الجصاص؛ لأنه هو الموافق لرواية «فتاوى قاضي خان» وغيرها، بل قول الجصاص ما هو المذكور أولاً. هكذا ذكر في «الذخيرة» و«فتاوى قاضي خان»^(٧)، والأصح المذكور في الكتاب وهو الأول وهو قوله: (وإن طلب صاحب الكثير قسم، وإن طلب صاحب القليل لم يقسم).

ووجه الأصح: هو أن [رضاً]^(٨) صاحب القليل بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئاً،

(١) هو أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، المعروف بالجصاص، ولد سنة ٣٠٥ هـ، وسكن بغداد، وانتهت إليه رئاسة الحنفية. تفقه على أبي الحسن الكرخي وتخرج به، وتفقه عليه جماعة، وله: كتاب «أحكام القرآن»، و«شرح مختصر الكرخي»، و«شرح مختصر الطحاوي»، وشرح «الجامع الصغير» و«الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن، و«شرح الأسماء الحسنى»، وله كتاب في أصول الفقه، وكتاب «جوابات مسائل»، وكتاب «مناسك». توفي سنة ٣٧٠ هـ. ينظر: تاج التراجم: ص ٩٦، الجواهر المضية: ١ / ٨٤.

(٢) في (ع): «قلب».

(٣) في (ع): «أنه».

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) في (ع): «طلب».

(٦) في (ع): «وإن أبي».

(٧) ينظر: بدائع الصنائع: ٧ / ٢٠، المحيط البرهاني: ٧ / ٣٥٤، العناية: ٩ / ٤٣٥.

(٨) ساقطة من: (ع).

وإنما الملزم طلب^(١) الإنصاف من القاضي وإيصاله^(٢) إلى منفعة [ملكه]، وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل.

ألا ترى أن كل واحد منهما إذا كان لا يتنفع بنصيبه بعد القسمة، وطلبا جميعاً القسمة لم يقسمها القاضي بينهما، فكذا إذا كان الطالب من لا يتنفع بنصيبه بعد القسمة. هذا كله من «المبسوط»^(٣).

والوجه الأصح^(٤) فيما ذكرنا^(٥)؛ لأنه لما أقام الدليل على اعتبار قول صاحب الكثير يقول: لأن الأول يتنفع به، وأقام الدليل أيضاً على اعتبار قول صاحب القليل، وهو قول الجصاص بقوله: لأن صاحب الكثير يريد الإضرار بغيره، والآخر يرضى بضرر نفسه كان مقيماً الدليل لقول الحاكم^(٦) أيضاً [لا محالة]^(٧)، وإن كان كل واحد يستنصر لصغره بأن كان بيتاً صغيراً بينهما لم يقسمها، أي: عند طلب أحدهما؛ لأن الطالب للقسمة منهما متغيب.

فإن قيل: القسمة يتمكن كل واحد منهما من الانتفاع بنصيبه، وبالقسمة/ يفوت ذلك (٩٦٠/أ) فالطالب منهما إنما يقصد التعنت^(٨) والإضرار بشريكه، فلا يجيبه القاضي إلى ذلك، وكذلك لا يقسم الحائط والحمام بين رجلين؛ لأن في قسمته ضرراً، والمقصود بالقسمة

(١) في (ع): «طلبه».

(٢) في (ع): «واتصاله».

(٣) ينظر: المبسوط: ١٥ / ١٤.

(٤) في (ع): «اندرج».

(٥) في (ع): «ذكرناه».

(٦) ينظر: فتح القدير: ٩ / ٤٣٥.

(٧) زيادة من: (ع).

(٨) في (ع): «العيب».

[أيضًا] ^(١) منفعة الملك إلى كل ^(٢) واحد من الشركاء، وفي الحائط والحمام تفوت المنفعة بالقسمة؛ لأن كل واحد منهما لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة، كما كان ينتفع [به] ^(٣) قبل القسمة، فلا يقسمه القاضي بينهم؛ لأنه لا يشغل ^(٤) بما لا يفيد، ولا بما فيه إضرار، ولو اقتسموا بينهم بالتراضي لم يمنعهم من ذلك؛ لأنهم لو أقدموا على إتلاف الملك لم يمنعهم ذلك في الحكم فكذا ^(٥) إذا تراضوا على القسمة فيما بينهم. كذا في «المبسوط» ^(٦).

ويقسم العروض، أي: جبرًا إذا كان من صنف واحد؛ لأن في حق التراضي لا يشترط النصف الواحد، ويدل على هذا أيضًا شيئًا من قوله: سبيلها ^(٧) التراضي دون جبر القاضي، ويدل عليه أيضًا ما ذكره في «المبسوط» بلفظ الإيجاب صريحًا حيث قال ^(٨): «وإذا كان القيم ^(٩) بين قوم ميراثًا أو شراء فأراد بعضهم قسمتها، وكره [ذلك] ^(١٠) بعضهم، وقامت البيئة على الأصل، فإن القاضي يقسمها بينهم؛ لأن اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية عند اتحاد جنس الحيوان ممكن للتقارب في المقصود، فبلغت معنى التمييز في هذه القسمة على معنى المعاوضة، وبمعنى التمييز يثبت للقاضي، ولأنه إيجاب بعض الشركاء عليه، وكذلك كل صنف من الحيوان أو غيره من الثياب، أو ما يكال، أو يورث، فعند اتحاد

(١) في (ع): «إيصال».

(٢) في (ع): «لكل».

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) في (ع): «يشتغل».

(٥) في (ع): «فكذلك».

(٦) ينظر: المبسوط: ١٣/١٥.

(٧) في (ع): «وسبيلها».

(٨) ينظر: المبسوط: ٣٦/١٥.

(٩) في (ع): «الغنم».

(١٠) ساقطة من: (ع).

الجنس يجبر القاضي على القسمة عند طلب بعض الشركاء إلا في الرقيق.
وقوله: (والإبل) بالنصب بالعطف على كل موزون، وفي بعض النسخ: (والأبك)، وهو مناسب لما قبله، وذكر الإبل مناسب لما بعده، ولا يقسم شاة وبعيراً وبرذوناً^(١) وحماراً، أي: لا يقسم جبراً في هذه الأشياء قسمة جمع، بأن يجمع نصيب أحد الورثة في الشاة خاصة، ونصيب الآخر في البعير خاصة، بل يقسم الشاة بينهم جميعاً [على]^(٢) ما يستحقون [هاهنا]^(٣).
وكذلك في البعير وغيره؛ لأن الأجناس [إذا اختلفت]^(٤) كانت القسمة بطريق الجمع قطعاً لبعض المنفعة لا تكميلاً، إلى هذا أشار في «الإيضاح»^(٥).
وقال في «الذخيرة»^(٦): «والحاصل أن القاضي لا يقسم الأجناس المختلفة من كل وجه قسمة جمع إذا أبى ذلك بعض الشركاء بأن كان بين رجلين إبل واحد^(٧) وغنم، وطلب أحدهما من القاضي أن يجمع نصيبه في الإبل، أو في البقر، فالقاضي لا يقسم على هذا الوجه، وفي الجنس المتحد تقسم الأعداد قسمة جمع عند طلب البعض بأن كان بين رجلين غنم كثير، [وكان بينهما إبل كثيرة]^(٨)، وطلب أحدهما من القاضي أن يجمع نصيبه في طائفة، فعلى القاضي ذلك.
ولا يقسم الأواني، أي: التحقت الأواني بالأجناس المختلفة بسبب الصنعة، وإن كان

(١) البرذون: التركي من الخيل. ينظر: التعريفات الفقهية: ص ٤٤.

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) ينظر: العناية: ٤٣٦/٩، البناية: ٤١٩/١١.

(٦) ينظر: البناية: ٤١٩/١١.

(٧) في (ع): «وبقر»، وهو الصواب؛ لموافقة لسياق الكلام.

(٨) في (ع): «أو إبل كثير».

أصلها واحدًا كالإجانة^(١)، والقمقم، والطشت المتخذة من الصفر مثلاً، ولذلك لا يقسمها القاضي بينهم جبراً، وكذلك الأثواب المتخذة من القطن إذا اختلفت بالصنعة؛ كالقباء والجبة والقميص لا يقسم القاضي بعضها في بعض.

ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف. هذا احتراز عن اختلاف الصنف؛ لأنه ذكر في «المبسوط»، فقال^(٢): «وإن كان الذي بين الشركاء ثوباً رطباً، وثوباً هروياً، ووسادة، وبساطاً لم يقسمه إلا برضا^(٣)؛ لأن في الأجناس المختلفة [القسمة]^(٤) تكون بطريق المعاوضة، فإن كان كل واحد من الشريكين يملك على شريكه نصيبه من الجنس الذي يأخذ عوضاً عما يملكه من نصيب نفسه من الجنس الآخر، وفي المعاوضات لا بد من التراضي، ولا يقسم ثوباً واحداً، أي: عند طلب أحد الشريكين دون الآخر لاشتغال^(٥) القسمة على الضرر، فإنه يحتاج إلى قطع الثوب بينهما، وفي قطعه إتلاف جزء منه فلا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشركاء، وإن [رضياً]^(٦) بذلك جميعاً قسمته بينهما لوجود الرضى منها بالتزام هذا الضرر.

وقد قال بعض مشايخنا: «القاضي لا يفعل ذلك وإن تراضيا عليه، ولكن لو اقتسما فيما بينهما لم يمنعهما من ذلك؛ لأن في هذه القسمة إتلاف جزء، القاضي^(٧) بقضائه يحصل

(١) الإِجَانَةُ: المَرْكَنُ، وهو شِبْهُ لَقْنٍ تُغْسَلُ فِيهِ الثِّيَابُ، والجمع: أَجَانِينَ، والإِجَانَةُ عامية. ينظر: المغرب:

ص ٢١.

(٢) ينظر: المبسوط: ٣٧/١٥.

(٣) في (ع): «برضاهم».

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) في (ع): «لاشتغاله».

(٦) في (ع): «كان راضياً».

(٧) في (ع): «والقاضي».

ولا يتلف. كذا في «المبسوط»^(١).

بخلاف ثلاثة أثواب، أي: وأن القاضي يقسم ثلاثة أثواب بين رجلين.

وفي «المبسوط»: «لو كانت ثلاثة أثواب بين رجلين، وأراد أحدهما قسمتها، وأبى الآخر،

فإني أنظر في ذلك إن كانت قسمتها تستقيم من غير قطع بأن تكون/ قيمة ثوبين مثل قيمة (٩٦٠/ب)

الثالث، فإن القاضي يقسمها بينهما؛ فيعطى أحدهما ثوبين والآخر ثوباً، وإن كان لا يستقيم

[ثم]^(٢) اقتسمها بينهم إلا أن يتراضوا فيما بينهم على شيء. هكذا قال في الكتاب^(٣).

والأصح أن يقال: إن استوت القيمة فكان نصيب كل واحد منهما ثوباً [ونصفاً، فإنه

يقسم بينهما، ويدع الثالث مشتركاً، ولذلك إن استقام أن يجعل أحد القسمين ثوباً]^(٤) وثلاثي

الآخر، والقسم الآخر ثوباً وثلاث الآخر، أو أحد القسمين ثوباً وريعاً والآخر ثوباً وثلاثة

أرباع فإنه يقسم بينهم ويترك الثوب الثالث مشتركاً؛ لأنه يتيسر عليه التميز في بعض

المشترك، ولو تيسر ذلك في الكل كأن يقسم الكل عند طلب بعض الشركاء، وكذلك إذا

تيسر ذلك في البعض.

وقوله: (وثلاثة أرباع) بالجر بالعطف على ثوب.

وقال أبو حنيفة: «لا يقسم الرقيق والجواهر»^(٥)، أي: لا يجبر على القسمة عند إباء

البعض، كما كان يجبر على القسمة عند اتحاد جنس الحيوانات من الإبل والبقر، على ما

ذكرنا.

(١) ينظر: المبسوط: ٣٨/١٥، ٣٩.

(٢) في (ع): «لو».

(٣) ينظر: المبسوط: ٣٩/١٥.

(٤) ما بين المعكوفين زيادة من: (ع).

(٥) ينظر: العناية: ٩/٤٣٦، البناية: ١١/٤٢٢.

وعندهما يجبر عليها، كما في الإبل والغنم^(١).

وحاصله: أن الرقيق إذا كان بين اثنين فهو على وجوه؛ إن كان في^(٢) الرقيق دواب، أو عروض، أو شيء آخر قسم القاضي الكل بينهم في قولهم: وإن لم يكن مع الرقيق شيء آخر؛ فإن كان ذكورا وإنثاء لا يقسم إلا برضاهم، وإن كان الكل ذكورا أو إنثاء ليس^(٣) مع الرقيق شيء [آخر]^(٤)، وطلب بعض الورثة قسمتها، وأبى البعض أو أبى أحد الورثة لا يقسم القاضي بينهم في قول أبي حنيفة ولا يجبرهم على ذلك^(٥).

وقال صاحبه: يقسم ويجبرهم على القسمة. كذا في «فتاوى قاضي خان»^(٦).

والحاصل: أن عند أبي حنيفة لا يجوز الإجبار على قسمة الماء^(٧) [إلا]^(٨) أن يكون مع الرقيق شيء آخر هو^(٩) محل لقسمة الجمع [بكل]^(١٠)؛ كالغنم والثياب، فيقسم القاضي [الكل]^(١١) قسمة جمع.

وكان أبو بكر الرازي يقول: تأويل هذه المسألة: أنه يقسم ذلك برضا الشركاء، فأما مع كراهة بعضهم فالقاضي لا يقسم؛ لأنه إذا كان عند اتحاد الجنس في الرقيق لا يقسم

(١) ينظر: العناية: ٤٣٦/٩، البناية: ٤٢٢/١١.

(٢) في (ع): «مع»، وهو الصواب؛ لظاهر المعنى.

(٣) في (ع): «وليس».

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) ينظر: العناية: ٤٣٧/٩، البناية: ٤٢٢/١١.

(٦) ينظر: العناية: ٤٣٧/٩، البناية: ٤٢٢/١١.

(٧) في (ع): «الرقيق».

(٨) ساقطة من: (ع).

(٩) في (ع): «فهو».

(١٠) ساقطة من: (ع).

(١١) ساقطة من: (ع).

قسمة الجبر عند أبي حنيفة فعند اختلاف الجنس أولى، والأظهر أن قسمة الجبر تجري هاهنا عند أبي حنيفة باعتبار أن الجنس الآخر الذي هو مع الرقيق يجعل أصلاً في القسمة، وحكم القسمة جبراً يثبت فيه، فثبت في الرقيق أيضاً تبعاً، وقد ثبت حكم العقد في الشيء بيعاً، وإن كان لا يجوز إثباته مقصوداً، كالشرب، والطريق في البيع، والمنقولات في الوقف^(١). [كذا في «المبسوط»^(٢) و«الذخيرة»^(٣)] (٤).

وله: أن التفاوت في الآدمي فاحش؛ لتفاوت المعاني الباطنة كالدهن والكياسة. كذا في «المبسوط»^(٥) و«الذخيرة»^(٦)؛ لأن من العبد من يصلح للأمانة، ومنهم من يصلح للتجارة، ومنهم من يصلح للفروسية والخياطة والكتابة، فمتى جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فاته سائر المنافع، فلم يكن ذلك قسمة وإفرازاً فلم يصير مستحقه كقسمة الحمام والأجناس المختلفة، ألا ترى [أن]^(٧) الذكر والأنثى من بني آدم جنسان، ومن الحيوانات جنس واحد حتى إذا اشترى شقصاً على أنه عبد فإذا هو جارية بخلاف سائر الحيوانات أي: لا ينعقد العقد في الأول وفي الثاني ينعقد.

فإن قلت: ما جواب أبي حنيفة عما لو^(٨) قالوا: إن الرقيق كسائر الحيوانات في سائر

(١) ينظر: المبسوط: ٣٧/١٥.

(٢) ينظر: المصدر السابق: ٣٧/١٥.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٢٦١/٦.

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) ينظر: فتح القدير: ٤٣٦/٩.

(٦) ينظر: العناية: ٤٣٧/٩.

(٧) زيادة من: (ع).

(٨) في (ع): «إن».

العقود، ألا ترى التأنيث^(١) في الذمة مهرًا، ولا يثبت سلمًا، فيجب أن يجعل في القسمة أيضًا كسائر الحيوانات، وهذا لأنه لو تزوج امرأة على عبد صحت التسمية، ولو كانت الجهالة جهالة فاحشة لما صحت، كما إذا تزوج امرأة على ثوب أو حيوان.

قلت: جوابه أن الجهالة في الرقيق جهالة فاحشة، كجهالة الجنس إلا أن تلك الجهالة غير مانعة لأجل التسمية في النكاح؛ لأن تلك الجهالة المتفاحشة موجودة بين أنواع مهر المثل فلم^(٢) لم يفسد^(٣) اعتبار تلك الجهالة، وإن فحشت لم يعتبر ما دونه من الجهالة فيه أيضًا، والحجة الظاهرة لأبي حنيفة - رحمه الله^(٤) - ما قاله أصحابنا جميعًا فيمن دفع إلى آخر ألف درهم مضاربة، فاشتري المضارب [بهما]^(٥) عبيدين كل واحد منهما يساوي ألفًا أن عتق المضارب لا ينفذ، ولو كان يجب القسمة جميعًا لصار الربع من كل عبد للمضارب، وكان ينفذ عتقه كما إذا كان عبدًا واحدًا قيمته ألفان، وكذلك لا يلزمه الزكاة في/ نصيبه، (أ/٩٦١)

ولو اعتبر جنسًا واحدًا لوجب كما إذا اشترى أغنامًا تساوي ألفين فإن الزكاة تلزم في نصيبه بحيث قالوا بأنه لا يملك شيئًا من [العبيدين تبين أنه يعتبر كل عقد على حدة كان ليس معه غيره في حق إثبات الشركة سهمًا، وعند ذلك لا يفصل شيء من]^(٦) العبيد عن رأس المال، فلم يثبت له ملك، فكانت هذه المسألة ناقصة، كما قالوا. هذا كله مما ذكره في «المبسوط» و«الأسرار» فلا يقسم القاضي بخلاف الراضي^(٧) لما بينا إشارة إلى ما ذكره في أوائل هذا

(١) في (ع): «أنها تثبت»، وهو الصواب. ينظر: المبسوط: ٣٦/١٥.

(٢) في (ع): «فلما»، وهو الصحيح.

(٣) في (ع): «يفيد».

(٤) في (ع): «رضي الله عنه».

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٧) في (ع): «الراضي».

الفصل بقوله: (وإن كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها إلا بتراضيها؛ لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة)، إلى آخره.

القراح من الأرض: كل قطعة على حياها ليس فيها شجر ولا شائب صح^(١)، وقد يجمع على أقرحة، كمكان وأمكنة، وزمان وأزمنة. كذا في «المغرب»^(٢).

وذكر في «المبسوط»: وإذا كانت الدور بين قوم فأراد أحدهم أن يجمع نصيبه منها في دار واحدة، وأبى ذلك بعضهم قسم القاضي كل دار بينهم على حدة، ولم يضم بعض أنصبتهم إلى بعض إلا أن يصطلحوا على ذلك في قول أبي حنيفة^(٣). وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الرأي في ذلك إلى القاضي^(٤).

وينبغي أن ننظر^(٥) في ذلك؛ فإن كانت أنصباء أحدهم إذا جمعت في دار كان أعدل للقسمة جمع ذلك؛ لأن المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة والمالية، والمقصود دفع الضرر، وإذا قسم [كل دار على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم ليفرز نصيبه، وإذا اقتسم]^(٦) الكل قسمة واحدة يجمع نصيب كل واحد منهم [في دار]^(٧)، ويتنفع بذلك، والقاضي يصيب ناظرًا، ويمضي قضاؤه على وجه يرى النظر فيه فيعوض الترجيح إلى القاضي [والرأي]^(٨) في ذلك [إلى القاضي]^(٩) إن رأى النظر في أن يقسم كل دار على حدة فعل، وإن رأى أن

(١) في (ع): «شيخ».

(٢) ينظر: المغرب: ص ٣٧٧.

(٣) ينظر: المبسوط: ١٥/١٧.

(٤) ينظر: المصدر السابق: ١٥/١٧.

(٥) في (ع): «ينظر».

(٦) زيادة من: (ع).

(٧) زيادة من: (ع).

(٨) زيادة من: (ع).

(٩) زيادة من: (ع).

يقسم جملة فعل. كذا في «الفتاوى الظهيرية»^{(١)(٢)}، ثم هي ثلاثة فصول عند أبي حنيفة [رحمه الله]^(٣): الدور والبيوت والمنازل، والدور سواء كانت متفرقة أو متلازمة لا تقسم عنده قسمة واحدة إلا برضا الشريك، والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متفرقة أو مجتمعة في مكان واحد؛ لأنها تتفاوت في معنى السكنى، والبيت اسم لسقف واحد له دهليز، فلا يتفاوت في المنفعة عادة.

ألا ترى أنه^(٤) تؤاجر أجر^(٥) واحد في كل محلة، فيقسم قسمة واحدة، والمنازل إن كانت مجتمعة في دار واحدة متلازمة^(٦) بعضها ببعض تقسم قسمة واحدة، وإن كانت متفرقة يقسم كل منزل^(٧) على حدة، سواء كانت في محال أو في دار واحدة بعضها في أقصاها، وبعضها في أدناها؛ لأن المنزل فوق البيت، فالمنازل تتفاوت في معنى السكنى، ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور، فهي تشبه البيوت من وجه، والدور من وجه فلشبهها بالبيوت قلنا: إذا كانت متلازمة تقسم قسمة واحدة؛ لأن التفاوت فيها نقل في مكان واحد، ولشبهها بالدور قلنا: إذا كانت في أمكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة، وهما في الفصول كلها يقولان: ينظر القاضي إلى أعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك. كذا في

(١) الفتاوى الظهيرية، لظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد القاضي، المحتسب ببخارى، البخاري الحنفي (ت ٦١٩هـ)، ذكر فيها: أنه جمع كتاباً من الوقعات والنوازل، مما يشتد الافتقار إليه، وفوائد غير هذه. ينظر:

كشف الظنون: ١٢٢٦/٢.

(٢) ينظر: المبسوط: ١٧/١٥.

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) في (ع): «أنها».

(٥) في (ع): «بأجر».

(٦) في (ع): «متلازماً».

(٧) في (ع): «واحد».

«المبسوط»^(١)؛ لأنه أي: لأن المنزل بين الدار والبيت على ما مرَّ في باب الحقوق من كتاب (البيوع) أن إجارة منافع الدار بالخانوت لا يجوز، أي: إجارة الدار بمنافع الخانوت لا يجوز، أما جعل عين الخانوت أجرة لمنافع الدار فيجوز، وإنما لا يجوز جعل منافع الخانوت أجرة لمنافع الدار، وهي حرمة الربا هنالك، أي: في إجازات الأصل^(٢)، [والله أعلم]^(٣).

(١) ينظر: المبسوط: ١٨/١٥.

(٢) في (ع): «الفصل».

(٣) زيادة من: (ع).

فصل في كيفية القسمة

لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم احتاج إلى بيان كيفية القسمة فيما يقسم؛ لأن [الكيفية منه] ^(١) فيتبع جواز أصل القيمة ^(٢) الذي هو الموصوف، وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه، يعني (صورت برکشند برکاغدايجه راکه قسمت مي کندي) يصوره على قرطاس، ليرفع ذلك القرطاس إلى القاضي حتى يتولى الإقراع بينهم بنفسه إن لم يأمره بالإقراع، ويفرز كل نصيب لتقطع المنازعة بينهم، ثم يكتب أساميهم، ويجعلها قرعة، ثم يلقب نصيباً بالأول إلى آخره، يعني إذا كان لأحدهم نصف، وللآخر ثلث، والثالث سدس يلقب النصف بالأول، والثلث بالثاني، والسدس بالثالث، فإن خرج السدس أولاً يدفع من السهم الأول وهو النصف/ فإن خرج بعده النصف يضم إلى ما يليه حتى يتم (٩٦١/ب) النصف، ويدفع إلى صاحبه، ثم وثم إلى آخره.

وقال الإمام مولانا حميد الدين: «صورته أرض بين جماعة لأحدهم سدسها، ولآخر نصفها، ولآخر ثلثها يجعلها ستة أسهم، ويلقب الجزء الأول بالسهم الأول، والذي يليه بالثاني والثالث على هذا، ويكتب أساميهم، ويجعلها قرعة، ثم يلقيها في كفه، فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، فإن كان ذلك بقي بسهمه بأن كانت ^(٣) صاحب صاحب السدس فله الجزء الأول، وإن كان صاحب الثلث فله الجزء الأول، والذي يليه، وإن كان صاحب النصف فله الجزء الأول، واللذان يليانه.

في «فتاوى قاضي خان» ^(٤) ثلاثة نفر بينهم أرض لأحدهم عشرة أسهم، وللثاني خمسة أسهم، وللثالث سهم واحد، فأرادوا قسمتها، وأراد صاحب العشرة الأسهم أن تقع

(١) في (ع): «القسمة صفة».

(٢) في (ع): «القسمة».

(٣) في (ع): «كان».

(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان: ٧٠ / ٣.

[بين^(١)] سهامه متصلة في موضع واحد، ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد قسمت الأراضي بينهم متصلة كانت أو متفرقة على قدر سهامهم؛ عشرة لواحد، وخمسة لآخر، وسهم للثالث، ويجعل الأراضي [على^(٢)] عدد سهامهم، يعني ستة عشر سهمًا بعد أن عدلت وسويت، ثم يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم، [ويقرع^(٣)] بينهم البندقة طينة مدورة، [يرمي^(٤)] يعني: يكتب أسامي أصحاب السهام في كاغده ثم يجعل هي في البندقة، فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام، وهو أول السهام، ثم ينظر إلى البندقة لمن هي؟ فإن كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة يعطى له ذلك وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذي وضع البندقة عليه، فيكون سهام صاحبها على الاتصال، ثم يقرع بين الستة كذلك، فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية، ثم ينظر إلى البندقة لمن هي؟ فإن كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة يعطى له ذلك السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم، ويبقى السهم الواحد لصاحب الواحد، وإن كانت هي البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضع عليه البندقة، وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة.

(والقرعة لتطيب القلوب) إلى آخره، هذا جواب الاستحسان [عن وجه القياس.

وقال في «المبسوط»: «واستعمال القرعة للقاسم لا بأس به، وهو استحسان»^(٥).

وفي القياس هذا لا يستقيم؛ لأنه في معنى القمار، فإنه تعليق الاستحقاق^(٦) بخروج

القرعة، والقمار حرام.

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) ينظر: المبسوط: ٧/١٥.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمال القرعة في دعوى النسب، ودعوى الملك، وتعين العتق^(١)، ثم هذا في معنى الاستقسام بالأزلام الذي كان يعتاده أهل الجاهلية، وقد حرم الله تعالى ذلك، ونص على أنه رجس وفسق، ولكننا تركنا هذا بالسنة، والتعامل الظاهر من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير منكر.

ثم هذا ليس في معنى القمار، ففي القمار أصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه، وفي هذا الموضع أصل الاستحقاق لكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة؛ لأن القاسم^(٢) لو قال: أنا عدلت في القسمة فخذ أنت هذا الجانب، وأنت هذا الجانب كان مستقيماً إلا أنه ربما يتهم في ذلك، فيستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء، ونفي تهمة المثل عن نفسه، وذلك جائز.

ألا ترى أن يونس عليه السلام في مثل هذا استعمل القرعة مع أصحاب السفينة، كما قال الله تعالى: {فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ} ^(٣)، وذلك لأنه علم أنه هو المقصود، ولكن^(٤) لو ألقى نفسه في الماء ربما ينسب إلى ما لا يليق بالأنبياء، فاستعمل القرعة لذلك.

وكذلك زكريا عليه السلام استعمل القرعة مع الأحبار في ضم مريم عليها السلام إلى نفسه، وقد كان علم أنه أحق بها منهم؛ لأن حالتها كانت عنده، ولكنه استعمل القرعة تطيباً لقلوبهم؛ قال الله تعالى: {إِذْ يَقُولُ أَفْلَمَهمْ أَيُّهمْ يَكْفُلُ مَرِيَمَ} ^(٥).

ثم إن كان القاضي هو الذي يقسم بالقرعة أو نائبه، فليس لبعض الشركاء أن يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام، كما لا يلتفت إلى إباء بعض الشركاء قبل خروج القرعة،

(١) في (ع): «الحق».

(٢) في (ع): «القاضي».

(٣) سورة الصافات، من الآية: ١٤١.

(٤) في (ع): «لكن».

(٥) سورة آل عمران، من الآية: ٤٤.

وإن كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي، فيرجع^(١) بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك إلا إذا خرج السهام كلها إلا واحدًا؛ لأن التمييز هاهنا يعتمد التراضي بينهم، ولكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم، وبخروج بعض السهام لا يتم، وكان هذا كالرجوع عن الإيجاب/ قبل قبول المشتري؛ فأما إذا خرج جميع السهام إلا واحد فقد تمت (أ/٩٦٢) القسمة؛ لأن نصيب ذلك الواحد تعيّن خرج أو لم يخرج، فلا يملك بعضهم الرجوع بعد تمام القسمة.

(فيملك الإلزام)، أي: القاضي، أو القاسم بنيابته.

(ولا يدخل في القسمة الدراهم)، أي: الدراهم التي ليست في التركة لا تدخل لتجربتها نقصان بعض الأنصباء، بل يجبر النقصان بشيء من التركة. صورته: دار بين جماعة فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضل بناء، فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض بجعل العوض من الأرض لا من الدراهم إلا إذا تعذر، على ما ذكر في الكتاب. وإنما قلنا هكذا؛ لأنه ذكر قبل هذا، ولا يقسم الجنس، ولأنه علل المسألة بقوله؛ لأنه لا شركة في الدراهم.

ودراهم الآخر في ذمته، أي: وقت القسمة.

بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة، وهي ما إذا باع دارًا أو أرضًا، ولا يتمكن المشتري من الاستطراق، ولا من يسيل الماء إلى الأرض؛ لأن المقصود منه أي: من البيع يملك العين، أي: للمشتري، وأنه بجامع تعذر الانتفاع، كبيع الجحش الذي هو غير منتفع به في الحال فإنه يجوز، وذكر في «المبسوط»^(٢) وإن لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة

(١) في (ع): «فرجع».

(٢) ينظر: المبسوط: ١٥/١٥.

فاسدة.

بخلاف البيع فإنه يكون صحيحًا، وإن لم يذكر الحقوق والمرافق؛ لأن المقصود بالبيع ملك العين، وهذا المقصود يتم للمشتري، وإن كان يتعذر عليه الانتفاع لعدم الطريق والمسيل له؛ كمن اشترى مهرًا صغيرًا أو أرضًا سبخة فإنه يجوز، وإن كان لا يتنفع بالمشتري، وهذا لأنه يترك النظر لنفسه حين لم يذكر الحقوق والمرافق ليدخل الطريق والمسيل فلا يشتغل بالنظر له، فأما في القسمة فالمقصود إيصال كل واحد منهما إلى الانتفاع بنصيبه، فإذا لم يكن له مفتاح إلى الطريق ولا مسيل ماء، وهذه قسمة وقعت على ضرر فلا يجوز إلا أن يذكر الحقوق والمرافق، فيستدل بذلك على أنها قصدا إدخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لعلمها أن القسمة لا تصح بدونها في هذا الموضع، ولو ذكر الحقوق في الوجه الأول، أي: فيما إذا أمكن صرف الطريق والمسيل عنه، ثم المراد من ذكر الحقوق أي: مطلقًا بأن قال: هذا لك بحقوقه. فأما إذا قال: هذا لك بطريقه وشربه ومسيل مائه، فإنه يثبت هذه الحقوق؛ لأنها أثبتت بأبلغ وجوه الإثبات. كذا في «مبسوط القاضي الإمام أبي زيد - رحمه الله»^(١) - كذلك الجواب، أي: إنما يستحق الطريق والمسيل^(٢) من وقع له نصيب من الدار والأرض في القسمة بذكر الحقوق إذا لم يمكن [له]^(٣) الاستطراق والسيل في نصيبه.

وأما إذا تمكن فلا يستحق الطريق والمسيل بذكر الحقوق. هكذا ذكر^(٤) في

(١) هو عبيد الله بن عمر بن عيسى، أبو زيد الدَّبُّوسِي، له: كتاب «الأسرار»، وكتاب «تقويم الأدلة»، وهو أول من وضع علم الخلاف، توفي ببخارى سنة ٤٦٠ هـ. ينظر: تاج التراجم: ص ١٩٢، الجواهر المضية: ٣٣٩/١.

(٢) في (ع): «المسيل والطريق».

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «ذكره».

«الذخيرة»، وقال^(١): «ثم إذا ذكر الحقوق والمرافق في القسمة، فإنها يستحق المشروط له الحقوق بالطريق فيما أصاب صاحبه بالقسمة إذا لم يمكنه إيجاد طريق آخر، أما إذا أمكن^(٢) فلا، والقسمة في هذا تخالف البيع فإن الطريق والشرب يدخلان في البيع بذكر الحقوق والمرافق، وإن كان للمشتري إمكان فتح الطريق في نصيبه، وإمكان سقي الأرض من نهر آخر، وشرح [من]^(٣) هذه المسألة في «المبسوط» في الباب الأول من كتاب (القسمة)، فقال^(٤): «وإذا كانت الدار بين رجلين، وفيها صُفَّةٌ فيها بيت، وباب البيت في الصُفَّة، ومسيل ماء البيت على ظهر الصُفَّة، أي: على سطحها؛ فاقتسما فأصاب الصفة أحدهما وقطعة من الساحة، [وأصاب البيت أحدهما، وقطعه من الساحة الصفة]^(٥)، ولم يذكروا طريقاً ولا مسيل ماء، وصاحب البيت يقدر أن يفتح بابه فيما أصاب من الساحة، ومسيل مائه في ذلك، فأراد أن يمر في الصفة على حاله، ومسيل مائه على ما كان فليس له ذلك، سواء اشترط كل واحد منهما أن له ما أصابه بكل حق له، أو لم يشترط ذلك، والقسمة في هذا.

بخلاف البيع فإنه لو باع البيت، وذكر في البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق، ومسيل الماء وإن لم يذكر الحقوق والمرافق لم يدخل، والفرق أن المقصود بالبيع إيجاب الملك، وقصد المشتري أن يتمكن من الانتفاع، وذلك إنما يتم بالطريق والمسيل إلا أن ذلك خارج من المحدود^(٦) فلا يدخل في البيع بمطلق تسمية البيت إلا بذكر الحقوق والمرافق، فأما (٩٦٢/ب)

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٣٥٣/٧.

(٢) في (ع): «أمكنه».

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ينظر: المبسوط: ١٤/١٥.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٦) في (ع): «الحدود».

المقصود بالقسمة فتمييز أحد المالكين من الآخر، وأن يختص كل واحد منهما بالانتفاع بنصيبه على وجه لا يشاركه الآخر فيه، وإنما يتم هذا المقصود إذا لم يدخل الطريق والمسيل لتمييز نصيب أحدهما من نصيب الآخر من كل وجه، فلهذا لا يدخل مع ذكر الحقوق والمرافق يوضح الفرق أن المقصود بالبيع الاستباح^(١)، وذلك باعتبار المالية، والمالية تختلف بطريق الدخول والمسيل في البيع، فعند ذكر الحقوق والمرافق عرفنا أنها قصداً ذلك فأما^(٢) في القسمة، فالمقصود التمييز^(٣) دون الاسترباح فبذكر الحقوق والمرافق لا يتبين [أيها]^(٤) لم يقصد [لا لتمييز]^(٥) في أن لا يبقى لأحدهما في نصيب الآخر طريق ولا مسيل ماء، ولو لم يكن مفتاح للطريق ولا مسيل ماء، فإن كانا ذكرا في كتاب (القسمة) أن لكل واحد منهما ما أصابه بكل حق هو له جازت القسمة، وكان طريقه في الصفة ومسيل مائه على سطحه كما كان قبل القسمة، وإن لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة.

بخلاف البيع فإنه يكون صحيحاً وإن لم يذكر الحقوق والمرافق؛ لأن المقصود بالبيع ملك العين، إلى آخره، وقد ذكرناه، وفي^(٦) الوجه الثاني يدخل فيها، أي: لو ذكر الحقوق في الصورة التي لا يمكن الاستطراف^(٧) والتسيل في نصيبه يدخل الطريق والمسيل في القسمة، فيدخل عند التنصيب باعتباره أي باعتبار التكميل يدخل الطريق أو المسيل عند

(١) في (ع): «الاسترباح».

(٢) في (ع): «قلنا».

(٣) في (ع): «التمييز».

(٤) في (ع): «لأنهما».

(٥) في (ع): «التمييز».

(٦) في (ع): «في».

(٧) في (ع): «الاستطراق»، وهو الصواب؛ لظاهرها المعنى.

التنصيب، وفيها أي وفي^(١) القسمة معنى الإفراز^(٢)، فباعتباره لا يدخل من غير تنصيب، أي: فباعتبار معنى الإفراز لا يدخل الطريق الذي في نصيب الآخر من غير تنصيب بذكر الحقوق، وذلك لأن معنى الإفراز كما كان مراعى في القسمة كان ينبغي أن لا يدخل الطريق والمسيل اللذين في نصيب صاحبه، وإن ذكر الحقوق في القسمة؛ لأنه حينئذ لا يحصل الانقطاع والإفراز من كل وجه لكن في القسمة، وإن كان معنى الإفراز فيه معنى تكميل المنفعة أيضًا، فدخل الطريق والمسيل في القسمة عند ذكر الحقوق لرعاية جانب تكميل المنفعة.

بخلاف الإجارة، وقد أورد مسألة الإجارة شبهة في «المبسوط» بعد ذكر الفرق بين البيع والقسمة في دخول الطريق والمسيل في البيع بذكر الحقوق في الصورتين بخلاف القسمة على ما ذكرنا، فقال^(٣): فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن يدخل الطريق والمسيل وإن لم يذكر الحقوق والمرافق لتصحيح القسمة^(٤)، [كما إذا استأجر أرضًا دخل الشرب والطريق وإن لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل المنفعة]^(٥).

قلنا: هناك موضع الشرب والطريق ليس مما تناوله الإجارة، ولكن مرسل^(٦) به إلى الانتفاع بالمستأجر، والآجر إنما يستوعب الأجر إذا تمكن المستأجر من الانتفاع، ففي إدخال

(١) في (ع): «في».

(٢) في (ع): «الإقرار»، والمثبت في المتن هو الصواب.

(٣) ينظر: المبسوط: ١٥ / ١٥.

(٤) في (ع): «الشفعة».

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٦) في (ع): «يتوسل».

الشرب توفير المنفعة عليهما، [فأما]^(١) هاهنا فموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة، بموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه، فلو أثبتنا لأحدهما حقاً في نصيب الآخر تضرر به الآخر، ولا يجوز إلحاق الضرر به بدون رضاه، وإنما دليل الرضا اشتراطه الحقوق و المرافق، فلهذا لا يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر الحقوق.

ولو اختلفوا، أي: الورثة قبل القسمة في رفع الطريق بينهم، المراد من الرفع هو أن لا يدخلوا الطريق في القسمة حتى يبقى مشتركاً كما كان لتحقيق الإقرار بالكلية دونه، أي: دون [أي]^(٢) رفع الطريق، أي: من غير رفع الطريق جعل على عرض باب الدار؛ لأن باب الطريق متفق عليه، والمختلف فيه يرد إلى المتفق عليه، ثم لا فائدة في جعل الطريق أعرض من باب الدار؛ لأنه ما لم يدخل الجمل من باب الدار لا يحمله في ذلك الطريق، وإذا جعل الطريق أضيق من باب الدار يتضرر به الشركاء، ومقصود كل واحد منهم أن يحمل إلى مسكنه في ذلك الطريق ما يدخله في باب الدار، فلهذا يجعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله. كذا في «المبسوط»^(٣).

ثم المراد من طول الطريق هو الطول من حيث الأعلى، لا طوله من حيث المشي. هكذا ذكره شيخ الإسلام في «مبسوطه»، وقال^(٤): «ولم يرد محمد بذكر الطول الطول الذي هو ضد العرض؛ لأن ذلك الطول إنما يكون إلى حيث ينتهون/ بها إلى الطريق الأعظم. (٩٦٣/أ) وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الأعلى هي أن أحد^(٥) الشركاء إذا أراد أن

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) ينظر: المبسوط: ٢٠/١٥.

(٤) ينظر: البناية: ٤٣٩/١١.

(٥) في (ع): «يأخذ».

يخرج جناحًا في نصيبه إن كان فوق طول الباب كان له ذلك؛ لأن الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم، فصار بانيًا^(١) على خالص حقه، وإن كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك؛ لأن قدر طول الباب من الهواء مشترك فيما بينهم، والبناء على الهواء المشترك لا يجوز من غير رضا الشركاء.

وإن [كان]^(٢) أرضًا يرفع مقدار ما يمر فيه ثور؛ لأنه لا بد لذلك من الزراعة، ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يمر ثوران معًا، وإن كان يحتاج إلى ذلك؛ لأنه كما يحتاج إلى هذا يحتاج إلى العجلة، فيؤدي إلى ما لا يتناهى^(٣). وهكذا أيضًا في «الذخيرة»^(٤).
وإذا كان سفلى لا علو له، وعلو لا سفلى له.

صورته: أن يكون علو مشترك بين رجلين، وسفله لرجل آخر، وسفلى مشترك بين هذين الرجلين، وعلو لآخر طلبا القسمة من القاضي، أو طلب أحدهما، فعند أبي حنيفة - رحمه الله^(٥) - يحسب في القسمة ذراع من السفلى بذراعين من العلو^(٦).

وقال أبو يوسف: «يحسب العلو بالنصف، والسفلى بالنصف»^(٧).

وقال محمد: «يقسم على قيمة السفلى والعلو وإن كانت قيمتها على السواء بحسب ذراع بذراع، وإن كانت قيمة أحدهما ضعف قيمة الآخر بحسب من الذي قيمته على

(١) في (ع): «بانيًا».

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) ينظر: العناية: ٤٤٣/٩، البناية: ٤٣٩/١١.

(٤) ينظر: البناية: ٤٣٩/١١.

(٥) في (ع): «رضي الله عنه».

(٦) ينظر: المبسوط: ١٦/١٥، المحيط البرهاني: ٣٣٥/٧، مجمع الأنهر: ٤٩٤/٢.

(٧) ينظر: المبسوط: ١٦/١٥، المحيط البرهاني: ٣٣٥/٧، مجمع الأنهر: ٤٩٤/٢.

الضعف ذراع بذراعين من الآخر حتى يستويا في القيمة. كذا في «الذخيرة»^(١).
 قيل: أجاب كل واحد منهم على عادة أهل عصره، فإن أبا حنيفة أجاب بناء على ما
 شاهد من عادة أهل الكوفة في اختيار السفلى على العلو، وأبو يوسف أجاب بناء على ما
 شاهد من عادة أهل بغداد في [التسوية على]^(٢) العلو والسفلى في منفعة السكنى، ومحمد
 شاهد اختلاف العادات [وذلك]^(٣) البلدان فقال: «إنما يقسم على القيمة»^(٤).

وقيل: بل هو بناء على أصل آخر، وهو أن عند أبي حنيفة لصاحب السفلى منفعتين؛
 السكنى، ومنفعة البناء، فإنه لو أراد أن يحفر في سفله سرداباً لم يكن لصاحب العلو منفعة
 [من ذلك ولصاحب العلو منفعة]^(٥) واحدة، وهي منفعة السكنى، فإنه لو أراد أن يبني
 على علوه علواً آخر كان لصاحب السفلى منفعة^(٦) من ذلك، والمعتبر في القسمة المعادلة في
 المنفعة^(٧).

وأبو يوسف -[رحمه الله]^(٨) - يقول: «صاحب^(٩) العلو أن يبني على علوه إذا كان
 ذلك لا يضر بالسفلى، كما أن لصاحب السفلى أن يحفر سرداباً في السفلى إذا كان لا يضر

(١) ينظر: المبسوط: ١٥/١٦، المحيط البرهاني: ٧/٣٣٥، مجمع الأنهر: ٢/٤٩٤.

(٢) في (ع): «السوية بين».

(٣) في (ع): «في ذلك».

(٤) ينظر: المبسوط: ١٥/١٦، المحيط البرهاني: ٧/٣٣٥.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٦) في (ع): «منعه»، وهو الصواب. ينظر: المبسوط: ١٥/١٦.

(٧) ينظر: المبسوط: ١٥/١٦، المحيط البرهاني: ٧/٣٣٥.

(٨) ساقطة من: (ع).

(٩) في (ع): «لصاحب».

بصاحب العلو، فاستويا في المنفعة، فيجعل ذراع من السفلى بذراع من العلو»^(١).
 ومحمد -[رحمه الله]^(٢) - يقول^(٣): «العلو والسفل بناء، والمعادلة في قسمة البناء
 بالقيمة بيقين، ولأن في بعض البلدان تكون قيمة العلو أكثر من قيمة السفلى، وهو كذلك
 بمكة ومصر.

وفي بعض البلدان قيمة السفلى أكثر من قيمة العلو، كما هو بالكوفة.
 وقيل: [في]^(٤) كل موضع يكثر الندوة في الأرض يختار العلو على السفلى، وفي كل
 موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار السفلى على العلو.
 وربما يختلف ذلك أيضًا باختلاف الأوقات، فلا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالقيمة،
 فاستحسن القسمة في العلو والسفل باعتبار القيمة.

ثم تفسير المسألة في قولين^(٥):

أحدهما: أن يكون بينهما سفلى علوه لغيرهما، وعلو سفله لغيرهما، فأراد القسمة، فعلى
 قول أبي حنيفة يجعل المقابلة^(٦) خمسين ذراعًا من ساحة السفلى مائة ذراع من ساحة
 العلو^(٧).

وعلى قول أبي يوسف^(٨) بمقابلة كل ذراع ذراع.

(١) ينظر: المبسوط: ١٥/١٦، المحيط البرهاني: ٧/٣٣٥.

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) ينظر: المبسوط: ١٥/١٦، تبين الحقائق: ٥/٢٧٢.

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «فصلين».

(٦) في (ع): «بمقابلة».

(٧) ينظر: المبسوط: ١٥/١٧، المحيط البرهاني: ٧/٣٣٦.

(٨) ينظر: المبسوط: ١٥/١٧، الفتاوى الهندية: ٥/٢٠٤.

والثاني: أن يكون [من المشترك بين الشركاء ببناء سفله]^(١) علوًّا وسفلاً لا علو له، بأن كان العلو لغيرهم [وعلوًّا لا سفلاً]^(٢) له، فعند أبي حنيفة يجعل بإزاء مائة ذراع من العلو الذي لا سفلاً له ثلاثة وثلاثون ذراعًا وثلث من البيت الكامل، وبإزاء مائة ذراع من السفلاً الذي لا علو له ستة وستون ذراعًا وثلثا ذراع من [البيت]^(٣) الكامل؛ لأن العلو عنده مثل نصف السفلاً، كما في الفصل الأول^(٤).

وعند أبي يوسف^(٥) يجعل بإزاء خمسين ذراعًا من البيت الكامل مائة ذراع من السفلاً الذي لا علو له، ومائة ذراع من العلو الذي لا سفلاً له؛ لأن العلو والسفلاً عنده سواء؛ فخمسون ذراعًا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع؛ خمسون منها سفلاً، وخمسون منها علو.

ومحمد في ذلك كله يعتبر بالمبادلة^(٦) / بالقيمة، وعليه الفتوى. كذا في «المبسوط»^(٧). (٩٦٣/ب)

وذكر في «الذخيرة» و«المغني» تفسير هذا التقرير وأوضحه، فقال: «ولو كان علو مفرد مشترك بين رجلين، وسفلاً [مفرد]^(٨) مشترك بين هذين الرجلين، وبيت كامل مع العلو، والسفلاً مشترك بين هذين الرجلين، [وبيت كامل مع العلو، والسفلاً مشترك بين

(١) في (ع): «من المشترك بناء السفلة».

(٢) في (ع): «وعلو السفلاً».

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ينظر: المبسوط: ١٧/١٥.

(٥) ينظر: المصدر السابق: ١٧/١٥، الفتاوى الهندية: ٢٠٤/٥.

(٦) في (ع): «المعادلة».

(٧) ينظر: المبسوط: ١٧/١٥.

(٨) ساقطة من: (ع).

هذين الرجلين^(١) طلبوا القسمة من القاضي، فعلى قول أبي حنيفة يحسب ذراع ونصف من [السفل المفرد حتى يكون ذراع من السفل من]^(٢) البيت الكامل، [بذراع من السفل المفرد، ونصف ذراع من السفل المفرد بذراع من العلو من البيت الكامل]^(٣)، ويحسب ذراع واحد من البيت الكامل بثلاثة أذرع من العلو المفرد؛ ليكون ذراعان^(٤) من العلو المفرد بإزاء ذراع واحد من السفل من البيت الكامل، وذراع واحد من العلو المفرد بإزاء أذرع^(٥) واحد من العلو من البيت الكامل.

فإن قيل: [كيف]^(٦) يقسم العلو مع السفل قسمة واحدة عند أبي حنيفة، ومن مذهبه أن البيوت المتفرقة لا تقسم قسمة واحدة إذا لم يكن في دار واحدة.

قلنا: موضوع المسألة أنهما كانا في دار واحدة، [والبيتان في دار واحدة]^(٧) عند أبي حنيفة يقسم قسمة جمع، وإن كانا في دارين فهو محمول على ما إذا تراضيا على القسمة، لكن طلبوا من القاضي المعادلة فيما بينهم، وعند أبي حنيفة -[رحمه الله، ومحمد]^(٨) - يجوز القسمة على هذا الوجه حالة التراضي.

قوله: (أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٤) في (ع): «ذراعاً».

(٥) في (ع): «ذراع».

(٦) زيادة من: (ع).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: (ع).

(٨) ساقطة من: (ع).

الكامل، فكان الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلة ثلاثة أذرع من العلو المجرد)، وذلك؛ لأن الذراع الواحد من البيت الكامل [أيما كان في تقدير ذراعين؛ أحدهما من السفلى، والآخر من العلو؛ لأن للذراع الواحد من سفلى البيت الكامل]^(١) ذراعًا واحدًا بمقابلته من علوه، وللذراع الواحد من علو البيت الكامل ذراعًا واحدًا بمقابلته من سفله؛ لأن الذراع الواحد من سفلى البيت الكامل فواحد في ذات السفلى حقيقة، ولكن هو أيضًا في تقدير الذراع الواحد من علو البيت الكامل؛ لأن الذراع الواحد من سفلى البيت الكامل فوحد ذراع آخر بمقابلته من علو البيت الكامل، وكان الذراع الواحد من البيت الكامل في تقدير ذراعين [أحدهما في ذاته والثاني]^(٢) هو ما فوقه، وكذا لو أحدث الذراع من علو البيت الكامل كان في تقدير ذراعين]^(٣)؛ لأنه في ذاته ذراع واحد من علو البيت الكامل، وتحت أيضًا ذراع آخر من سفلى البيت الكامل، فصح قولنا: إن الذراع الواحد من البيت الكامل من أي موضع أحدثه، فهو في تقدير الذراعين، ثم الذراع الواحد من السفلى أيهما كان ذراعان من العلو، فكان بمقابلة الذراع من البيت الكامل [من أي موضع أخذته فهو في تقدير الذراعين، ثم الذراع الواحد من السفلى أيما كان ذراعان من العلو، وكان بمقابلة الذراع من البيت الكامل]^(٤) ثلاثة أذرع من العلو المجرد لا محالة، فأحد الأذرع الثلاثة من العلو المجرد بمقابلة الذراع الواحد من علو البيت الكامل، والذراعان بمقابلة الذراع الواحد من سفلى البيت الكامل، فلما ثبت أن [الذراع] الواحد من البيت الكامل بمقابلة ثلاثة من العلو المجرد [كان]^(٥) ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) لعلها هكذا.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) ساقطة من: (ع).

العلو المجرد لا محالة؛ لأن للثلاثة^(١) والثلاثين والثلث ثلث المائة^(٢).

وقوله: (فثلاثة وثلاثون وثلث من السفلى) أي: من سفلى البيت الكامل، وهذا بيان نتيجة ما [ذكر]^(٣) قبله من أن الثلاثة من العلو المجرد بمقابلة واحد [من]^(٤) البيت الكامل، ولكن وضع ذلك الواحد في سفلى البيت الكامل؛ ليكون أظهر في البيان، يعني أن ثلاثة وثلاثين وثلثاً من سفلى البيت الكامل يقابل ستة وستين وثلثين إذا كان مع تلك الستة والستين والثلثين^(٥)، ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو المجرد.

فبلغت -أي: فبلغت الستة والستون والثلثان مع الثلاثة والثلاثين والثلث -مائة، فيصبح ما قاله: إن مائة ذراع من العلو المجرد بمقابلة ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع من البيت الكامل، فكان هذا التقابل بين البيت الكامل والعلو المجرد، ثم ذكر مقابل البيت الكامل والسفلى المجرد، فقال: ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفلى المجرد ستة وستون وثلثاً ذراع من البيت الكامل، فبلغت مائة ذراع، أي: الأذرع التي تقدر من البيت/الكامل بمقابلة (٩٦٤/أ) مائة ذراع من السفلى المجرد يبلغ المائة؛ لأنه لما أخذ من البيت الكامل [بمقابلة مائة ذراع]^(٦) ست وستون وثلثاً ذراع بمقابلة مثلها من السفلى المجرد، ثم زيد على هذا العدد بصفة، وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع؛ لأن هذا العدد من البيت الكامل، أعني: ستة وستين وثلثي ذراع علوًا، وهو مقدر بنصف هذا، وهو ثلاثة وثلاثون وثلث كان^(٧)

(١) في (ع): «الثلاثة»، وهو الصواب؛ لظاهر المعنى.

(٢) ينظر: البناية: ١١ / ٤٤٤.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «وثلثين».

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) في (ع): «فكان».

المجموع مائة، وكانت هذه المائة من البيت الكامل بمقابلة مائة من السفلى المجرد، كما ذكرنا، وإذا اختلف المتقاسمون بأن قال أحدهم: بعض نصيبي في يد صاحبي، وأنكر الآخرون، [والله تعالى أعلم] (١).

(١) ساقطة من: (ع).

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

لما كان وقوع الغلط والاستحقاق من العوارض [التي] ^(١) عسى [أن] ^(٢) يكون، وعسى [أن] ^(٣) لا يكون آخر ذكره.

وقد أسند ^(٤) على نفسه بالاستيفاء، أي: أقر بالاستيفاء. هكذا فسر هذا اللفظ في «المبسوط» على ما يذكر لم يصدق على ذلك، أي: على زعمه أن مما أصابه شيء في يد صاحبيه فلا يصدق إلا بحجة؛ لأن الظاهر عدم وقوع الغلط، فلذلك لا يصدق على ما ادعى من الغلط إلا بالبينة كالمشتري إذا ادعى لنفسه خيار السبب بالشرط ^(٥).

وفي «المبسوط» ^(٦): «وإذا قسم القوم أرضاً ميراثاً بينهم أو شراء، وتقابضوا، ثم ادعى أحدهم غلطاً في القسمة، فإنه لا يشتغل بإعادة القسمة بمجرد دعواه؛ لأن القسمة بعد تمامها عقد لازم، فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعدما ظهر بسبب لزوم العقد. وقوله في ذلك غير مقبول إلا بحجة كالمشتري إذا ادعى لنفسه خيار السبب العيب، أو ^(٧) الشرط، ولكن إن أقام البينة على ذلك فقد أثبت دعواه بالحجة فيعاد القسمة بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه؛ لأن المعتبر في القسمة العادلة، وقد ثبت بالحجة أن المعادلة بينهم لم يوجد فإن لم تقم له بينة استحلف الشركاء؛ لأنهم لو أقروا بذلك لزمهم، فإذا أنكروا استحلفوا عليه لرجاء النكول؛ فمن حلف منهم لم يكن عليه سبيل.

(١) زيادة من: (ع).

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «أشهد».

(٥) ينظر: المبسوط: ١٥ / ٦٤، البناية: ١١ / ٤٤٨.

(٦) ينظر: المبسوط: ١٥ / ٦٤.

(٧) في (ع): «أي».

وإليه أشار من بعد، وهو قوله: (وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إليّ، ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء تحالفاً)، ففي هذا إشارة إلى أنه لا تقبل دعواه فيما إذا شهد على نفسه بالاستيفاء؛ لأن عدم التحالف عند الإشهاد على الاستيفاء لم يكن لمعنى.

إلا أن التناقض مانع لصحة الدعوى، ولا يحلف^(١) عند عدم صحة الدعوى، ألا ترى أنه تحرى التحالف عند صحة الدعوى بوجود موجب التحالف، وهو الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، وكان هو نظير الاختلاف في مقدار البيع، والدليل على صحة هذا الذي [ذكره]^(٢) في الكتاب بقوله: (ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلاً لتناقضه) صريح ما ذكره في قسمة «فتاوى قاضي خان» في تقسيم وجوه الغلط حيث قال: «ومنها أن تكون المنازعة بينهما بعد ما أشهد كل واحد منهما على القبض، واستيفاء الحق نصفه التمام، ثم يقول أحدهما: حقي الذي في يدك، وحقك الذي في يدي، أو يقول: قد قسمنا، ولكن أخذت أنا بعض حقي دون بعض لا تسمع دعواه ولا خصومته بعد ما أشهدا على القبض والاستيفاء»^(٣). وهكذا أيضاً ذكر في «المبسوط» في باب (دعوى الغلط من القسمة) فقال: رجل [مات و]^(٤) ترك داراً وابنين، فاقسما الدار، وأخذ كل واحد منهما النصف، وأشهدا على القسمة والقبض والوفاء.

ثم ادعى أحدهما [بيتا صاحبه]^(٥) لم يصدق [على]^(٦) ذلك إلا أن يقر به صاحبه من

(١) في (ع): «يخالفه».

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) ينظر: المبسوط: ٦٧/١٥، البناية: ٤٤٩/١١.

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «شيئاً في يد صاحبه».

(٦) زيادة من: (ع).

قبل أنه قد أشهد على الوفاء، يعني قد أقر باستيفاء كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدَّعيه في يد صاحبه، فلا يقبل ببينته على ذلك، ولكن إن أقر به صاحبه بإقراره ملزم إياه، والمناقض إذا صدقه خصمه فيما يدعي ثبت الاستحقاق له، ولو لم يكن أشهد بالوفاء ولم يسمع منه إقراره بالقسمة إلى أن قال: «فالقول قوله مع يمينه»^(١).

ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه إلى آخره، فدعوى الغلط في التقويم على نوعين؛ الاختلاف في نوع يصح، ونوع لا يصح، فالذي لا يصح أن يدعي أحد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن^(٢) يسير، فإن كان ما يدعي من الغلط يدخل تحت تقويم المقومين، وهذه^(٣) الدعوى لا تصح سواء حصلت القسمة بقضاء القاضي، أو بتراضيهما لوجهين:

أحدهما: أن الاحتراز عن مثل هذا الغلط/ غير ممكن. (٩٦٤/ب)

والثاني: أنه يؤدي إلى ما لا يتناهى؛ لأنه يمكنه أن يدَّعي ذلك في القسمة الثانية والثالثة، والذي يصح أن يدعي أحد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن فاحش بأن كان ما يدعي من مقدار الغلط لا يدخل تحت تقويم المقومين، فإنه^(٤) صحيح إن حصلت القسمة بقضاء القاضي؛ لأننا لو سمعنا هذه الدعوى وبقضاء^(٥) هذه القسمة لا يؤدي إلى ما لا يتناهى؛ لأنه لا يقع مثل هذا الغبن في القسمة الثانية؛ لأنه^(٦) يتصور التقويم في المرة الثانية

(١) ينظر: المبسوط: ٦٧/١٥.

(٢) في (ع): «معنى».

(٣) في (ع): «فهذه».

(٤) في (ع): «وإنه».

(٥) في (ع): «ونقضنا».

(٦) في (ع): «لا».

على وجه لا يتحقق فيها الغبن الفاحش، وإن حصلت القسمة بالتراضي، لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب.

وحُكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني - رحمه الله ^(١) - أنه كان يقول: «لقائل أن يقول: لا تسمع هذه الدعوى؛ لأن القسمة في معنى البيع، ودعوى الغبن في البيع من المالك لا [يصح؛ لأنه لا فائدة، فإن البيع من المالك لا] ^(٢) ينقض بالغبن الفاحش، أما البيع من غير المالك ينقض بالغبن الفاحش؛ كبيع الأب والوصي، ولقائل أن يقول: تسمع هذه الدعوى؛ لأن المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الأشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة، فإذا ظهر في القسمة ^(٣) غبن فاحش كان شرط جواز القسمة قائماً فيجب نقضها ^(٤)» ^(٥).

والصدر الشهيد حسام الدين ^(٦) كان يأخذ بالقول الأول، وبعض مشايخ عصره كانوا يأخذون بالقول الثاني، وفي «فتاوى قاضي خان» جعل القول الأخير أولى، وقال ^(٧):

(١) هو محمد بن عبد الله بن محمد، أبو جعفر الهندوَانِيّ البلخي الحنفي، يقال له لکماله في الفقه: أبو حنيفة الصغير، توفي ببخارى سنة ٣٦٢ هـ. ينظر: تاج التراجم: ص ٢٦٤، ٢٦٥، الجواهر المضية: ٢/ ٦٨.

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) في (ع): «القيمة».

(٤) في (ع): «نقضها».

(٥) ينظر: المحيط البرهاني: ٧/ ٣٧٥، العناية: ٩/ ٤٤٩، ٤٥٠.

(٦) هو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، برهان الأئمة أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد، الإمام ابن الإمام والبحر ابن البحر، تفقه على والده، وله الفتاوى الصغرى والفتاوى الكبرى، ومن تصانيفه: «شرح الجامع الصغير المطول». ينظر: الجواهر المضية: ١/ ٣٩١، تاج التراجم: ص ٢١٧.

(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان: ٣/ ٦٩.

«قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل^(١) -[رحمه الله]^(٢) - تسمع دعواه الغلط والغبن، أي: بعدما قسمت التركة بالتراضي، وله أن يبطل^(٣) القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي، وهو الصحيح، والله أعلم.

(١) هو محمد بن الفضل، أبو بكر الفضلي الكماري، نسبة إلى (كمار) قرية ببخارى، فقيه مفتٍ، قال اللكنوي: كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلاً معتمداً في الرواية مقلداً في الدراية، ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته، أخذ الفقه عن: عبد الله السبذموني، وأبي حفص الصغير، وغيرهما، وتفقه عليه: القاضي أبو علي الحسين بن الخضر النسفي، والحاكم عبد الرحمن بن محمد الكاتب، وعبد الله الخيزاخزي، وغيرهم. ينظر: الجواهر المضبية: ١٠٧/٢، الفوائد البهية: ص ١٨٤.

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) في (ع): «يقول».

فصل

قوله: (ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه)، وهكذا ذكر في «الأسرار» الاختلاف في الاستحقاق (صفة الحوالة) هذه إلى «الأسرار» وقعت سهواً؛ لأن هذه المسألة مذكورة في «الأسرار» في الشائع وضعاً وتعليلاً من الجانبين، وتكراراً بلفظ الشائع غير مرة، فإن المذكور فيه دار بين رجلين اقتسما^(١) نصفين، ثم استحق النصف من نصيب أحدهما شائعاً لم تبطل القسمة عند أبي حنيفة - رحمه الله^(٢) - ولكن يخير المستحق عليه إن شاء رد الباقي، واقتسم ثانياً، وإن شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق ولم ينتقض^(٣).

وقال أبو يوسف - رحمه الله^(٤) - انتقضت القسمة، وقول محمد - رحمه الله^(٥) - مضطرب^(٦).

وأبو يوسف يقول: [القسمة] للإفراز، حين^(٧) استحق جزء شائع من نصيب أحدهما تبين أن الإفراز وكانت^(٨) باطلة، كما لو استحق النصف من النصيبين جميعاً^(٩). وأبو حنيفة يقول بأن الاستحقاق لم يوجب شيوعاً في نصيب الآخر فلا ينتقض القسمة، كما لو استحق شيئاً بعينه من نصيب أحدهما^(١٠).

(١) في (ع): «اقتسماها».

(٢) في (ع): «رضي الله عنه».

(٣) ينظر: العناية: ٤٥١/٩، البناية: ٤٥٣/١١.

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) ينظر: البناية: ٤٥٣/١١.

(٧) في (ع): «وحين»، وهو الصواب؛ لظاهر المعنى.

(٨) في (ع): «كانت».

(٩) ينظر: العناية: ٤٥٢/٩، البناية: ٤٥٥/١١.

(١٠) ينظر: البناية: ٤٥٥/١١.

أوجه القسمة

وهذه ثلاثة أوجه:

الأول: أن يستحق خبر جزء شائع من كل الدار بأن يستحق نصف الدار أو ثلثها أو ما أشبه ذلك، وفي هذا الوجه القسمة فاسدة.

[الوجه^(١) الثاني:] إذا استحق جزء بعينه مما أصاب واحدًا منهم، وفي هذا الوجه صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق.

والفرق بين الوجهين: أن القسمة في الوجه الأول [فاسدة، والثاني إذا استحق جزء بعينه مما أصاب واحدًا منهم، وفي هذا الوجه القسمة^(٢) لا تقيد فائدتها؛ لأن فائدة القسمة إفراز الأنصباء لما ظهر لهم شريك آخر في كل الدار ظهر أن الإفراز لم يحصل؛ لأن نصيب الذمي ظهر شائعًا في الأنصباء^(٣).

وأما **[في^(٤)]** الوجه الثاني فالقسمة مفيدة؛ لأن ما هو المقصود من القسمة، وهو الإفراز حاصل هاهنا فيما وراء المستحق؛ لأن ما وراء المستحق ليس الذي ظهر فيه نصيب.

والوجه الثالث إذا استحق جزء شائع من نصيب أحدهم، وفي هذا الوجه القسمة لا

تفسد عند أبي حنيفة رحمته الله^(٥)، ويكون المستحق عليه الخيار^(٦).

وعند أبي يوسف رحمه الله^(٧) القسمة فاسدة^(٨).

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) ينظر: العناية: ٩/ ٤٥١، البناء: ١١/ ٤٥٣.

(٧) ساقطة من: (ع).

(٨) ينظر: العناية: ٩/ ٤٥١، البناء: ١١/ ٤٥٣.

وقول محمد مضطرب. كذا في «الذخيرة»^(١).

ينعدم^(٢) معنى القسمة، أي: في النصيبين، أما فيما ظهر فيه الاستحقاق فظاهر، وكذلك في النصيب الآخر لما ذكر في الكتاب بقوله: «لأنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعاً»^(٣).

بخلاف العين؛ لأن باستحقاق بعض معين يبقى الإفراز فيما وراء ذلك البعض، لكن يبقى له ولاية الرجوع والقسمة على هذا الوجه.

والقسمة على هذا الوجه يجوز في الابتداء، على ما ذكر في الكتاب بقوله: «ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء»، إلى آخره^(٤).

وصورة المسألة: أي: مسألة الكتاب؛ لأن المسألة المستشهد [بها]^(٥).

وإن شاء رجع على صاحبه برقع ما في يده من المؤجر، وفي «المبسوط»^(٦): «وإنما

يرجع/ صاحب المقدم على شريكه برقع ما في يده إذا [اختار له قضاء]^(٧) القسمة؛ لأنه لو (أ/٩٦٥) استحق جميع المقدم رجع على شريكه بنصف ما في يده، فإذا كان المستحق نصفه يرجع عليه بنصف نصف ما في يده.

يوضحه أن جميع قيمة الدار ألف ومائتا درهم، وباستحقاق نصف المقدم تبين أن المشترك بينهما تسعمائة، فحق كل واحد منهما في أربعمائة وخمسين، والذي بقي في يد صاحب

(١) ينظر: البناية: ٤٥٣/١١.

(٢) في (ع): «وينعدم».

(٣) ينظر: العناية: ٤٥٢/٩، البناية: ٤٥٥/١١.

(٤) ينظر: الهداية: ٥٠/٤.

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) ينظر: المبسوط: ٤٤/١٥.

(٧) في (ع): «اختار إمضاء».

المقدم يساوي ثلاثمائة، وما في يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة، فيرجع عليه يرفع ما في يده، وقيمته مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي أربعمائة وخمسين.

ولو وقعت القسمة، ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة كان من حقه أن يقول في جواب [المسألة] ^(١) طولب الورثة بأداء الدين، فإن لم يؤدوا ردت القسمة؛ لأن الدين غير مانع لصحة القسمة إذا أدى المتقاسمون دين الميت من مالهم؛ لأن حق رب الدين في مالية التركة لا في عينها، وإلى هذا أشار بعد هذا بقوله: (ولو أبرأه الغرماء وأداه الورثة من مالهم والدين محيط أو غير محيط جازت القسمة) أي: القسمة الواقعة.

وفي «الذخيرة» ^(٢) فإن ظهر دين بعد القسمة، فالقسمة مردودة إلا أن يقضوا دينه من مالهم؛ لأن حق الغرماء يتعلق بالتركة، وتعلق حق الغرماء المقسوم يمنع نفاذ القسمة حتى يسقط حقه، كما يمنع نفاذ البيع، وكذلك لو ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع فالقسمة مردودة؛ لأنه ظهر أن في التركة شريكاً آخر، وقد قسموا دونه؛ لأن الدين يمنع وقوع الملك للوارث حتى إذا كان في التركة المستغرقة بالدين عند [هو] ^(٣) ذو رحم محرم للوارث لا يعتق، وكذا ^(٤) إذا كان غير محيط، إلى آخره.

اعلم أن الورثة إذا طلبوا قسمة التركة من القاضي، وعلى الميت دين، والقاضي يعلم به، وصاحب الدين غائب، فإن كان الدين مستغرماً للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم؛ لأنه لا ملك لهم في التركة؛ لأن الدين مقدم على الميراث والقسمة لتوسل كل واحد من الشركاء إلى الانتفاع بنصيبه، وذلك الورثة ^(٥) بعد قضاء الدين؛ قال الله تعالى: {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني: ٣٦٨/٧.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «وكذلك».

(٥) في (ع): «الوارث».

يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ} ^(١)، فلا يكون في القسمة فائدة فلا يقسمها، وإن كان الدين غير مستغرق للتركة فالقياس أن لا يقسمها أيضًا، بل يوقف الكل؛ لأن الدين شاغل لكل جزء من أجزاء التركة حتى لو ملك جميع التركة إلا مقدار الدين كان ذلك لصاحب الدين، وهذا القياس قول أبي حنيفة الأول، ولكنه استحسن فقال ^(٢): «قل ما تخلو التركة عن دين يسير ويفتح أن يقف عشرة آلاف درهم بدين عشرة دراهم، فالأحسن أن ينظر للفريقين جميعًا فيقف من التركة قدر الدين لحق الغرماء، ويقسم ما زاد على ذلك [مراعاة لحقهم]» ^(٣)، وقد نظر للميت أيضًا من حيث إن وارثه يقوم بحفظ ما يصيبه من ذلك ويكون ^(٤) مضمونًا عليه ما لم يصل إلى صاحب الدين حقه، ولا يأخذ كفيلاً [بشيء من ذلك] ^(٥) قبل هذا، على قول أبي حنيفة ^(٦).

أما على قولهما: يأخذ منه كفيلاً، وإن لم يكن الدين معلومًا للقاضي سألهم القاضي: هل عليه دين أم لا؟ فإن قالوا: لا. فالقول قولهم، ويقسم المال بينهم، لتمسكهم ^(٧) بالأصل، وهو فراغ ذمة الميت عن الدين، ولأن المال في يدهم فقد زعموا أنه خالص حقهم فيقبل قولهم، فإن ظهر دين بعد ذلك نقض القسمة بينهم؛ لأنه لو كان الدين معلومًا لم يشتغل بالقسمة، فكذا إذا ظهر بعد القسمة؛ لأنه [عين] ^(٨) تبين أن القسمة كانت قبل

(١) سورة النساء، من الآية: ١١.

(٢) ينظر: المبسوط: ٣٣/١٥.

(٣) ينظر: المصدر السابق: ٣٤/١٥.

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «من ذلك بشيء».

(٦) ينظر: المبسوط: ٣٤/١٥.

(٧) في (ع): «ولتمسكهم».

(٨) ساقطة من: (ع).

أوانها، فإن أوان القسمة ما بعد قضاء الدين. كذا في «المبسوط»^(١) و«الذخيرة»^(٢).
ولو أبرأه الغرماء بعد القسمة، أو أداه الورثة [من]^(٣) ما لهم والدين محيط جازت
القسمة.

وكذلك لو ظهر الموصى له بالألف المرسله أو أدى الورثة الألف المرسله جازت
قسمتهم على ما كان^(٤).

فإن قلت: ما الفرق بين هذا وبين ما إذا ظهر الوارث أو الموصى بالثلث أو الربع بعد
القسمة، فقالت الورثة: نحن نقضي حق الموصى له بالثلث [أو الربع]^(٥) أو حق الوارث
الذي ظهر لهم من مالنا، ولا ننقض القسمة، ليس لهم ذلك إلا أن يرضى الوارث الذي
ظهر والموصى له بالثلث، بخلاف الغريم والموصى به بالألف المرسله، فإن الورثة لو قالوا:
نحن نقضي حقهما من مالنا، ولا تنقض القسمة، فلهم ذلك.

قلت: الفرق بينهما هو أنا نعتبر الانتهاء في المسألتين جميعاً بالابتداء، وفي الابتداء
القسمة إذا أراد^(٦) أن يقتسموا [التركة فيما بينهم]^(٧)، ويعطوا حق الوارث والموصى له
بالثلث أو بالربع من ما لهم ليس لهم ذلك إلا برضا الوارث والغريم؛ لأن حقهما في عين
التركة/ فلا ينقل إلى مال آخر إلا برضاها، فكذا في الانتهاء، وأما لو أرادوا أن يقتسموا
التركة، ويعطوا حق الغريم والموصى له بألف مرسله من ما لهم كان لهم ذلك؛ لأن حقهما في

(١) ينظر: المبسوط: ٣٤ / ١٥.

(٢) ينظر: البناية: ٤٥٩ / ١١، حاشية الشلبي: ٢٧٥ / ٥.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «كانت».

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) في (ع): «أرادوا».

(٧) ساقطة من: (ع).

معنى^(١) التركة، وهو المالية لا في عين التركة، وفيما يرجع إلى المالية بالتركة ومال الوارث سواء، فكذا في الانتهاء.

وعن هذا قالوا: إذا كان للميت مال آخر لم يدخل في القسمة ليس للغريم ولا للموصى له بألف مرسلة حتى يقضي القسمة، بل يعطى حقها من المال الذي لم يدخل تحت القسمة. كذا في «الذخيرة»^(٢).

ولو ادعى أحد المتقاسمين ديناً في التركة صح دعواه، أي: لو ادعى أحد الورثة بعدما قسمت التركة فيما بينهم أن لي على الميت ديناً كذا كذا ديناً أو درهماً صح. بخلاف ما إذا ادعى عيناً من أعيان التركة، فإنه كان لي كنت اشتريته من الميت حال حياته لا يصح دعواه.

والفرق بينهما: هو أنه في دعوى العين مناقض لإقدامه على قسمة هذا العين إقرار منه بصحة هذه القسمة في هذا العين ولا تصح القسمة فيه بين^(٣) الورثة لو كان ملكاً لهذا الوارث، فكان الإقدام على القسمة إقراراً منه أن هذا [الدين]^(٤) ليس لي، فبعد ذلك بدعواه أنه له يصير مناقضاً، وأما في دعوى الدين فهو غير مناقض؛ لأن القسمة صحيحة مع قيام الدين، لما ذكرنا أن حق القديم في مالية التركة لا في عينها إلا أن للغريم حق نقض القسمة فإذا لم يكن فيه مناقضاً كان دعواه صحيحة، ثم له أن ينقض القسمة وإن باشرها؛ لأن مباشرة القسمة لا يكون أعلى حالاً من إجازة القسمة نصاً، والغريم إذا أجاز القسمة ثم أراد نقضها فله ذلك، فهاهنا أولى. كذا في «الذخيرة»^(٥)، [والله أعلم]^(٦).

(١) في (ع): «عين».

(٢) البناية: ١١ / ٤٥٨، ٤٥٩، تبين الحقائق: ٥ / ٢٧٥.

(٣) في (ع): «من».

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) المحيط البرهاني: ٧ / ٣٦٩.

(٦) زيادة من: (ع).

فصل في المهايأة

لما فرغ من بيان أحكام قسمة الأعيان شرع في بيان أحكام قسمة الأعراض، وهي المهايأة؛ لأن المهايأة قسمة المنافع، وهي أعراض، وقدّم الأعيان لكونها أصولاً؛ لأن الأعيان قائمة بنفسها، والمنافع فرع عليها؛ لأنها تقوم بالأعيان، فتقديم الأصول على الفروع كفاء حقهما، فيحتاج هاهنا إلى تفسير المهايأة لغة وشرعاً، وحكمها، وكيفية جوازها.

تعريف المهايأة

وحكمها

وكيفية جوازها

أما تفسيرها لغة، فإنها مشتقة من الهيئة^(١)، وهي الحالة الظاهرة [للمهيء]^(٢)، أما تسميتها^(٣) للشيء، والتهايؤ: تفاعل منها، وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به^(٤). وحقيقته: أن كلاً منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها، أو أن الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الأول، يقال: هايأ فلان فلاناً، وتهيأ القوم. وأما تفسيرها شرعاً، فهي عبارة عن قسمة المنافع^(٥).

وأما حكمها: فهو الجواز استحساناً، على ما ذكر في الكتاب دون القياس، فإن القياس يأبى جواز المهايأة؛ لأنها مبادلة المنفعة بجنسها؛ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضاً عن انتفاع الشريك بملكه^(٦) في نوبته، ولكننا تركنا القياس [وجوزناها]^(٧) بالكتاب والسنة.

(١) في (ع): «المهايأة».

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) في (ع): «المتهيء».

(٤) ينظر: المغرب: ص ٥٠٩، البناية: ١١ / ٤٦٢، تبين الحقائق: ٥ / ٢٧٥.

(٥) ينظر: فتح القدير: ٩ / ٤٥٥، البناية: ١١ / ٤٦٢، تبين الحقائق: ٥ / ٢٧٥.

(٦) في (ع): «في ملكه».

(٧) زيادة من: (ع).

أما الكتاب: فقله تعالى: {لَهَا شَرِبٌ وَلَكُمْ شَرِبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ} ^(١)، وهذا هو المهايأة.
والسنة: ما روي أن الرجل الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله ﷺ قال له:
«ماذا تصدقها؟» قال: نصف إزاري [هذا] ^(٢). قال: «إذا جلست في بيتك يوماً لتلبسه
هي، ولبست يوماً وخرجت فيه» ^(٣)، وهذا هو تفسير المهايأة.
ولكن ^(٤) المنافع يجوز استحقاقها بالعقد بعوض وبغير عوض؛ كالأعيان، ثم القسمة
في الأعيان المشتركة عند إمكان التعديل جائز، فكذلك في المنافع المشتركة.
ولهذا يجبر القاضي الشركاء على المهايأة إذا طلب ذلك بعضهم وأبى البعض، والذي
لم يطلب قسمت العين.

وأما كيفية جوازها، فقد اختلف العلماء فيها: بعضهم قالوا: إن جرت المهايأة في
الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتاً يسيراً، كما في الثياب والأراضي يعتبر إقراراً من وجه،
مبادلة من وجه؛ حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة، وإذا طلبها أحدهما ولم يطلب الآخر
قسمة الأصل أجبر الآخر عليها، وإن جرت في الجنس المختلف كالدور والصيد يعتبر
مبادلة من كل وجه [في الجنس المختلف] ^(٥) حتى لا يجوز من غير رضاهما، وهذا لما ذكرنا
أن المهايأة قسمة المنافع؛ فيعتبر بقسمة الأعيان، وقسمة العين اعتبرت مبادلة من [كل] ^(٦)

(١) سورة الشعراء، من الآية: ١٥٥.

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: ٦/٧، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، رقم الحديث: ٥٠٨٧، وأخرجه
مسلم في صحيحه: ١٠٤٠/٢، كتاب النكاح، باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد،
وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، رقم الحديث: ١٤٢٥.

(٤) في (ع): «ولأن».

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) ساقطة من: (ع).

وجه في الجنس المختلف، واعتبرت مبادلة من وجه وإفرازًا من وجه في الجنس الواحد من الأعيان؛ كالثبات حتى لا ينفرد أحدهما بهذه القسمة، ولكن إذا طلب / أحدهما أجبر الآخر (٩٦٦/أ) عليه؛ لأن التفاوت يسير. هكذا في قسمة المنافع، وبعضهم قالوا: إن المهايأة في الجنس الواحد من الأعيان المتفاوتة تفاوتًا يسيرًا يعتبر إفرازًا من وجه، عاريةً من وجه؛ لأن المهايأة جائزة في الجنس الواحد، ولو كانت مبادلة من وجه لما جازت في الجنس الواحد؛ لأنه حينئذ تكون مبادلة المنفعة بجنسها، وأنه يحرم ربا النساء، والأول أصح؛ لأن العارية ما تكون بغير عوض وهذا بعوض؛ لأن كل واحد منهما ما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه في نوبة صاحبه إنما يترك بشرط أن يترك صاحبه نصيبه عليه في نوبته، وإنما لم تحرم النساء؛ لأن القياس أن لا يحرم النساء بأحد وصفي علة ربا العقد؛ لأن الدين مع العين يستويان في العدد، إلا أن للعين فضلًا من حيث الجودة؛ لأن العين أفضل من الدين، وأجود منه إلا أن الفضل من حيث الجودة لا يحرم عند وجود وصفي علة الربا، وهو العدل^(١) مع الجنس، فلأن لا يحرم عند وجود أحد وصفي علة الربا أولى، إلا أننا أثبتنا هذه الحرمة عند وجود أحد وصفي علة ربا^(٢) [الفضل]^(٣)، وهي [الفصل العدل]^(٤) والجنس بالنص بخلاف القياس، والنص ورد فيها هو مبادلة من وجه فيعمل فيها بقضية القياس. هذا كله من «المبسوط» و«المغرب» و«الذخيرة»^(٥) على أن يسكن هذا طائفة، أي:

(١) في (ع): «القدر».

(٢) في (ع): «الربا».

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) في (ع): «القدر».

(٥) ينظر: المحيط البرهاني: ٧/ ٣٨٠.

ناحية من دار^(١)، وهذا طائفة أي: ناحية أخرى [منها]^(٢)، أو هذا علوها، وهذا سفليها جاز، ثم لو انهدم العلو كان لصاحبه أن يسكن مع صاحب السفلى؛ لأنه إنما رضي بسقوط حقه عن سكنى السفلى بشرط سلامة سكنى^(٣) العلو [له]^(٤)، ولم يسلم حتى انهدم، فكان هو على حقه في سكنى السفلى، وورثته في ذلك بمنزلته. كذا في «المبسوط»^(٥).

والتهايؤ في هذا الوجه إفراز^(٦) بجميع الأنصباء، وإنما قيد بقوله: هذا الوجه، وهو أن يسكن هذا في جانب من الدار ويسكن هذا في جانب آخر منهما في زمان واحد؛ لأنه إذا اتحد زمان الاستيفاء يجعل إفراز لا مبادلة للإمكان من الإفراز إذا تهايا مكانان في زمان واحد يتحقق معنى الإفراز، وأما إذا كان التهايؤ في الزمانين في مكان واحد لا يمكن جعله إفرازاً، بل يجعل كل واحد منهما كالمنقرض عن الآخر في نوبته، وكان مبادلة إفرازاً.

ولهذا لا يشترط فيه التأقيت، وهذا إيضاح أنه إفراز؛ لأنه لو كان مبادلة لا تشترط التأقيت، كما في الإجارة؛ لأنه لو كان مبادلة كان تملك المنافع بالعوض فيلحق بالإجارة حينئذ فيشترط التأقيت.

وقوله: (شرط في ذلك في العقد أو لم يشترط) هذا القيد للاحتراز عما ذهب إليه

(١) في (ع): «الدار».

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) في (ع): «السكنى».

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) ينظر: المبسوط: ١٧٥ / ٢٠.

(٦) في (ع): «إقرار».

أبو علي الشاشي^{(١)(٢)}، وذكر في «الذخيرة»^(٣): دار بين رجلين تهاياً على أن يسكن منزلاً معلوماً وهذا منزلاً معلوماً، وعلى أن يؤجر كل واحد منهما منزله، ويأكل غلته فهو جائز. كذا ذكر في بعض الروايات، وذكر في بعض الروايات: أو على أن يؤجر كل واحد منهما منزله، فعلى الرواية الأولى: هذه مهياة في السكنى والاستغلال جميعاً من حيث المكان، وبيان أنهما إذا تهاياً في السكنى ولم يشترط الإجارة أن كل واحد منهما لا يملك إجارة منزله، إذ لو ملك كل واحد منهما ذلك لم يكن لاشتراط الإجارة مع السكنى معنى، وإلى هذا ذهب أبو علي الشاشي.

وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي يقول: ظاهر المذهب أن كل واحد منهما يملك إجارة منزله، وإن لم يشترط الإجارة وقت المهياة، وعلى الرواية الثانية يكون هذا مهياة، أما في السكنى وفي الاستغلال من حيث المكان، وبيان على أن المهياة في الاستغلال يجوز حالة الانفراد مقصوداً، كما يجوز تبعاً للمهياة في السكنى، ثم إنما ملك كل واحد منهما إجارة منزله من غير الشرط في ظاهر المذهب على ما ذكره شمس الأئمة؛ لأن المهياة قسمة المنفعة فما نصيب كل واحد منهما من المنفعة يحصل مستحقاً له باعتبار قديم ملكه؛ لأن المنفعة جنس واحد لا يتفاوت بمنزلة قسمة المكيل والموزون ليملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة له، شرط ذلك أو لم يشترط.

(١) هو أحمد بن محمد بن إسحاق، أبو علي الشاشي الفقيه، سكن بغداد ودرس بها، تفقه على أبي الحسن الكرخي، توفي سنة ٣٤٤هـ. ينظر: الجواهر المضية: ١/ ٩٨، ٩٩.

(٢) ينظر: البناية: ١١/ ٤٦٤.

(٣) ينظر: المصدر السابق: ١١/ ٤٦٤.

لأن التهايو في المكان أعدل لاستوائيهما في زمان الانتفاع من غير تقديم لأحدهما على الآخر، أما لو تهاياً زماناً بأن يكون يوماً لهذا ويوماً لهذا فلا بد أن يتقدم ثوبه ثوب أحدهما على الآخر، فلا تبقى المساواة بينهما في الانتفاع فلا يكون عدلاً.

وفي الزمان أكمل؛ لأن كل واحد منهما ينتفع بجميع جوانب الدار في نوبته، فكان/ انتفاع كل واحد منهما بالدار أكمل في نوبته لانتفاعه بجميع الدار بخلاف التهايو (٩٦٦/ب) من حيث المكان، فإن فيه انتفاعاً ببعض الدار، وكان انتفاعه بالدار أنقص.

(على أن يخدم هذا) أي: هذا الشريك.

وقال هذا في محل النصب بالمفعولية.

وقال: هذا العبد بالرفع، وكذلك الآخر بالآخر بنصب الأول ورفع الثاني.

جاز عندهما، أي: عند أبي يوسف ومحمد^(١).

لأن القسمة على هذا الوجه جائزة جبراً من القاضي، أي: عندهما.

وهكذا روي عنه، يعني: قال بعض المشايخ: إن عنده لا يقسم.

وقد روي عنه، كما قال ذلك البعض.

وحاصل مسائل التهايو في العبيد: هو أن التهايو في استخدام عبد واحد بينهما من

غير استغلال يجوز بلا خلاف، وكذلك في العبدین على الأصح، أي: يجوز بلا خلاف، وأما

التهايو في العبد الواحد بينهما من حيث الاستغلال فلا يجوز بالاتفاق والتمايز في العينين

بينهما من حيث الاستغلال فيجوز عندهما خلافاً لأبي حنيفة على ما يجيء^(٢).

(ولو تهاياً في الدارين) أي: على السكنى، أو الغلة.

(١) ينظر: العناية: ٤٥٨/٩، البناية: ٤٦٦/١١.

(٢) ينظر: البناية: ٤٦٧/١١، العناية: ٤٥٩/٩.

وقد قيل: لا يجبر عنده. وهو قول الكرخي^(١).

وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز التهائؤ فيه أصلاً، أي: لا بطريق الجبر، ولا بطريق التراضي. أما بالجبر لما قلنا، وهو قوله اعتباراً بالقسمة^(٢).

وأما بالتراضي فلما ذكر في الكتاب من أنه بيع السكنى بالسكنى، وهو غير جائز على ما مرَّ في الإجازات.

وجواب ظاهر الرواية عن هذا: ما ذكرناه من رواية «الذخيرة»: هو أن الحرمة عند وجود أحد وصفي علة الربا ثابتة بالنص بخلاف القياس.

والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه، وهو البيع، والمهاياة: إفراز من وجه، مبادلة من وجه، فيعمل فيها بقضية القياس؛ لأن الحكم إذا ثبت بخلاف القياس يراعى فيه جميع شرائط ما ورد فيه النص^(٣).

وذكر في «الإيضاح»^(٤): وذهب أبو الحسن إلى أن معنى قول أبي حنيفة أن الدور لا يقسم معناه، أي: لا يفعل القاضي، وإن فعل جاز. فعلى هذا القول القسمة في الأصول جائزة، فكذا في المهاياة ثم بيان الوجه أن يقال بأن قسمة الأعيان يقع بالقيمة، وقيمة البناء يختلف اختلافاً بيناً، وإذا كثر التفاوت التحقت بالأعيان المختلفة في حق القسمة، فأما السكنى فالمعتبر فيه الصلاحية فلما يقع فيه التفاوت، فصارت الدور كالأعيان المتقاربة في حق التهائؤ، وفي حق القسمة أجناس مختلفة.

وكذلك الاستغلال يجوز؛ لأنه نزل المنفعة، فإذا جاز التهائؤ في المنفعة، كذا في الاستغلال.

(١) ينظر: البناية: ١١ / ٤٦٧، العناية: ٩ / ٤٥٩.

(٢) ينظر: البناية: ١١ / ٤٦٧، العناية: ٩ / ٤٥٩.

(٣) ينظر: المحيط البرهاني: ٧ / ٣٨٠.

(٤) ينظر: البناية: ١١ / ٤٦٦.

(والدابة يحملها) على صيغة بناء المفعول، ولو زادت الغلة في نوبة أحدهما اتحد أدب العلم في الدار الواحدة عليها أي: على الغلة.

وذكر في «الذخيرة»^(١): فإن أغلت إحدى الدارين، ولم يغل: الدار الدار الأخرى فليس للذي لم يغل داره أن يشارك الآخر في غلة داره؛ لأن الذي أغلت داره إنما أجر داره لنفسه بإذن شريكه، ولو أجرها لنفسه بغير إذن شريكه كانت الغلة له، فكذا إذا أجرها بإذن شريكه، وتكون الغلة طيباً له؛ لأن الإجارة حصلت بإذن شريكه، وفي الدار الواحدة أدائها على الاستغلال زماناً فأغلت في نوبة أحدهما أكثر، والزيادة والفصل بينهما؛ لأن معنى الإفراز والقسمة في الدارين أرجح، على معنى أن كل واحد منهما يصل إلى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل إليه صاحبه مما يستوفيه كل واحد منهما عوضه عن قديم ملكه استوجبه بعقده، فيسلم له، وفي الدار الواحدة إذا تهايا في الاستغلال زماناً فأحدهما يصل إلى الغلة قبل وصول الآخر إليها، وذلك لا يكون قضيته للقسمة، فيجعل كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في إجارة نصيب صاحبه، وما يقبضه كل واحد منهما يجعل عوضاً عما يقبض صاحبه من عوض نصيبه، والمعارضة تقتضي المساواة، فعند التفاضل يثبت^(٢) التراجع فيما بينهما ليستويا^(٣).

وقوله: (لما بينا) إشارة إلى قوله: (والاعتدال ثابت في الحال)، إلى آخره.

وكذا يجوز في العبدین عندهما، أي: يجوز التهايو في استغلال العبدین عندهما اعتباراً بالتهايو في المنافع، وهو التهايو في الاستخدام الحالي عن الاستغلال.

لأن التفاوت في أعيان الرقيق/أكثر منه، أي: من التفاوت من حيث الزمان في (أ/٩٦٧)

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٣٨٢/٧.

(٢) في (ع): «ثبت».

(٣) في (ع): «استويا».

العبد الواحد، ثم التهايو في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق، فأولى أن لا يجوز الاستغلال في العبدين.

ولكنهما يفرقان يفرقان بين جواز التهايو في استغلال العبدين وبين عدم جواز التهايو في استغلال العبد الواحد. ذكره في «البسيط»^(١)، وقال: فهما يقولان معنى القسمة والتمييز يترجح في علة العبدين؛ لأن كل واحد منهما يصل إلى نصيبه في الوقت الذي يصل إليه صاحبه، فيجوز ذلك [كما]^(٢) في المهايأة في الخدمة، وفي علة الدارين، وأما في العبد الواحد فمعنى المفاوضة يغلب؛ لأنه يصل أحدهما إلى العلة قبل أن يصل الآخر إليه، [وفيه معنى]^(٣) الحظر، فربما عرض العبد في نوبة أحدهما فيعجز عن الخدمة، وربما يمتنع من^(٤) الخدمة بدعوى الحرية، ومعنى الحظر في المفاوضة مبطل له، وبه قارب [علة الدار]^(٥) الواحدة؛ لأن الغالب فيها السلامة^(٦).

والتهايو في الخدمة جوز ضرورة. هذا جواب إشكال يرد على قوله: (لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر) إلى آخره.

فإن قيل: لو كان التعليل بالتفاوت في أعيان الرقيق معوّلاً عليه لما جاز ذلك في الاستخدام، بل يجوز التهايو في استخدام العبد الواحد بالاتفاق في جميع الروايات، وفي العبدين على الأصح، على ما مرّ؛ لإمكان قسمتها، أي: لإمكان قسمة العلو^(٧) لكونها،

(١) في (ع): «المبسوط».

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) في (ع): «وفي».

(٤) في (ع): «عن».

(٥) في (ع): «الغلة».

(٦) ينظر: المبسوط: ١٧٣/٢٠.

(٧) في (ع): «الغلة».

أي: لكون الغلة عيناً؛ لأنها دراهم أو دنانير، وفي بعض النسخ: لكونه على تأويل الآجر، أو بدل الإجارة، أي: لا حاجة للشريكين في العبد الواحد، أو في العبيد إلى التهايو في الاستغلال الذي هو مفوت^(١) للمعادلة على ما ذكر؛ لأنه يمكن استغلالها إياه على طريق الشركة، ثم يقسمان ما حصل من غلة العبد من الدراهم أو الدنانير.

والوجه ما بيناه في الركوب، وهو قوله: (وعندهما يجوز اعتباراً بقسمة الأعيان، وله أن الاستغلال يتفاوت) إلى آخره.

وهذه أعيان باقية ترد القسمة عليها عند حصولها، فلا يجوز المهايأة لذلك.

فإن قلت: يشكل على هذا التهايو في ألبان الجاريتين، وهو أن تكون الجاريتان بين رجلين، ولهما لبن تهاياً الشريكان على أن ترضع هذه ابن هذا سنتين، وترضع هذه ابن هذا سنتين، [وكان]^(٢) جائزاً مع أن ألبانها أيضاً أعيان، ولم تجوز المهايأة في ألبان البقر بعلّة أنها أعيان، والمسألة في «المنتقى»^(٣)(٤).

قلت: لأن ألبان بني آدم لا قيمة لها إلا عند العقد بطريق التبعية، على ما مر في الإجازات، فجرت مجرى المنافع والمهايأة إنما تكون في المنافع، فلذلك جاز فيها المهايأة. [وأما ألبان البقر والإبل والغنم فلها قيمة، فكانت أعياناً على حقيقتها فلم يحز فيها المهايأة]^(٥)، إلى هذا أشار في «الذخيرة»^(٦).

(١) في (ع): «متفاوت».

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) المنتقى، للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد، المقتول شهيداً سنة ٣٣٤هـ، وهو كتاب في فروع الحنفية، وفيه: نوادر من المذهب، ولا يوجد المنتقى في هذه الأعصار، كذا قال: بعض العلماء. ينظر: كشف الظنون: ١٨٥١/٢.

(٤) ينظر: المحيط البرهاني: ٣٨٣/٧، ٣٨٤، البناية: ٤٧٢/١١.

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) ينظر: المحيط البرهاني: ٣٨٤/٧، البناية: ٤٧٢/١١.

وفيها: أيضًا أمة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها، فقال أحدهما: تكون عندك يومًا، وعندى يومًا، وقال الآخر: بل نصفها على يدي عدل، فإني أجعلها عند كل واحد منهما يومًا، ولا أضعها على يدي عدل.

قال مشايخنا^(١): ويحتاط في باب الفروج في جميع المواضع، نحو العتق في الجوار، والطلاق في فصول الشهادة، وغير ذلك إلا في هذا، فإنه لا يحتاط لحشمة ملكه أن يبيع حصته، أي: من الشجر والغنم، والله [تعالى]^(٢) أعلم [بالصواب]^(٣).

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٨ / ١١٧.

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) زيادة من: (ع).

[بسم الله الرحمن الرحيم] ^(١)

كتاب المزارعة ^(٢)

لما كان الخارج في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها.
اعلم أن المزارعة من المكاسب، فكانت المحاسن والأسباب المذكورة في البيوع
مذكورة هنا.

وما ذكر في الكتاب من معنى المزارعة لغة وشرعاً أغنانا عن ذكره، وما سوى ذلك
ظاهر.

قوله [رحمه الله] ^(٣): (قال أبو حنيفة: المزارعة بالثلث والرابع باطلة).
وإنما قيّد [بالربع والثلث] ^(٤) مع أنه لا تجوز المزارعة في جميع الصور عنده تبركاً بلفظ
الحديث الذي جاء بذلك، وهو ما ذكره في «المبسوط» بقوله ^(٥): «روي عن زيد بن ثابت
ﷺ أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة. فقيل: وما المخابرة؟ قال: «المزارعة بالثلث والرابع» ^(٦).
وإنما خص في الحديث بذلك لمكان العادة في ذلك الوقت بذلك التقدير.

(١) زيادة من: (ع).

(٢) المزارعة: معاودة دفع الأرض إلى من يزرعها على أن الغلة بينهما على ما شرط. ينظر: طلبه الطلبة:
ص ١٤٩.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «بالثلث والرابع».

(٥) ينظر: المبسوط: ٢/٢٣.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه: ٢٦٢/٣، كتاب البيوع، باب في المخابرة، رقم الحديث: ٣٤٠٧، والبيهقي في
«السنن الكبرى»: ٦/٢٢٠، كتاب المزارعة، باب بيان المنهي عنه، وأنه مقصور على كراء الأرض ببعض ما
يخرج منها دون غيره مما يجوز أن يكون عوضاً في البيوع، رقم الحديث: ١١٧٢٨، ونصه: عن زيد بن ثابت
ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة» قلت: وما المخابرة؟ قال: «أن يأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو
ربع»، وقال الألباني: صحيح. ينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة: ١٥٣٣/٧.

أو نقول: لو لم يقل بهذا الطريق - وهو تعيين قدر النصيب شائعاً - وجب أن لا يتبين / قدر نصيب المزارع أصلاً، [أو يبين قفزاً] ^(١) مساهة، وكل واحد منهما يفسد المزارعة (٩٦٧/ ب) بالإجماع، والذي نحن فيه مسبوق ^(٢) لبيان مذهب أبي حنيفة على الخصوص بأن المزارعة فاسدة، ولا يعلم ذلك إلا بهذا الطريق الذي ذكر في الكتاب ^(٣).

وذكر في «الذخيرة» ^(٤): وإن أراد ^(٥) [صاحب] ^(٦) الأرض والمزارع أن يطيب لهما الزرع عندهما في موضع فسدت المزارعة عندهما [أو عند] ^(٧) أبي حنيفة في موضع صحت المزارعة عندهما، فالوجه في ذلك ما حكى عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهدي ^(٨) أنه قال: يميز النصيبان نصيب رب الأرض ونصيب المزارع، ويقول رب الأرض للمزارع: وجب لي عليك أجر مثل الأرض أو نقصانها، ووجب لك عليّ أجر مثل عملك [...] ^(٩)، وقد ربح بذلك ^(١٠) فهل صالحتني على هذه الحنطة، وعلى ما وجب لك عليّ [بما وجب لي عليك، فيقول المزارع: صالحت. ويقول لرب الأرض: قد وجب لي عليك أجر مثل عملي وبذري، ووجب لك عليّ أجر مثل الأرض أو نقصانها، فهل صالحتني عما وجب لك عليّ على] ^(١١)

(١) كأنها في (ع): «ويبين قفزاً».

(٢) في (ع): «مسوق».

(٣) ينظر: المبسوط: ٢٣/ ١٦، البناية: ١١/ ٤٧٥.

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية: ٥/ ٢٣٩.

(٥) في (ع): «أرادت».

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) في (ع): «وعند».

(٨) في (ع): «الزاهد».

(٩) كلمة غير واضحة في (أ) و(ع).

(١٠) في (ع): «بذلك».

(١١) ساقطة من: (ع).

ما^(١) وجب لي عليك، وعلى هذه الحنطة فيقول رب الأرض: صاحت. وإذا تراضيا على ذلك جاز^(٢)، وتطيب لكل واحد منهما ما أصابه للعمل؛ [لأن الحق بينهما لا يعدوهما، فإذا تراضيا على ذلك فقد زال الموجب للحنث؛ لأنه لا أثر هناك للعمل]^(٣)؛ لأنه تخلل فعل واعمل^(٤) مختار، وهو أكل الحيوان فيضاف إليه، وإذا كان مضافاً إليه لا يضاف إلى غيره، وهو العامل فلم تتحقق الشركة.

ولأنه استئجار، والدليل على أنه استئجار هو أنه لا يصح بدون ذكر المدة، وذلك من خصائص الإجازات، فكان هذا استئجاراً [ببعض ما يخرج منه، فيكون في معنى قفيز الطحان]^(٥)، ونهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان^(٦)، وهو أن يستأجر رجلاً ليطحن له كراء من حنطة بقفيز من دقيقها.

ولأن الأجر مجهول أي: على تقدير وجود الخارج، فإنه لا يعلم نصيبه الثلث أو الربع يبلغ مقدار عشرة أفقرة أو أقل منه أو أكثر، أو معدوم، أي: على تقدير أن لا يخرج من الأرض شيء، أو أصابته آفة، أو أن ذلك الأجر لا يثبت في الذمة فيكون معدوماً حقيقة بخلاف ما إذا استأجر شيئاً، وليس في ملكه شيء من الأجر حيث يصح الاستئجار لوجود الأجر في الذمة.

(١) في (ع): «مما».

(٢) في (ع): «جازت».

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «فاعل».

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه: ٤٦٨/٣، كتاب البيوع، رقم الحديث: ٢٩٨٥. وأخرجه البيهقي في «السنن

الكبرى»: ٥٥٤/٥، كتاب جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك، باب النهي عن عسب

الفحل، رقم الحديث: ١٠٨٥٤، وقال الألباني: صحيح. ينظر: إرواء الغليل: ٢٩٥/٥.

ومعاملة النبي ﷺ أهل خيبر كان خراج^(١) مقاسمة^(٢).

أنواع الخراج

اعلم أن الخراج على نوعين: خراج وظيفة، وخراج مقاسمة.

والوظيفة: هي أن يوظف الإمام كل سنة على مال، كما صالح النبي ﷺ [مع]^(٣)

أهل نجران على أن يؤدوا كل سنة ألفاً ومائتي حلة؛ ستمائة في محرم، وستمائة في رجب^(٤).

والمقاسمة: هي أن [لا]^(٥) يقسم الإمام ما يخرج من الأرض، كما صالح النبي ﷺ

مع أهل خيبر على أن ما يخرج من أراضيهم نصفه للنبي ﷺ ونصفه لأهلها. [كذا ذكره

الإمام المحبوبي^(٦) في زكاة «الجامع الصغير» و]^(٧) ليس في هذا الحديث حجة لمن جَوَّز

(١) في (ع): «إخراج».

(٢) ينظر: البناية: ١١/٤٧٩، العناية: ٩/٤٦٣، تبين الحقائق: ٥/٢٧٨.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه: ٣/١٦٧، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية، رقم الحديث:

٣٠٤١، ونصه: عن ابن عباس، قال: «صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر،

والبقية في رجب، يؤدونها إلى المسلمين...». وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»: ٩/٣٢٨، كتاب

الجزية، باب كم في الجزية، رقم الحديث: ١٨٦٨٠، وقال الألباني: إسناده ضعيف؛ لكثرة خطأ أسباط

الهمداني. وأعله المنذري بالانقطاع بين إسماعيل القرشي - وهو السدي - وابن عباس. ينظر: ضعيف أبي

داود: ٢/٤٤٤.

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) هو عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي الحنفي، صدر الشريعة الأصغر، فقيه أصولي جليلي

محدث مفسر نحوي لغوي أديب بياني متكلم منطقي، أخذ العلم عن: جده محمود، وعن أبي جده أحمد

صدر الشريعة وصاحب: تلقيح العقول في الفروق، وعن شمس الأئمة الزرنجي، وشمس الأئمة

السرخسي، وعن شمس الأئمة الحلواني، وغيرهم، توفي سنة ٧٤٧هـ. ينظر: الفوائد البهية: ص ١٠٩،

الجواهر المضبية: ٢/٣٦٥، معجم المؤلفين: ٦/٢٤٦.

(٧) زيادة من: (ع).

المزارعة؛ لأن ذلك [كان]^(١) على سبيل المصالحاة، فإنه لو أخذ الكل جاز؛ فإنه ﷺ ملكه غنيمة، وكان ترك في أيديهم فضلاً، وقد ورد في هذه الحديث أنه ﷺ قال لأهل خيبر: «أَقْرَكُمْ ما أقركم الله، أمركم على أمركم الله»^(٢)، ولم يبين مدة معلومة، وقد أجمعوا على أن عقد المزارعة لا يصح إلا ببيان المدة المعلومة، فلم يصلح الحديث حجة.

وأما الجواب عن [اعتبارهم بالمضاربة]^(٣)، قلنا: لا يصح الاستدلال بعقد المضاربة؛ لأن معنى الشركة [ثم أغلب حتى صح بدون ضرب المدة، فيكون الربح متولداً من العمل والمال جميعاً، وعقد الشركة]^(٤) عقد ينعقد على محض العمل، كما في شركة الأعمال، فلم تكن المزارعة [نظير المضاربة؛ لأن معنى الإجارة في المزارعة]^(٥) أغلب لاشتراط المدة فيها. بخلاف المضاربة فامتنع الاستدلال بعقد المضاربة. [كذا في «الإيضاح»]^(٦) [٧].

والخارج كله في الوجهين، أي: فيما إذا كان البذر من فعل العامل، أو من قبل رب الأرض لصاحب البذر؛ لأنه نهاء ملكه.

فإن قلت: ما [في]^(٨) وجه الفرق بين هذا وبين مسألة الغصب، وهي ما إذا غصب رجل من إنسان بذراً فزرعه أن الزرع يكون للزراع لا لصاحب البذر مع أن الخارج هناك

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: ١٩٢ / ٣، كتاب الشروط، باب إذا اشترط في المزارعة إن شئت أخرجتك، رقم الحديث: ٢٧٣٠، ونصه: عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: لما فدع أهل خيبر عبد الله بن عمر، قام عمر خطيباً، فقال: إن رسول الله ﷺ كان عامل يهود خيبر على أموالهم، وقال: «نقركم ما أقركم الله...».

(٣) في (ع): «أعيان المضاربة».

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) ينظر: تبين الحقائق: ٢٧٨ / ٥.

(٧) زيادة من: (ع).

(٨) ساقطة من: (ع).

أيضاً نهاء ملك صاحب البذر؟

قلت: الفرق بينهما هو أن الغاصب هناك عامل لنفسه، وإضافة الحادث إلى عمله أولى من الإضافة إلى البذر؛ لأنه في العمل مختار، وهو المكتسب المحصل، وهاهنا هو عامل في بذر الغير بأمره، فيعتبر الأمر، فيجعل العمل مضافاً إلى الأمر فبقي [البذر]^(١) أصلاً، فيضاف النهاء إليه. [كذا ذكره الإمام المحبوبي في زكاة «الجامع الصغير»]^(٢)^(٣)، كما لو (أ/٩٦٨) وقع البذر بنفسه فيثبت. كذا في «الإيضاح»^(٤)، كما فصلنا، وهو قوله: (وهذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض إلى آخره، والثالث بيان المدة).

شروط

المزراعة:

بيان المدة

فإن قلت: ذكر بيان المدة مطلقاً، ولم يبين مقدار المدة [كم]^(٥) تكون؟ ولا شك أن المدة لو كانت قليلة جداً بحيث لا يدرك الزرع فيها لا يصح لعدم الفائدة، ولو كانت طويلة جداً بحيث لا يعيشان إليها كانت بمنزلة التأييد فلا يصح أيضاً، فلا بد من ذكر مقدار المدة التي تصح بها الزراعة، فكم هي؟

قلت: قال في «الذخيرة»: «ومن الشرائط بيان المدة بأن يقول: إلى سنة، أو [إلى]^(٦) سنتين، [أو ما أشبهه]^(٧)، وإن بيّن وقتاً لا يتمكن فيه من الزراعة فسدت الزراعة، فصار ذكره [وعدم ذكره]^(٨) سواء، وكذلك إذا بيّن مدة لا يعيش أحدهما إلى مثلها غالباً لا يجوز؛

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) ينظر: البناية: ١١ / ٤٨١.

(٤) ينظر: المصدر السابق: ١١ / ٤٨١.

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) زيادة من: (ع).

(٧) في (ع): «وما أشبهه».

(٨) في (ع): «ولا ذكره».

لأنه يصير في معنى اشتراط بقاء العقد إلى ما بعد الموت»^(١).

وذكر القاضي الإمام أبو علي النسفي^(٢) أن مشايخنا يقولون في الإجارة الرسمية التي تعقد إلى ثلاثين سنة: إذا كان لا يتوهم حياة العاقلين إلى تلك المدة غالباً بأن كانا شيخين كبيرين أو أحدهما لم يجوزوا ذلك، وكأن هذا القائل جعل الغالب من الموت كالمتيقن به، ومثل هذا جائز^(٣).

ألا ترى أن في فصل (المفقود) إذا مات أقرانه وأترابه يقسم ماله بين ورثته^(٤)، ويجعل كأنه مات، وإن كان في قدرة الله تعالى أن يعيشه إلى آخر الدهر، وبعض مشايخنا جوزوا ذلك^(٥)، وإليه مال الخصاف^(٦)، وكأنه اعتبره بالنكاح؛ فإن من تزوج امرأة إلى مائة سنة أو إلى مدة لا يتوهم حياتهما في تلك المدة، فإن النكاح لا يجوز في ظاهر الرواية، وجعل ذلك بمنزلة نكاح مؤقت، وعن محمد بن سلمة - رحمه الله^(٧) أن المزارعة من غير بيان المدة

(١) ينظر: البناية: ٤٨٢ / ١١.

(٢) هو الحسين بن الخضر بن محمد بن يوسف، الفقيه القشيدري القاضي، أبو علي النسفي، أستاذ شمس الأئمة الحلواني، تفقه على محمد بن الفضل الكماري، قال السمعاني: كان إمام عصره، تفقه ببغداد وناظر المرتضى في توريث الأنبياء، من أصحاب الإمام أبي بكر محمد بن الفضل، اجتمع به ببخارى، وله أصحاب وتلامذة، مات سنة ٤٢٤ هـ. ينظر: الجواهر المضية: ٢١١ / ١.

(٣) ينظر: البناية: ٤٨٢ / ١١.

(٤) في (ع): «الورثة».

(٥) ينظر: البناية: ٤٨٢ / ١١.

(٦) ينظر: المصدر السابق: ٤٨٢ / ١١.

(٧) هو: محمد بن سلمة الفقيه، أبو عبد الله، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، تفقه عليه أبو بكر محمد بن أحمد الإسكاف، مات سنة ٢٧٨ هـ، ونسبه في القنية إلى (بلخ)؛ وتفقه أيضاً على شداد بن حكيم، روى عن زفر. ينظر: الجواهر المضية: ٥٦ / ٢.

جائزة، ويقع على سنة واحدة، أي: على زرع واحد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث^(١) لأنه - أي: - لأن عقد المزارعة عقد على منافع [الأرض، أي: إذا كان البذر من قبل العامل، ومنافع^(٢) العامل، أي: إذا كان البذر من قبل رب الأرض، والمدة هي المعيار لها، أي: للمنافع ليُعلم بها أي: ليُعلم العقد بالمدة^(٣)].

وفي «المبسوط»: والمنفعة لا يعلم مقدارها إلا ببيان المدة، فكانت المدة معيارًا للمنفعة بمنزلة الكيل والوزن، وهذا بخلاف المضاربة، فإن هناك بالتصرف بالمال لا يصير مستهلكًا، فلا حاجة إلى إثبات صفة اللزوم لذلك العقد، وهنا البذر يصير مستهلكًا بالإلقاء في الأرض فينا^(٤) حاجة إلى القول بلزوم هذا العقد لدفع الضرر من الجانبين، ولا يكون ذلك إلا بعد إعلام المعقود عليه من الثاني، وإعلام للمعقود عليه وهو منافع الأرض، أي: إذا كان البذر من قبل العامل، أو منافع العامل، أي: إذا كان من قبل رب الأرض، وبه صرح في «المبسوط»^(٥).

فلا بد من بيان المعقود عليه وجهًا له من البذر من قبله يؤدي إلى المنازعة بينهما، ثم إن شروط المزارعة: كان البذر من قبل [رب]^(٦) الأرض، فهو مستأجر للعامل، وإذا كان من قبل العامل فهو بيان من عليه البذور

(١) هو: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي الفقيه، أبو الليث المعروف بإمام الهدى، تفقه على الفقيه أبي جعفر الهندواني، وهو الإمام الكبير صاحب الأقوال المفيدة والتصانيف المشهورة، توفي ليلة الثلاثاء لإحدى عشرة ليلة خلت من جمادى الآخرة سنة ٣٧٣هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء: ١٦ / ٣٢٢، الجواهر المضوية: ١٩٦ / ٢، الأعلام للزركلي: ٢٧ / ٨.

(٢) في (ع): «أو منافع».

(٣) ينظر: البناية: ٤٨٣ / ١١.

(٤) في (ع): «فيه».

(٥) ينظر: المبسوط: ١٩ / ٢٣.

(٦) زيادة من: (ع).

مستأجر للأرض، فلا بد من بيانه، وهذا إذا لم يذكر لفظاً يدل على أن البذر من قبل مَنْ هو؟ وأما إذا ذكر لفظاً يدل عليه، فذلك يكفي، فقد ذكر ابن رستم^(١) عن محمد أن من قال لغيره: آجرتك أرضي هذه سنة بالنصف. أو قال: [بالثلث. يجوز، والبذر على المزارع؛ لأن الأجرة تكون على المستأجر، فهذا بيان أن البذر على المزارع، ولو قال: ^(٢) استأجرتك لتزرع أرضي هذه بالثلث، فهذا جائز، والبذر على رب الأرض، أما لو قال: دفعت أرضي إليك مزارعة بالثلث لا يجوز، إذ ليس فيه بيان من عليه البذر، وحكي عن بعض مشايخ بلخ: أن بيان من عليه البذر إنما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر أن البذر على من يكون؟ أو كان العرف مشتركاً؛ أما في كل موضع كان فيه عرف ظاهر أن البذر على من يكون؟ لا يشترط بيان من عليه البذر؛ لأن المعروف كالمشروط. كذا في «الذخيرة»^(٣)، فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد؛ لأنه إذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج تبقى إجارة محضة، والقياس يأبى جواز الإجارة المحضة بأجر معدوم.

وعن هذا قلنا: إذا شرط لصاحب البذر أن يرفع قدر البذر من الخارج والباقي سهماً أن المزارعة تفسد؛ لأن الأرض ربما لا تخرج/ إلا قدر البذر، ولو شرط لصاحب البذر قدر (ب/ ٩٦٨) العشر من الخارج والباقي بينهما صحت المزارعة؛ لأن هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج؛ لأن الخارج - وإن قل - يكون له عشر، وهذا هو الحيلة لصاحب البذر إذا أراد أن يصل إليه قدر البذر أن يشترط لنفسه قدر البذر باسم العشر أو الثلث أو ما أشبهه، والباقي

(١) هو: إبراهيم بن رستم، أبو بكر المروزي، من (مرو) الشاهيجان، فقيه حنفي من أصحاب محمد بن الحسن، أخذ عن محمد وغيره من أصحاب أبي حنيفة، وسمع من مالك والثوري وحامد بن سلمة وغيرهم، وعرض المأمون عليه القضاء فامتنع، وثقه بعض أهل الحديث، وقال بعضهم: منكر الحديث، من تصانيفه: «النوادر»، كتبها عن محمد. ينظر: الجواهر المضية: ٣٨/١، الفوائد البهية: ص ٩.

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٥/٢٧٩، البناء: ١١/٤٨٣.

بينهما.

والثامن: بيان جنس البذر، وهذا قياس.

بيان جنس

البذور

وفي الاستحسان: بيان ما يزرع في الأرض ليس بشرط؛ فوّض الرأي إلى المزارع، أو لم يفوّض بعد أن ينص على المزارعة. هكذا ذكر شيخ الإسلام -[رحمه الله]^(١)- في أول المزارعة، وذكر في موضع آخر أن بيان ما يزرع في الأرض شرط من غير ذكر القياس والاستحسان، وهذا أقرب إلى الصواب، إلا إذا عمّ بأن قال: ما بدا لك، وكان البذر من جهة المزارع، أو قال: ما بدا لي، وكان البذر من جهة رب الأرض، وإن لم يكن [لم يذكر]^(٢) شيئاً من ذلك حتى فسدت المزارعة فزرعها مع ذلك ينقلب [العقد]^(٣) جائزاً؛ لأن جنس البذر صار معلوماً حال تأكد المزارعة فهو نظير ما لو استأجر دابة للحمل، ولم يبين ما يحمل عليها حتى فسدت الإجارة وحمل^(٤) عليها بعد ذلك شيئاً ينقلب العقد جائزاً. كذا هاهنا كذا في «الذخيرة»^(٥).

وهي عندهما على أربعة أوجه، فوجه الانحصار على هذه الأربعة.

قلنا: إن ما تقوم به المزارعة أربعة أشياء، وهي الأرض، والبذر، والعمل، والبقر، وهذا أمر محسوس لا حاجة إلى الدليل، ثم هذه الأربعة بين الشريكين في المزارعة لا تخلو إما: إن كان كلاهما لأحدهما دون الآخر، أو لهما، فالأول منتفٍ؛ لأن عقد المزارعة شركة انتهاء، والشركة تقتضي الخلط بين الشريكين، فلو لم يكن من أحد الجانبين شيء لا يتصور الشركة.

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «حمل».

(٥) ينظر: البناية: ١١ / ٤٨٤، ٤٨٥.

ولو كان لهما فلا يخلو إما: أن يكون بينهما بالتنصيف^(١) في هذه الأربعة، أو بإثبات الأكبر، وهو الثلاثة لأحدهما.

فإن كان بالتنصيف فهو على وجهين:

أحدهما: أن تكون الأرض والبذر لواحد، والعمل والبقر لآخر، وهو الوجه الأول.

والثاني: أن تكون الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لواحد^(٢)، وهو الوجه

الرابع.

وإن كان بإثبات الأكثر لأحدهما، فهو على وجهين أيضًا.

أحدهما: أن تكون الأرض لواحد، والباقي للآخر، وهو الوجه الثاني.

والثاني: أن يكون العمل لأحدهما والباقي للآخر، وهو الوجه الثالث. فهذه كلها

جائزة إلا الواحد، وهو الوجه الرابع، وهذا الانحصار على رواية «مختصر القدوري»^(٣)،

وأما الانحصار العقلي بالنسبة إلى هذه الأشياء المذكورة - أعني: الأرض والبذر والبقر

والعمل من غير تصور الاشتراك بينهما في الواحد، فسبعة أوجه أربعة بطريق الانفراد

لأحدهما، والباقي للآخر، وهو أن يقول: الأرض لأحدهما والباقي للآخر، [والبذر

لأحدهما والباقي للآخر، والعمل لأحدهما والباقي للآخر، والبقر لأحدهما والباقي

للآخر]^(٤)، وحكم هذه الأربعة مذكورة في الكتاب، إلا حكم البقر لأحدهما والباقي

للآخر، كحكم أن يكون البذر لأحدهما والباقي للآخر، وهو الفساد، وثلاثة بطريق

الاختلاط، وهي أن يقول: الأرض والبذر لأحدهما، والعمل والبقر للآخر، والبذر

والعمل لأحدهما والأرض والبقر للآخر، والأرض والعمل لأحدهما والبذر والبقر

(١) في (ع): «بالنصف».

(٢) في (ع): «للآخر».

(٣) ينظر: تبين الحقائق: ٢٨٠ / ٥.

(٤) ساقطة من: (ع).

للآخر، فحكم هذه الثلاثة مذكور في الكتاب أيضًا، وهو الفساد في [الثاني و]^(١) الثالث، والجواز في الأولين.

وأما إذا كان الاشتراك بينهما في الواحد منهما بأن كانت الأرض مشتركة فيما بينهما. وكذلك في غيرهما، فوجوهها كثيرة.

ثم اعلم أن هذه المسائل في الجواز والفساد مبنية على أصل، وهو أن المزارعة تنعقد إجارة، وتتم شركة، وإنما تنعقد إجارة على منفعة الأرض، وعلى^(٢) منفعة العامل، ولا يجوز على منفعة غيرهما من منفعة البقر والبذر؛ لأن الشرع لم يرد به فأخذنا فيه بالقياس؛ لأن الاستئجار^(٣) ببعض الخارج لا يجوز قياسًا.

وأما في استئجار الأرض، أو استئجار العامل فقد ورد الشرع به، فيقول به، أما الأولى فهو أن استئجار الأرض للزراعة ببعض ما يخرج منها جائز؛ لأثر عبد الله بن عمر رضي الله عنه^(٤)، ولتعامل الناس، فإن الناس تعاملوا اشتراط البذر على المزارع، ومتى كان البذر على المزارع [صار المزارع]^(٥) مستأجرًا للأرض ببعض الخارج.

وكذلك استئجار العامل ببعض الخارج جائز؛ لأثر رسول الله ﷺ مع أهل

(١) زيادة من: (ع).

(٢) في (ع): «أو على».

(٣) في (ع): «الاستحسان».

(٤) يشير إلى قول ابن عمر: ما كنا نرى بالمزارعة بأسًا، حتى سمعت رافع بن خديج يقول: إن رسول الله ﷺ نهى عنها، فذكرته لطاوس، فقال: قال لي ابن عباس: إن رسول الله ﷺ لم ينهاها، ولكن قال: «لأن يمنح أحدكم أرضه خير من أن يأخذ عليها خراجًا معلومًا». أخرجه أبو داود في سننه: ٣٧٩/١، كتاب البيوع، باب في المزارعة، برقم: ٣٣٨٩، وأبو عوانة في مسنده: ٣/٣٢٦، برقم: ٥١٧٣، قال الألباني: صحيح. ينظر: صحيح وضعيف سنن أبي داود: ٣٨٩/٧.

(٥) ساقطة من: (ع).

الخير^(١)، ولتعامل الناس، فإنهم تعاملوا/ اشترط البذر على رب الأرض، وإذا اشترط (أ/٩٦٩) البذر على رب الأرض يصير رب الأرض مستأجرًا للعامل ببعض الخارج، وأما استئجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز؛ لأن القياس أن لا يجوز استئجار العامل والأرض أيضًا ببعض الخارج؛ لأن الأجر معدوم ليس بمشار إليه، ولا واجب في الذمة، لكن جَوَزناه نصًّا.

بخلاف القياس والنص ورد في استئجار العامل والأرض، لا في استئجار غيرهما فبقي استئجار غيرهما ببعض الخارج على أصل القياس، ولما كان كذلك كان ما وجد من صورة عدم الجواز هو من قبيل استئجار غير الأرض والعامل ببعض الخارج، أو كان المشروط على أحدهما شيئين متجانسين فلم يكن أحدهما تبعًا للآخر.

ولكن المنظور فيه هو استئجار على^(٢) الأرض و[غير]^(٣) العامل ببعض الخارج، وما وجد من صور الجواز فهو من قبيل استحقاق الأرض، أو العامل [متجانسين، ولكن المنظور فيه هو استئجار الأرض والعامل]^(٤) ببعض الخارج، وفيه ورد الأثر، وهذا هو الأصل الذي تدور عليه مسائل المزارعة [هنا أشار في الفصل الثاني من مزارعة «الذخيرة»^(٥)، «الجامع الصغير»^(٦) لفخر الإسلام^(٧)]^(٨) كما إذا استأجر خياطًا ليخيط

(١) سبق تخريجه، ينظر: ص ٣٣٢.

(٢) في (ع): «عين».

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) ينظر: فتح القدير: ٤٦٦/٩، العناية: ٤٦٧/٩.

(٦) ينظر: فتح القدير: ٤٦٦/٩، العناية: ٤٦٧/٩.

(٧) هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد البزدوي، أبو الحسن فخر الإسلام، فقيه، أصولي، محدث، مفسر. من تصانيفه: «المبسوط»، و«شرح الجامع الكبير» للشيباني في فروع الفقه الحنفي، و«كشف الأستار» في التفسير، و«كنز الوصول إلى معرفة الأصول»، و«شرح الجامع الصحيح» للبخاري. ينظر: الطبقات السنية: ص ٢٣٨، تاج التراجم: ص ١٤، معجم المؤلفين: ١٩٢/٧.

(٨) زيادة من: (ع).

بإبرة الخياط كان الأجر كله بإزاء الخياطة دون الإبرة، فكذا [في] ^(١) هذا يكون الخارج بإزاء العمل دون البقر، فلم يصير ^(٢) مستأجرًا البقر ببعض الخارج فصح ليخيط ثوبه بإبرته صاحب الثوب، وهو المستأجر ثمرة أي ثمر ^(٣) صاحب الطين، وهو المستأجر؛ لأنه لو شرط البذر والبقر عليه أي على رب الأرض يجوز، وكذا إذا شرط وحده، أي: إذا شرط البقر وحده.

وقوله ^(٤): كل ذلك يخلق الله [تعالى] ^(٥)، هذا الكلام في هذا المقام مستغنى عنه غير مفتقر إليه، لكن فيه تنبيه على أنه من أهل السنة والجماعة حيث جعل منفعة البقر التي يقيم بها العمل مخلوقة لله تعالى خلافاً للمعتزلة.

وقال: فلم يتجانسا نتيجة لما قبله، وهو قوله: لأن منفعة الأرض قوة في طبعها، ومنفعة البقر صلاحية يقيم بها العمل كانتا مختلفتين، فلذلك لم يتجانسا.

فتعذر أن تجعل تابعة لها، أي: تعذر جعل منفعة البقر تبعاً لمنفعة الأرض، فلما لم يجعل منفعة البقر تبعاً لمنفعة الأرض كان استحقاق منفعة البقر مقصوداً في المزارعة، وهو لا يجوز كما لو كان من أحدهما البقر لا غير والباقي من الآخر، وذلك لا يجوز بالاتفاق فكذا هنا.

وهنا وجهان آخران فاسدان:

أحدهما: أن يكون البذر لأحدهما والباقي من الآخر، وإنما لا يجوز هذا؛ لأن صاحب البذر مستأجر للأرض، ولا بد ^(٦) من التولية بين المستأجر وبين ما استأجر في عقد الإجارة،

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) في (ع): «نصير».

(٣) في (ع): «ثمرة».

(٤) ينظر: البناءة: ٤٨٦/١١.

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) في (ع): «لا بد».

وتنعدم التخلية هاهنا؛ لأن الأرض تكون في يد العامل، فلهذا فسد العقد. كذا في «المبسوط»^(١).

والثاني: أن يجمع بين البذر والبقر بأن يكون البذر والبقر من أحدهما؛ لأنه لا يجوز عند الانفراد، أي: انفراد البقر والبذر بأن كان من أحدهما البقر لا غير أو البذر لا غير، والخارج في الوجهين لصاحب البذر، والوجهان ما ذكرهما، وأحدهما أن يكون البذر لأحدهما، [والبائع للآخر]^(٢)، والباقي للآخر، والثاني أن يكون البذر والبقر لأحدهما، والباقي للآخر.

وذكر في «المبسوط» بعدما ذكر هذا فقال^(٣): بقي الإشكال، وهو أنه أوجب لصاحب الأرض أجر مثل أرضه، ولم يسلم صاحب الأرض الأرض إلى صاحب البذر، فكيف يستوجب عليه أجر مثله.

ولكننا نقول: صارت منفعة، أي: منفعة العامل ومنفعة الأرض كلها مسلمة [مسألة]^(٤) إلى صاحب البذر لسلامة الخارج له حكماً، وكذلك إن لم تخرج الأرض شيئاً؛ لأن عمل العامل يأمر^(٥) في إلقاء بذره، كعمله بنفسه فيستوجب أجر المثل عليه في الوجهين.

هذا الذي ذكره من الفساد فيما أراد دفع بذراً إلى صاحب الأرض على أن يزرعه في أرضه على أن الخارج بينهما نصفان.

(١) ينظر: المبسوط: ١٩/٢٣.

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) ينظر: المبسوط: ٢٣/٢٤.

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «يأمره».

وأما إذا قال^(١): على أن الخارج لصاحب الأرض فهذا جائز، وصاحب الأرض معين له في العمل معين لأرضه؛ لأنه ما اشترط بإزاء^(٢) منافع ومنافع أرضه عوضاً، فيكون متبرعاً بذلك كله.

فإن قلت: [العامل]^(٣) فيما بين الناس يكون البذر من أحدهما، والباقي من الآخر في عقد المزارعة ظاهر^(٤)، ولو فسد هذا يقع الناس في الحرج [فما والحيلة]^(٥) في تجويزه، وكذلك لو كان البقر من أحدهما والباقي من الآخر تعامل ظاهر.

قلت: الحيلة هي ما ذكره في «الذخيرة» محالاً إلى النوازل^(٦). [إلى هذا أشار في الفصل

الثاني من مزارعة «الذخيرة» و«الجامع الصغير» لفخر الإسلام^(٧)]/^(٨). (٩٦٩/ب)

يقال^(٩) رجل له أرض أراد أن يأخذ بذراً من رجل ويزرعها ويكون الزرع بينهما، فإن الحيل في ذلك أن يشتري نصف البذر منه، ويبرئه البائع من الثمن، ثم يقول له: ازرعها بالبذر كله على أن الخارج بيننا نصفان؛ لأن البذر إذا كان مشتركاً بينهما فالخارج يخرج من محل مشترك بينهما، فيكون بينهما بدون الشرط، فمع الشرط أولى.

(١) في (ع): «قالا».

(٢) في (ع): «بأداء».

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) في (ع): «فاسد».

(٥) في (ع): «فما الحيلة».

(٦) هو: النوازل في الفروع، للإمام أبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي (تـ ٣٧٦هـ). ينظر:

كشف الظنون: ١٩٨١ / ٢.

(٧) ينظر: البحر الرائق: ١٨٢ / ٨.

(٨) ساقطة من: (ع).

(٩) في (ع): «فقال».

وأما الحيلة فيما إذا كان البقر من أحدهما، فرواية أبي يوسف فيه بالجواز^(١).

ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة لما بينا، أراد به قوله في بيان شروط المزارعة:

(والثالث: بيان المدة؛ لأنه عقد على منافع الأرض) إلى آخره.

بيان المدة

فصار كما إذا شرط دفع الخراج والأرض خراجية، أي: لا يجوز هذا، فكذا هنا.

اعلم أن هذا الذي ذكره من مسألة الخراج فيما إذا كان الخراج خراج وظيفية؛ بأن يكون دراهم مسماة بحسب الخارج، أو قفزاً مسماة، وهو لا يجوز؛ لأن الأرض ربما لا تخرج إلا ذلك المقدار، فكان هذا الشرط قاطعاً للشركة، وأما إذا كان الخراج خراج مقاسمة، وهو جزء من الخراج مشاعاً نحو الثلث أو الربع لا تفسد المزارعة بهذا الشرط. كذا في «الذخيرة»^(٢).

بخلاف ما إذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه، وهذا هو الحيلة في أن يجوز دفع صاحب البذر بذره، وطريق ذلك هو أن ينظر أن مثل هذه الأرض لم تخرج من مثل هذا القدر من البذر، فإن كانت تخرج عشرة أكرار^(٣)، والبذر كر يشترط لنفسه عشر الخارج والباقي بينهما، وإن كانت تخرج أربعة أكرار، والبذر كر يشترط لنفسه ربع الخارج والباقي بينهما، فتجوز المزارعة، ويحصل لرب البذر^(٤) مقصوده. كذا في «الذخيرة»^(٥)؛ لأنه معين، أي: معلوم الماذيان - جمع الماذيان - وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول،

(١) ينظر: البناية: ٤٨٨/١١.

(٢) ينظر: العناية: ٤٦٩/٩، البناية: ٤٩٠/١١.

(٣) جمع (كُر) وهو ٦٠ قفيزاً، والقفيز: ٨ مكايك، والمكوك: صاع ونصف، ينظر: الفائق في غريب الحديث، للزمخشري ٢٥٨/٣.

(٤) في (ع): «الأرض».

(٥) ينظر: العناية: ٤٦٩/٩، البناية: ٤٩٠/١١.

فارسي معرب^(١).

وقيل: ما يجتمع فيه ماء السيل، ثم يسقي منه الأرض^(٢).

والسواقي: جمع الساقية، وهي فوق الجدول ودون النهر. كذا في «المغرب»^(٣).

[ويحتمل أن يكون بينهما فرق لذلك أوردتهما بعطف أحدهما على الآخر]^(٤)، وكذا إذا شرط لأحدهما التبن وللآخر الحب، أي: لا تصح المزارعة، ولما لم تصح المزارعة كان التبن والحب كله لصاحب البذر منهما، كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة. كذا في «المبسوط»^(٥).

اعتبارًا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان، فإن العرف عندهم أن الحب والتبن يكون بينهما نصفان، وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب. كذا في «الذخيرة»^(٦).

والبيع يقوم بشرط الأصل، يعني: لما كان الأصل، وهو الحب مشتركًا بينهما باشتراطهما فيه نصًا كان التبع وهو التبن مشتركًا بينهما أيضًا تبعًا للأصل، [وإن لم يذكر فيه الشركة، وكان معنى قوله: والتبع يقوم بشرط الأصل، أي: يتصف البيع بصفة الأصل]^(٧) كالإمام، [أي السلطان]^(٨).

(١) ينظر: المغرب: ص ٤٣٨.

(٢) ينظر: العناية: ٩/٤٦٩، البناية: ١١/٤٩١.

(٣) ينظر: المغرب: ص ٢٢٩.

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) ينظر: المبسوط: ٢٣/٦٠.

(٦) ينظر: العناية: ٩/٤٧٠، البناية: ١١/٤٩٢.

(٧) ساقطة من: (ع).

(٨) ساقطة من: (ع).

حيلة مهمة في المزارعة:

إذا دخل المصر ونوى الإقامة يصير المقتدي^(١) [مقيماً]^(٢) وإن لم يكن في موضع الإقامة، وكذا المولى مع العبد.

ولو شرط الحب نصفين، والتبن لصاحب البذر صحت؛ لأنه حكم العقد، يعني: أنهما لو سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر؛ لأنه موجب العقد فإذا نُصِّبَا عليه فإنها صرَّحا^(٣) بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد.

وإن شرطاً^(٤) التبن للآخر، وفي نسخة: وإن شرط التبن للآخر، أي: لغير صاحب البذر، واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط، يعني: لو صححنا هذا العقد أدى إلى أن يستحق أحدهما شيئاً من الخارج بالشرط دون صاحبه فيما إذا حصل التبن دون الحب بخلاف الأول فإن استحقاق رب البذر ليس بالشرط، بل لأنه نماء بذره كذا في «المبسوط»^(٥).

لأنه يستحقه شركة، أي: لأن العامل يستحق ما شرطاه بطريق الشركة انتهاء، والحكم في الشركة هكذا، وهو أنه إذا لم يوجد الربح لا شيء له، فكذلك هاهنا. وإن كانت إجارة أي: ابتداء، فالآخر مسمى فلا يستحق غيره، أي: المسمى لم يوجد هاهنا، فلا يستحق غير المسمى.

فإن قلت: يُشكل على هذا أما إذا استأجر رجلاً بأجرة، وهي عين فيعمل الأجير وهلك الأجرة قبل التسليم يجب على المستأجر أجر المثل، فينبغي أن يكون هاهنا كذلك؛

(١) في (ع): «الجندي».

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) في (ع): «صرَّح».

(٤) في (ع): «شرط».

(٥) ينظر: المبسوط: ٢٣/٦٠.

لأن المزارعة قد صحت، والأجر مسمى، وهلك الأجر قبل التسليم، وإنما قلنا: إن الأجر المسمى هاهنا بمنزلة الأجرة التي هي عين؛ لأنه لو أراد أن يعطيه الخارج من أرض آخر لا يجوز، وإن كان ذلك بمثل نصيبه فيما زرع.

قلت: إنما يلحق الأجر المسمى هاهنا بالأجرة التي هي عين [الجندي]^(١) في حق (أ/٩٧٠) وجوب الأجر أن لو كان هذا في الهلاك، و[هو]^(٢) ليس كذلك؛ لأن الأجر العين هناك هلك قبل التسليم؛ [وهاهنا هلك بعد التسليم]^(٣)؛ لأن المزارع قبض البذر الذي يتفرع منه الخارج، وقبض الأصل قبض لفرعه، فيصير كالقابض للأجر من هذا الوجه، والأجرة العين إذا هلكت بعد التسليم إلى الأجر لا يجب للأجر شيء آخر، وكذا هنا. كذا في «الجامع الصغير» للإمام المحبوبي^(٤).

وقال محمد: «له أجر مثله بالغاً ما بلغ»، إلى أن قال: «وقد مر في الإجازات»^(٥).

في هذا الذي ذكره من الحوالة نوع يعتبر؛ لأنه ذكر في باب الإجارة الفاسدة من^(٦) كتاب (الإجازات) في مسألة ما إذا استأجر حملاً ليحمل طعاماً بقفيز منه، فالإجارة فاسدة، ثم قال: ولا يجاوز بالأجر قفيز؛ لأنه لما فسدت الإجارة فالواجب الأقل مما سمي ومن أجر المثل، هذا^(٧) الخلاف ما إذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الأجر بالغاً ما بلغ عند

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) ينظر: العناية: ٩/ ٤٧١، البحر الرائق: ٨/ ١٨٤.

(٥) ينظر: العناية: ٩/ ٤٧١، البناء: ١١/ ٤٩٤.

(٦) في (ع): «في».

(٧) في (ع): «وهذا».

محمد^(١)؛ لأن المسمى هناك غير معلوم، فلم يصح الخط لمجموع هذا الذي ذكره في الإجارة، فعلم أن عند محمد [لا يدفع]^(٢) أجر المثل بالغاً ما بلغ في الإجازات الفاسدة، كما هو قولهما إلا في الشركة في الاحتطاب، ثم ذكر هاهنا، وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ، إلى أن قال: وقد مر في الإجازات^(٣)، وذلك يدل على أن مذهبيه في جميع الإجازات الفاسدة يبلغ الأجر^(٤) بالغاً ما بلغ، وليس كذلك.

ولا مثل لها أي: لمنافع الأرض، فيجب رد قيمتها؛ لأنه استوفاهما بالعقد الفاسد فكانت له قيمة، كما في العقد الصحيح، فهو على الخلاف الذي ذكرنا^(٥) في أنه لا يزداد على ما شرط [له]^(٦) من الخارج عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ويراد بالغاً ما بلغ عند محمد، ولو جمع بين الأرض والبقر، يعني: لو كان الأرض والبقر من واحد، والبذر والعمل من آخر فسدت المزارعة، [وهو]^(٧) الوجه الرابع الذي من ذكره عند ذكر أوجه المزارعة، فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر. هو الصحيح، وهو احتراز عن قول بعض أصحابنا، فإنهم قالوا معنى قول محمد، فعلى العامل [أجر مثل]^(٨) الأرض والبقر، أي: يغرم له أجر مثل الأرض مكروبة^(٩)، فأما البقر لا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة بحال، فلا ينعقد العقد

(١) ينظر: العناية: ٤٧١/٩، البناء: ٤٩٤/١١.

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) ينظر: العناية: ٤٧١/٩، البناء: ٤٩٤/١١.

(٤) في (ع): «الأجرة».

(٥) في (ع): «ذكرناه».

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) ساقطة من: (ع).

(٨) في (ع): «مثل أجر».

(٩) مكروبة: مثارة، ينظر: العين (كرب) ٣٦٠/٥.

عليه صحيحًا ولا فاسدًا، ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد، فالمنافع لا تتقوم إلا بالعقد، ولكن الأصح أن عقد المزارعة من جنس الإجارة، ومنافع البقر ما يجوز استحقاقها بعقد الإجارة؛ فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة^(١) الفساد، ويجب أجر مثل^(٢)، كما يجب أجر مثل الأرض. كذا في «المبسوط»^(٣)، وإذا استحق رب الأرض الخارج لبذره، أي: لأجل أن البذر من جانبه في المزارعة الفاسدة بأن سَمِيَ قَفْرًا مَسْمَاً مثلاً، [أو نحو]^(٤) ذلك مما تفسد به المزارعة طاب له جميعه، أي: جميع الخارج، ولا يتصدق بشيء من ذلك؛ لأنه نهاء ملكه حصل من أرضه.

بخلاف ما إذا كان البذر من قبل العامل، فإن فيه على العامل أجر مثل الأرض لرب الأرض، ويرفع عن الخارج قدر بذره، وما أنفق، وما غرم من أجر مثل الأرض لصاحب الأرض، ويتصدق بالفضل؛ لأنه فضل زرع خرج له من أرض غيره بإجارة فاسدة، وإن هلك الخارج في هذه الصورة أو لم تنبت الأرض شيئاً فللعامل أجر مثل عمله. كذا في «الذخيرة»^(٥).

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله^(٦) - في الفرق بين الفصلين فقال:

(١) في (ع): «بسبب».

(٢) في (ع): «مثلها».

(٣) ينظر: المبسوط: ٢٣ / ٢٠، ٢١.

(٤) في (ع): «ونحو ذلك».

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء: ٣ / ٢٦٥، العناية: ٩ / ٤٧٥، البناية: ١١ / ٤٩٤.

(٦) هو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن، أبو بكر البخاري، الحنفي، المعروف بخواهر زاده. من آثاره:

«المبسوط»، و«شرح الجامع الكبير» للشيباني، و«شرح مختصر القدوري»، و«التجنيس» في الفقه،

ت-٤٨٣هـ، ينظر: الجواهر المضية: ٢ / ٤٩، الفوائد البهية: ص ١٦٣، والأعلام: ٦ / ١٠٠.

أوجب التصديق بالزيادة متى تمكن الحب في منفعة الأرض، ولم يوجب متى تمكن في عمل العامل؛ لأن العمل وهو التبذير والسقي لم يتصل بالزرع حقيقة؛ لأن التبذير كما وجد انقضى، والسقي إنما يكون بفتح الجدول، وذلك مضى وانقضى، فلم يتصل حقيقة وإن اتصل به حكمًا من حيث إنه لا بد من العمل^(١) لحصول الزرع، كما لا بد من منفعة الأرض، واتصال الخبث في العقد الفاسد من وجه دون وجه لا يوجب التصديق، كما لو تصدق^(٢) في الدراهم الحاصلة بالعقد الفاسد، والخبث المتمكن بسبب الفساد في منفعة الأرض اتصل بالخارج حقيقة وحكمًا؛ لأن منفعة الأرض متصلة بالخارج من أول ما نبت إلى وقت الإدراك، وأوجب الصدقة كما لو تصرف/ في العين المشتري بشري فاسد.

(٩٧٠/ب)

وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه إلى آخره.

اعلم^(٣) أن هذه المسألة من بيان صفة المزارعة، وفي «الذخيرة»^(٤).

وأما بيان صفتها، فيقول: المزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته حتى لا يملك الفسخ إلا بعذر، وغير لازمة من قبل من له البذر قبل إلقاء البذر في الأرض حتى يملك الفسخ من غير عذر، وبعدما ألقى البذر في الأرض يصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك إلا بقدر^(٥)؛ لأن من كان البذر من قبل^(٦) فهو مستأجر؛ إما للعامل أو منفعة الأرض؛ لأنه بازل [عين]^(٧) مال فيكون مستأجرًا، والمستأجر يجبر على

(١) في (ع): «عمل».

(٢) في (ع): «تصرف».

(٣) في (ع): «واعلم».

(٤) ينظر: العناية: ٤٧٢/٩.

(٥) في (ع): «بعذر»، وهو الصواب؛ لموافقه لسياق الكلام.

(٦) في (ع): «قبله».

(٧) ساقطة من: (ع).

قبض المستأجر حتى يتأكد عليه البدل، وأما لا يجبر على الاستيفاء؛ لأن الاستيفاء خالص حقه لم يتعلق به حق آخر، فيكون بالخيار إن شاء استوفى، وإن شاء لم يستوف، ولهذا قلنا: إن من استأجر دارًا بدراهم ليسكنها كان مجبورًا على قبض الدار حتى يتأكد حق الأجرة في البدل، وإما لا يكون مجبورًا على استيفاء السكنى، بل بالخيار إن شاء سكن، وإن شاء لم يسكن.

وكذلك إذا استأجر أرضًا ليزرعها بدراهم، قيل: إن المستأجر لا يكون مجبورًا على استيفاء ما ملكه بالإجارة، بل يخبر في ذلك إذا وقعت الإجارة بالدراهم والدنانير، فكذا إذا وقعت الإجارة ببعض ما يخرج منها لا يكون المستأجر مجبورًا على الزراعة، بل يكون مجبرًا، فالتجبر انتفى اللزوم؛ لأن اللزوم لو بقي إنما بقي لحق الأجر، وبقاء اللزوم في حق الأجر لا يفيد؛ لأنه متى بقي لازمًا، ولم يكن لصاحب البذر نقض المزارعة، وليس هو بمجبور على الزراعة لم يجب الأجر؛ لأن الأجر بعض ما يخرج منها فمتى لم يزرع لم يوجد الأجر، فعلم بهذا أن تبعية اللزوم لحق الأجر لا يفيد، فلذلك كانت غير لازمة في [حق] (١) من كان البذر من قبله لهذا المعنى، فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه، أي: قبل إلقاء البذر، وأما بعد إلقائه فيجبر؛ لأن عقد المزارعة يكون لازمًا من الجانبين بعد إلقاء البذر على ما ذكرنا، لا يمكنه المضي في العقد إلا بضرر، وهو استهلاك البذر حالًا، فصار كما إذا استأجر أجيرًا ليهدم داره، أي: ثم امتنع المستأجر من المضي على ما عقد عليه، فإنه لا يجبر على المضي على موجب العقد؛ لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر سوى ما التزمه بالعقد؛ لأنه التزم إقامة العمل وهو قادر على إقامة العمل، كما التزمه بالعقد، وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم المعقود عليه، فأما في الفصل الأول وهو فيما إذا امتنع صاحب البذر عن العمل ففي التزام العقد إياه ضرر به فيما لم يتناوله العقد؛ لأن البذر ليس بمعقود عليه.

(١) زيادة من: (ع).

وفي إلقائه في الأرض إتلافه. [كذا في «المبسوط»]^(١)، ولو امتنع رب الأرض والبذر من قبله، وقد كرب المزارع الأرض، أي: يجوز له الامتناع لما ذكرنا أن صاحب البذر لو امتنع عن المضي على موجب العقد قبل إلقاء البذر لم يجبر على المضي على موجب العقد؛ لأنه يتضرر بالمضي على العقد من حيث إتلاف البذر بإلقائه في الأرض، ولا يعلم فيحصل الخارج أم لا؟ ثم إنه لا شيء للمزارع في عمل الكراب على صاحب البذر لما^(٢) أن ما أتى به مجرد المنفعة، والمنفعة لا تتقوم إلا بالقسمة^(٣) والعقد والمسمى بمعاملة^(٤) المنفعة سيتأخر^(٥) من الخارج فإذا لم يحصل الخارج فإن لم يزرع أصلاً لا يستوجب شيئاً آخر، ولأن المزارع عامل لنفسه؛ لأنه استأجر الأرض ليقوم [العمل]^(٦) فيها لنفسه، والعامل لنفسه لا يستوجب الأجر على غيره، قال مشايخنا: وهذا الجواب في الحكم فأما [فيها]^(٧) بينه وبين ربه يفتي بأن يعطى العامل أجر مثل عمله؛ لأنه إنما اشتغل بإقامة العمل ليزرع، فيحصل له نصيبه من الخارج، فإذا أخذ الأرض بعدما أقام هذه الأعمال من كراب الأرض، وحفر الأنهار كان هو غاراً للعامل مُلحقاً للضرر به، والغرور والضرر مدفوع فيفتي بأن يطلب رضاه. كذا في باب العذر في المزارعة من مزارعة «المبسوط»^(٨).

(١) زيادة من: (ع).

(٢) في (ع): «على»، والكراب: كَرْبُكَ الأرض حتى تقلبها فهي مكروبةٌ مثارة، ينظر (العين) كرب ٥ / ٣٦٠.

(٣) في (ع): «بالسمية».

(٤) في (ع): «بمقابلة».

(٥) غير واضحة في (أ)، و(ع).

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) زيادة من: (ع).

(٨) ينظر: المبسوط: ٤٧ / ٢٣.

و[أما]^(١) إذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة هذا الذي ذكره جواب القياس، وأما في جواب الاستحسان فيبقى عقد المزارعة إلى أن يستحصد الزرع. هكذا ذكر في (أ/٩٧١) «المبسوط»^(٢)، ولفظ ما ذكر في «الذخيرة»^(٣) إذا دفع الرجل إلى رجل أرضًا مزارعة، والبذر من قبل المزارع فمات رب الأرض بعدما نبت الزرع قبل أن يستحصد.

والقياس: أن تنقض المزارعة، ولورثة رب الأرض أن يأخذوا أراضيهم، وفي الاستحسان يبقى العقد إلى أن يستحصد الزرع، ثم قال: ومعنى قوله: يبقى العقد: يبقى عقد المزارعة، ولا يثبت إجارة مبتدأة حتى لا يجب الأجر على المزارع، وإنما بقينا عقد المزارعة نظرًا للمزارع؛ لأنها لو لم يبق، فورثة رب الأرض يقلعون الزرع فيتضرر به المزارع بإبطال حقه في الزرع، وهو غير متعد في هذه المزارعة.

وقد مرَّ الوجه في الإجازات، وهو قوله: لأنه لو بقي العقد يصير المنفعة المملوكة، أو الأجرة المملوكة لعين العاقد مستحقًا بالعقد؛ لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث، وذلك لا يجوز الاستحصاد [يوردون يقدر كسب]^(٤) لما نبينه.

وهو قوله: لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد إلى آخره، القادح: من قدحه الأمر: أثقله. وقوله: (لحق صاحب الأرض) صفة (دين) كقادح، فكان صفة بعد الصفة، فاحتاج إلى بيعه جاز أي: جاز فسخ المزارعة بسبب الدين القادح، يعني أن الدين القادح يصلح عذرًا في فسخ المزارعة.

[وفي «المبسوط»^(٥) فإن حبس في الدين ولا وفاء عنده إلا من ثمن الأرض يكون

(١) زيادة من: (ع).

(٢) ينظر: المبسوط: ٤٧/٢٣.

(٣) ينظر: الفتاوى الهندية: ٢٥٤/٥.

(٤) في (ع): «يوردون أبدل كسب».

(٥) ينظر: المبسوط: ٤٤/٢٣.

هذا عذرًا لصاحب الأرض في فسخ المزارعة^(١) وبيع الأرض في الدين [لأن]^(٢) في المضي على هذا العقد يلحقه ضرر في نفسه، وإذا كان الضرر الذي يلحقه في حال^(٣) يدفع صفة اللزوم، والعذر^(٤) الذي يلحقه في نفسه، وهو الحبس في الدين أولى، ألا ترى أن البيع قد يمتنع صحته في الابتداء لدفع الضرر، فإن من باع جذعًا في سقفه لا يمكنه تسليمه إلا بضرر لا يجوز البيع.

وكذلك لو أجز ما يلحقه ضرر في تسليمه لا يلزم^(٥) الإجارة.

فكذلك هاهنا ينعدم صفة اللزوم بقدر^(٦) الدين لدفع الضرر، ثم هل يحتاج في فسخ المزارعة إلى قضاء القاضي أو [إلى]^(٧) الرضا، ذكر^(٨) في «الذخيرة» فيه اختلاف الروايات فقال^(٩): لا بد لصحة الفسخ من القضاء [أو الرضا]^(١٠) على رواية الزيادات^(١١)؛ لأنها في

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) في (ع): «ماله».

(٤) في (ع): «فالعدد».

(٥) في (ع): «تلزمه».

(٦) في (ع): «تعذر».

(٧) زيادة من: (ع).

(٨) في (ع): «وذكر».

(٩) ينظر: فتح القدير: ٤٧٤/٩، العناية: ٤٧٤/٩.

(١٠) في (ع): «والرضا».

(١١) هو: الزيادات في فروع الحنفية، للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ). ينظر: كشف الظنون:

معنى الإجارة^(١)، وعلى رواية كتاب «المزارعة» و«الإجازات» و«الجامع الصغير»^(٢) لا يحتاج فيه إلى القضاء، ولا إلى الرضا. وبعض^(٣) مشايخنا المتأخرون أخذوا برواياته الزيادات، وبعضهم أخذوا برواية الأصل، ثم قال: وإن طلب من القاضي [البعض]^(٤) قبل البيع، فالقاضي لا يجيبه إلى ذلك، ولكن يبيع بنفسه، ويثبت الدين عند القاضي حتى يمضي القاضي البيع ويتنقض العقد حكمًا، وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الأرض، وحفر الأنهار بشيء؛ لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد إلى آخره.

وهذا الجواب بهذا التعليل إنما يصح أن لو كان البذر من قبل العامل، أما إذا كان البذر من قبل رب الأرض، فللعامل أجر مثل عمله، وذلك لأن البذر إذا كان من قبل العامل يكون مستأجرًا للأرض، فيكون العقد واردًا [على منفعة]^(٥) الأرض لا على عمل العامل [فيبقى عمل]^(٦) العامل من غير عقد ولا شبهة عقد [قال]^(٧) فلا يتقوم على رب الأرض، وأما إذا كان البذر من قبل رب الأرض حتى [لو]^(٨) كان رب الأرض مستأجرًا للعامل، وكان العقد واردًا على منافع الأجير يتقوم منافعه، وعمله على رب الأرض،

(١) في (ع): «المزارعة».

(٢) ينظر: فتح القدير: ٩/ ٤٧٤، العناية: ٩/ ٤٧٤.

(٣) في (ع): «بعض».

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) زيادة من: (ع).

(٨) ساقطة من: (ع).

ويرجع على رب الأرض بأجر مثل عمله. كذا في «الذخيرة»^(١) محالاً^(٢) إلى مزارعة شيخ الإسلام، ثم الفسخ بعد عقد المزارعة، وعمل العامل يتصور في صور ثلاث، ذكر في الكتاب الصورتين منها، وهما ما إذا فسخ بعدما كرب الأرض وحفر الأنهار، وما إذا فسخ بعد نبات الزرع قبل أن يستحصد، ولم يذكر [بعد]^(٣) ما إذا فسخ بعدما زرع العامل الأرض إلا أنه لم يثبت بعد حتى لحق رب الأرض دين قاذح، هل له أن يبيع الأرض؟ ذكر في «الذخيرة»^(٤) [أن]^(٥) فيه اختلاف المشايخ.

وكان الشيخ أبو بكر العتابي - رحمه الله^(٦) - يقول له ذلك؛ لأنه ليس لصاحب البذر [في الأرض عين]^(٧) مال قائم؛ لأن التبذير استهلاك.

ولهذا قالوا: إن لصاحب البذر فسخ المزارعة؛ لأنه يحتاج إلى استهلاك ماله من غير عوض يحصل له في الحال، وحصوله في الثاني غير معلوم، فكان/ هذا بمنزلة ما قبل التبذير. (٩٧١/ب)
وكان الشيخ أبو إسحاق الحافظ - رحمه الله^(٨) - يقول^(٩): [ليس له ذلك]^(١٠) لأن

(١) ينظر: العناية: ٤٧٥/٩، حاشية ابن عابدين: ٦/٢٨٠.

(٢) في (ع): «محالة».

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) ينظر: العناية: ٤٧٥/٩، البناية: ١١/٥٠١.

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) هو أحمد بن محمد بن عمر، أبو نصر، وقيل: أبو القاسم، زين الدين العتابي، له: كتاب «الزيادات»، وكتاب «جوامع الفقه» في أربعة مجلدات، و«شرح الجامع الكبير»، و«شرح الجامع الصغير»، مات سنة ٥٨٦هـ.

ينظر: تاج التراجم: ص ١٠٣، الجواهر المضية: ١/١١٤.

(٧) في (ع): «في عين الأرض».

(٨) هو أبو إسحاق الحافظ، أستاذ شيخ الإسلام وعلاء الأئمة الخياطي. ينظر: الجواهر المضية: ٢/٢٣٨.

(٩) ينظر: فتح القدير: ٩/٤٧٥، البناية: ١١/٥٠١.

(١٠) زيادة من: (ع).

التبذير استثمار، وليس باستهلاك ألا ترى أن الأب والوصي^(١) [على يملكان]^(٢) زراعة أرض الصبي، وهما [لا يملكان]^(٣) استهلاك مال الصبي، وإذا كان كذلك كان للمزارع في الأرض عين^(٤) مال قديم^(٥).

[وإذا انقضت]^(٦) مدة الزراعة [عندنا إلا بعضًا]^(٧) [قيد بالانقضاء]^(٨) احترازًا عن إذا انقضت مدة المزارعة [مسألة الموت في المدة]^(٩) على ما يأتي، فإن الحكم فيها، بخلاف ما نحن فيه - كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض حتى لو كانت المزارعة بينهما بالنصف كان على العامل أجر مثل نصف الأرض، وكان العمل عليهما حتى يستحصد الزرع، وكذلك تكون النفقة هو^(١٠) مؤنة الحفظ والسقي وكرى الأنهار عليهما [أيضًا]^(١١).

وقوله: (معناه)، أي: معنى قوله: والنفقة على الزرع عليهما؛ لأن في تبعية^(١٢) الزرع بأجر المثل تعديل النظر من الجانبين، يعني: لم يقل للعامل تقلع الزرع نظرًا له حتى أنه لو اختار قلع الزرع كان له ذلك؛ لأنه ترك النظر لنفسه على ما يجيء؛ لأن العقد قد انتهى

(١) في (ع): «والقاضي».

(٢) في (ع): «على كيان».

(٣) في (ع): «وهما لا على كيان».

(٤) في (ع): «عن».

(٥) في (ع): «قائم».

(٦) في (ع): «انتقضت».

(٧) زيادة من: (ع).

(٨) ساقطة من: (ع).

(٩) في (ع): «مدة الموت».

(١٠) في (ع): «وهي».

(١١) ساقطة من: (ع).

(١٢) في (ع): «سقيه».

بانتهاء المدة، فيكون العمل [به] ^(١)عليهما، فإن العمل قبل انتهاء المدة كان على العامل حاصرة ^(٢)، والعمل بعد الانتهاء يكون باعتبار الشركة في الزرع، وهما شريكان في الزرع، فالعمل والمؤنة عليهما كنفقة العبد المشترك بينهما إذا كان عاجزاً عن الكسب، وعلى العامل أجر مثل نصف الأرض؛ لأن المزارعة لما انتهت لم يبق للعامل حق في منفعة الأرض، وهو يستوفي منفعة الأرض بالتربية ^(٣) نصيبه ^(٤) من الزرع فيها إلى وقت الإدراك، فلا يسلم له ذلك مجاًناً.

(وهذا بخلاف ما إذا مات) قيد بالموت؛ لأنه أراد أن يورد مسألة على خلاف المسألة الأولى في وقت الانفساخ، بأن ينفسخ عقد المزارعة قبل وقته، وهو في الموت؛ لأن انفساخ العقد قبل مدة المزارعة لا يكون إلا في صورة الموت، ثم مسألة الموت مخالفة لمسألة انقضاء المدة في الأحكام الثلاثة، وهي وجوب أجر الأرض والاشتراك في النفقة والاشتراك في العمل حيث لم يجب أجر مثل نصيبه من الأرض على العامل؛ لأن العقد في صورة الموت بقي بينهما بقاء المدة، ومنفعة الأرض كانت مستحقة له في المدة، فإذا لم يعمل سبب النقض بقي العقد كما كان، فلا يلزمه أجر آخر. كذا في «المبسوط» ^(٥)، وقد ذكرنا عدم وجوب الأجر في صورة الموت من رواية «الذخيرة» أيضاً ^(٦).

وكذلك المنفعة والعمل على العامل خاصة في صورة الموت لا على وجه الاشتراك لما ذكر في الكتاب.

(فإن أنفق أحدهما) أي: فيما إذا انقضت مدة الزراعة فهو متطوع في النفقة؛ لأنه أنفق

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) في (ع): «خاصة».

(٣) في (ع): «بالتسوية».

(٤) في (ع): «نصفه».

(٥) ينظر: المبسوط: ٤٦/٢٣.

(٦) ينظر: العناية: ٤٧٦/٩، البناية: ٥٠٢/١١.

على ملك الغير بغير أمره وبغير أمر من يلي عنه.

فإن قيل: هو مضطر في هذا الإنفاق لأنه يجبر بحق نفسه فلا يوصف بالتبرع.

قلنا: هو غير مضطر في ذلك؛ لأنه يمكنه الإنفاق بأمر القاضي.

ولأنه غير مجبر على الإنفاق فكان متطوعاً، كالدار المشتركة بينهما إذا اشترى^(١) فأنفق

أحدهما في مَرَمَّتْهَا بغير أمر صاحبه كان متطوعاً في ذلك. كذا في «المبسوط»^(٢)

و«الذخيرة»^(٣).

ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقللاً، أي بعد انقضاء المدة لم يكن له ذلك لما فيه

من الإضرار بالمزارع.

فإن قلت: كما أن في هذا إضراراً بالمزارع، وفي قلع المزارع الزرع بقللاً إضرار برب

الأرض أيضاً حيث يفوت به نصيبه من الخارج، ومع ذلك [جاز له]^(٤) قلعه حيث ذكر في

«المبسوط»: وإن أراد العامل أن يأخذه بقللاً فله ذلك^(٥).

قلت: إنما اختلف حكم قلعيهما^(٦) لاختلاف المعنى، وهو أن المزارع لو لم يقلع الزرع

لسلم لرب الأرض أجر مثل نصف الأرض، ثم هو مع ذلك كان في المطالبة بالقلع متعتاً

قاصداً إلى الإضرار بالمزارع، فيرد عليه قصده، وأما المزارع فهو أن الزرع إنما كان يترك

لدفع الضرر عنه، وقد رضي بالتزام الضرر.

(١) في (ع): «اشترطت».

(٢) ينظر: المبسوط: ٤٨/٢٣.

(٣) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام: ٣٢٧/٢.

(٤) في (ع): «يلزمه».

(٥) ينظر: المبسوط: ٤٦/٢٣.

(٦) في (ع): «فعليهما».

ولأنه نظر لنفسه في هذا من وجه فإنه يمتنع^(١) من التزام أجر مثل نصف الأرض مخافة أن لا يفي نصيبه منه بذلك الأجر، فله ذلك. إلى هذا أشار في «المبسوط»^(٢): لم يجبروا على العمل لما بينا، وهو قوله: لأن إيفاء العقد بعد وجود المنهي ينظر له إلى آخره.

والمالك على الخيارات/الثلاثة، لكن في هذه الصورة لو رجع المالك بالنفقة يرجع (أ/٩٧٢) بأكملها إذ العمل على العامل مستحق لبقاء العقد على ما [بيننا]^(٣) هنا، وهو قوله: لأن المزارع لما امتنع، إلى آخره.

الحصاد^(٤): بفتح الحاء وكسرهما لغتان، وقرئ بهما في قوله تعالى: {وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ} ^ط(٥).

وأما الرفاع فقد ذكر في «المغرب» هو أن يرفع الزرع إلى البيدر^(٦)(٧). والكسر لغة: الدياسة في الطعام أن توطئ بقوائم الدواب، وتكرر عليه المدوس يعني الجرجر حتى يصير تبنًا^(٨).

والدياس^(٩): صقل السيف، واستعمال الفقهاء إياه في موضع الدياسة جائز؛ قال

(١) في (ع): «يمنع».

(٢) ينظر: المبسوط: ٤٦/٢٣.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ينظر: البناية: ٥٠٥/١١.

(٥) سورة الأنعام، من الآية: ١٤١.

(٦) البيدر (بوزن خبير): الموضع الذي يداس فيه الطعام. ينظر: مختار الصحاح: ص ٣٠، التعريفات الفقهية: ص ٤٧.

(٧) ينظر: المغرب: ص ١٩٣.

(٨) ينظر: المصدر السابق: ص ١٧٠.

(٩) ينظر: المصدر السابق: ص ١٧٠.

الأزهري^(١)(٢): دياس الكدس وداوشه واحد، فإن شرطه في المزارعة على العامل فسدت، وكذلك لو شرطه على رب الأرض في هذا النوع أنه إذا شرط في المزارعة على المزارع أو على رب الأرض ما ليس من أعمال المزارعة تفسد به المزارعة [لأنه شرط فيها مالا يقتضيه المزارعة، وفيه منفعة لأحدهما، ومثل هذا الشرط يوجب فساد المزارعة؛ لأن المزارعة]^(٣) تنعقد إجارة، والإجارة تفسد بمثل هذا الشرط، فكذا المزارعة، وإذا شرط فيها ما كان من أعمال المزارعة لا تفسد المزارعة؛ لأنه شرط تقتضيه المزارعة، وشرط ما يقتضيه [في]^(٤) العقد يوجب تأكيد العقد لا فساد.

والفاصل بين عمل المزارعة وغير عمل المزارعة: أن كل عمل ينبت وينمي ويزيد في الخارج فهو من عمل المزارعة، وكل عمل لا ينبت ولا ينمي في الخارج فهو ليس من أعمال المزارعة، وإذا شرط على المزارع أو على رب الأرض الحصاد والدياس والتذرية ورفع إلى التبذر^(٥) فسدت المزارعة. هكذا ذكر في ظاهر الرواية.

وروى أصحاب «الأمالي»^(٦) عن أبي يوسف أن المزارعة مع شرط الحصاد والدياس

(١) هو محمد بن أحمد الأزهري الهروي، أبو منصور، أحد الأئمة في اللغة والأدب، نسبته إلى جده (الأزهر)، عني بالفقه فاشتهر به أولاً، ثم غلب عليه التبخر في العربية، ومن كتبه: «تهذيب اللغة»، و«غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء - خ»، و«تفسير القرآن». ينظر: تاريخ الإسلام: ٣٢٥/٨، الأعلام للزركلي: ٣١١/٥.

(٢) ينظر: تهذيب اللغة: ٣١/١٣.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) لعلها في (ع): «البذر».

(٦) هو: الأمالي، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد الأنصاري (تـ ١٨٢هـ). ينظر: أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون: ص ٥٤.

والتذرية على المزارع جائزة^(١).

وقال الفقيه أبو بكر البلخي: كان محمد بن سلمة وغيره من مشايخ بلخ يذهبون^(٢) بجواز المزارعة مع هذا الشرط، ويزيدون على هذا ويقولون: يجوز بشرط التنقية والحمل إلى منزل رب الأرض؛ لأن المزارعة بهذه الشرائط متعامل فيما بين الناس. كذا في «الذخيرة»^(٣).

وما كان [بعد الإدراك؛ كالحدار هو بالبدال المهملة: القطع من حد النخل: صرمه، أي: قطع ثمر حدار وما كان بعد]^(٤) القسمة من العمل، كالحمل إلى البيت والطحن يكون على كل [حال واحد]^(٥) [فيأخذ]^(٦) منهما في نصيبه خاصة؛ لأن القسمة تميز [ملك]^(٧) أحدهما عن ملك الآخر، فيكون التذير في ملك كل واحد منهما إليه. كذا في «المبسوط»^(٨).
(لأنه مال مشترك) ساه مشتركاً بعد القسمة باعتبار ما كان. [والله أعلم]^(٩).

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢٨٣/٥.

(٢) في (ع): «يفتون».

(٣) ينظر: البناية: ٥٠٦/١١، تبيين الحقائق: ٢٨٣/٥.

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) ساقطة من: (ع).

(٨) ينظر: المبسوط: ٣٦/٢٣.

(٩) زيادة من: (ع).

كتاب المساقاة

كان من حق المساقاة أن تقدم على كتاب المزارعة لكثرة قائلها بالجواز، ولورود الأحاديث في معاملة النبي ﷺ بأهل خيبر^(١) إلا أن اعتراض موجبين صوب إيراد المزارعة قبل المساقاة أحدهما: شدة الاحتياج إلى عرفان أحكام المزارعة للعباد لكثرة وقوعها فيما بين أهل البلاد. والثاني: كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة إلى مسائل المساقاة. ثم معنى المساقاة لغة وشرعاً ما هو المذكور في الصحاح وغيره: أن المساقاة أن تعريف المساقاة يستعمل رجلاً في نخيل أو كروم أو غيرهما بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله^(٢).

وشرائطها: هي الشرائط التي ذكرت للمزارعة مما يصلح شرطاً للمساقاة.

وذكر في «فتاوى قاضي خان»: وشرائطها أربعة: منها بيان نصيب العامل فإن بدا شروط المساقاة نصيب العامل وسكتا عن نصيب الدافع جاز استحساناً، كما قلنا في المزارعة^(٣).

ومنها الشركة في الخارج، كما في المزارعة.

ومنها التخلية بين الأشجار والعامل.

ومنها بيان الوقت، فإن سكتا عن الوقت جاز استحساناً [بيناً]^(٤)، ويقع العقد

على^(٥) أول ثمرة يكون في تلك السنة، فإن لم يخرج في تلك السنة ثمر تنتقض المعاملة.

وفي «المبسوط»: اعلم أن المزارعة والمعاملة فاسدتان في قول أبي حنيفة وزفر رحمة الله

(١) سبق تخريجه، ينظر: ص ٣٣٢.

(٢) ينظر: الصحاح: ٦ / ٢٣٨٠.

(٣) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام: ٢ / ٣٢٨.

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «عن».

عليهما^(١).

وفي قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله: هما جائزتان.

وفي قول الشافعي المعاملة في النخيل والكروم والأشجار صحيحة، فيسمون ذلك مساقاة، والمزارعة لا تصح إلا تبعًا للمعاملة، بأن يدفع إليه الكرم معاملة، وفيه أرض بيضاء فيأمره بأن يزرع الأرض بالنصف أيضًا^(٢).

وقوله: (وقال الشافعي المعاملة جائزة) إلى قوله: / (والمنقول في وقف العقار من (٩٧٢/ب))

كلمات الشافعي ويقع على أول ثمر يخرج^(٣) أي: في هذه السنة.

البذر من الحب: ما كان للقل وإدراك البذر. وفي نسخة: وإدراك البذر [ولكن الأول أخص، وإدراك البذر]^(٤) في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار، معناه: دفع أصول [الرطبة]^(٥) الإدراك البذر بمنزلة دفع الأشجار لإدراك الثمار، يعني: لو دفع رطبة قد انتهى جزاها على أن يقوم عليها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله من رزق فهو بينهما فهو جائز إذا كان البذر مما يرغب فيه غيره^(٦)؛ لأنه يصير في معنى الثمر للشجر.

وفي «المبسوط»^(٧): ولو دفع إليه رطبة قد انتهى جزاها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من بذر فهو بينهما نصفان، ولم يسميا وقتًا فهو جائز استحسانًا؛ لأن لإدراك البذر أوائًا معلومًا عند المزارعين، والبذر إنما يحصل

(١) في (ع): «رحمهما الله».

(٢) ينظر: المبسوط: ١٧/٢٣.

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب: ٥/٨.

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) في (ع): «وحده».

(٧) ينظر: المبسوط: ١٠٣/٢٣.

بعمل العامل، واشتراط المناصفة فيه يكون صحيحًا، والرطوبة لصاحبها.

قوله: **(بخلاف الزرع)** أي: يشترط للمزارعة بيان المدة، أي: بيان مدة الابتداء والانتهاء، ولا يشترط في المعاملة بيان المدة فيما إذا كان لها نهاية معلومة، وأما إذا [لم يكن]^(١) لها نهاية معلومة فهما متساويتان في الفساد، على ما ذكر في الكتاب، ثم الذي ذكره من عدم اشتراط بيان المدة في المعاملة هو جواب الاستحسان.

وأما جواب القياس فيشترط فيها أيضًا على ما ذكر في الكتاب.

وفي «الذخيرة»^(٢) فرّق محمدٌ بين المعاملة وبين المزارعة، فإن من دفع أرضه إلى غيره مزارعة، ولم يسم سنين معلومة لا تجوز المزارعة ولم يوقع المزارعة على زرع واحد في سنة واحدة، وفي المعاملة لو دفع نخلاً أو كرمًا له معاملة بالنصف ولم يسم سنين معلومة يجوز في الاستحسان، وتقع المعاملة على سنة واحدة يعني: على ثمرة واحدة تخرج في تلك السنة.

والفرق: أن المدة في المعاملة معلومة عرفًا؛ لأن ابتداء العمل مما لا يتقدم ولا يتأخر في النخيل والكروم في الأماكن كلها، وإن تقدم أو تأخر كان يسيرًا لا عبرة له فيما بين الناس، وإذا كان ابتداء العمل هكذا، ولا يتقدم انتهاء العمل ولا يتأخر أيضًا فكانت المدة معلومة عرفًا، أما في باب المزارعة المدة غير معلومة عرفًا؛ لأن ابتداء العمل فيها مما يتقدم ويتأخر عرفًا تفاوتًا فاحشًا، فإن من الناس من يزرع في الخريف، ومنهم من يزرع في الربيع، وإذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتأخر عرفًا كان الانتهاء كذلك، فكانت المدة مجهولة؛ فلا يجوز.

(ولم يبلغ الثمر) أي: ولم يبلغ الغرس الإثمار معاملة حيث لا يجوز إلا ببيان المدة بأن يذكر سنين معلومة؛ لأنه لا يدري في كم يحمل الشجر والنخل والكرم الثمر؟ فالأشجار

(١) في (ع): «كان».

(٢) ينظر: حاشية الشلبي: ٢٨٤ / ٥.

تفاوت في ذلك بتفاوت مواضعها من الأرض بالقوة والضعف، وإن بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلومًا فيجوز، وإن لم يبين ذلك لا يجوز.

وبخلاف ما إذا دفع نخلاً أو أصول رطبة على أن يقوم عليها، أي: حتى يذهب أصولها، وينقطع نباتها أي: حينئذ لا يجوز.

أما إذا دفع النخيل أو أصول الرطبة على أن يقوم عليها معاملة مطلقاً فيجوز إذا كان للرطبة جزء معلومة فتقع المعاملة في النخيل على أول ثمرة تخرج، وفي الرطبة على أول جزء تجز.

وأما إذا لم يكن للرطبة جزء معلومة فلا يجوز سواء قيد بذهاب أصولها، أو أطلق ولم يذكر شيئاً؛ لأن في كل منهما جهالة المدة في الرطبة بخلاف النخيل، فإنه لو قيد بقوله: دفعتهكها معاملة إلى أن يذهب أصولها فلا يجوز، وإن أطلق عن ذلك فهو جائز فتقع المعاملة على أول ثمرة تخرج في تلك السنة. إلى هذا أشار أبو اليسر (١)(٢).

وذكر في «المبسوط» في باب المعاملة (٣): ولو دفع إليه أصول رطبة على أن يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب أصولها وينقطع نبتها على أن الخارج بينهما نصفان فهذا فاسد. وكذلك النخل والشجر؛ لأنه ليس لذلك نهاية معلومة في العادة، وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة.

وفي «الإيضاح» (٤) و«الذخيرة» (٥): ولو دفع إلى رجل أصول رطبة نابتة في

(١) هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو اليسر، صدر الإسلام البزدوي، فقيه بخاري، ولي القضاء بسمرقند، انتهت إليه رئاسة الحنفية في ما وراء النهر، له تصانيف، منها: «أصول الدين»، توفي في بخارى. ينظر: تاريخ الإسلام: ١٠/٧٤٦.

(٢) ينظر: تبين الحقائق: ٥/٢٨٤، البناية: ١١/٥١٢.

(٣) ينظر: المبسوط: ٢٣/١٠٤.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع: ٦/١٨٦.

(٥) ينظر: المصدر السابق: ٦/١٨٦.

الأرض/ معاملة ولم يسم سنة [ولا أكثر]^(١) من ذلك، فهذا على وجهين، فإن لم يكن (أ/٩٧٣) لحرازاها وقت معلوم فالمعاملة فاسدة، وإن كان لحرازاها وقت معلوم فالعقد جائز فيقع على الجزة الأولى، وهذا لأن الرطوبة مما يزداد طولاً بطول المدة، فمتى لم يكن وقت الحراز معلوماً كان مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمر؛ لأن لإدراكه وقتاً معلوماً إذا بلغ ذلك الوقت لا يزداد بعد ذلك، وإن طال الزمان، أما الرطوبة بخلافها.

ويشترط تسمية الجزء مشاعاً لما بينا في المزارعة، وهو قوله: (ولا تصح المزارعة)، إلى أن قال: (إلا أن يكون الخارج بينهما شائعاً تحقيقاً لمعنى الشركة)، إلى آخره.

(لا تخرج الثمر فيها) أي: في تلك المدة، أنث الوقت بتأويل المدة، كما يؤنث الصوت بتأويل الصيغة في قوله: ما هذه الصوت؟

والأصل في النصوص أن تكون معلومة سيما على أصله، أي: خصوصاً على أصل الشافعي، فإنه يرى تعليل الأصول أكثر مما رآه أصحابنا، وذلك لوجهين: أحدهما: أن المذهب عنده هو أن النصوص كلها معلولة بكل وصف إلا أن لا بد من قيام دليل التمييز بين وصف ووصف، على أن هذا الوصف هو مناط الحكم دون سائر الأوصاف.

وعندنا أيضاً هو كذلك، لكن بزيادة شرط آخر فيها سوى هذا الشرط، فإن عندنا لا بد من قيام دلالة التمييز، كما قال الشافعي، ولا بد أيضاً قبل ذلك من قيام الدليل على أن هذا النص نفسه [بعينه]^(٢) معلول بعلة ما، فيظهر أثر هذا الخلاف في مسألة الخمر: أن حرمة الخمر معلولة بعلة أم لا؟ فعنده معلولة بناء على أن الأصل في النصوص التعليل، وقد قام دليل التمييز وهو صفة المخامرة.

وعندنا غير معلولة لانعدام الدليل على أن نص الخمر معلول، بل قد قام النص على

(١) زيادة من: (ع).

(٢) زيادة من: (ع).

أنه غير معلول بقوله الْكَلْبُ: «حرمت الخمر لعينها»^(١).

والثاني: أنه يجوز تعليل النصوص بنوعي العلة، وهما العلة المتعدية والقاصرة، فيظهر أثر [هذا]^(٢) الخلاف في الذهب والفضة في حديث الربا: أنه هل يصح أن تعلل بالثمنية أم لا؟ فعنده يصح، وإن كانت قاصرة.

وعندنا لا يصح، فكان وجوه العلل عنده أكثر ضرورة، فكان هو أولى بأن يقال شيئاً على أصله لهذين الوجهين.

(ب)خلاف المزارعة بالإضافة إلى صاحب البذر، وإنما قيد بقوله: (بالإضافة إلى صاحب البذر)؛ لأنه لو امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل. (على ما قدمنا) أراد به ما ذكره [في]^(٣) المزارعة بقوله: (وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه؛ لأنه لا يمكنه المضي في العقد إلا بضرر يلزمه).

وحاصل الفرق بين المزارعة والمعاملة في هذه المسألة راجع إلى وجود الضرر وعدمه؛ ففي المزارعة قبل إلقاء البذر لما تضمن المضي على موجب العقد الضرر، وهو استهلاك البذر في الحال جاز لصاحب البذر أن يمتنع من المضي على موجب العقد، وإن كان بغير عذر سوى إلقاء البذر، لكون إلقاء البذر عذراً.

بخلاف المعاملة فإن مثل هذا الضرر لم يوجد هناك من الجانبين فلذلك وقعت المعاملة من حين وقعت لازمة من الجانبين، فإن صاحب النخل هنا بمنزلة صاحب البذر

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»: ٣٦١/١٠، كتاب جماع أبواب من تجوز شهادته ومن لا تجوز من الأحرار البالغين العاقلين المسلمين، باب: شهادة أهل الأشربة، رقم الحديث: ٢٠٩٤٧. وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»: ٣٣٨/١٠، باب العين، عبد الله بن شداد عن ابن عباس، رقم الحديث: ١٠٨٣٧، وقال الألباني: ضعيف. ينظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة: ٣/٣٦٣، ٣٦٤.

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) زيادة من: (ع).

هناك، فإن النخل أصل لما يتفرع عليه من الثمر كالبذر^(١)، أصل^(٢) لما يتفرع عليه من الخارج، ثم إن صاحب النخل هاهنا لا يحتاج في المضي على موجب العقد إلى إتلاف شيء؛ لأن النخل يبقى كما كان؛ فيلزم العقد من الجانبين.

بخلاف صاحب البذر فإنه لو مضى على موجب العقد يحتاج إلى أن يلقي بذره في الأرض، وفيه إتلاف ملكه، فله أن لا يرضى به. إلى هذا أشار في «المبسوط»^(٣).

ثم عذر صاحب الكرم هو أن يلحقه دين قاذح^(٤) لا يمكنه الإيفاء إلا ببيع الكرم. وعذر العامل: هو أن يمرض.

ولا يقال: ينبغي أن يؤمر في مرضه بأن يستأجر غلامًا ليقوم بالعمل.

لأننا نقول: [إن]^(٥) في ذلك إلحاق ضرر به لم يلتزمه بعقد المعاملة، وإذا كان في إيفاء^(٦) العقد عليه ضرر فوق ما التزمه يصير ذلك عذرًا له في فسخ المعاملة. كذا في «المبسوط»^(٧).

فإن [مات]^(٨) رب الأرض والخارج بسر^(٩)، فللعامل أن يقوم عليه. هذا جواب الاستحسان.

(١) في (ع): «بالبذر».

(٢) في (ع): «وأصل».

(٣) ينظر: المبسوط: ١٠١ / ٢٣.

(٤) في (ع): «خارج».

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) في (ع): «إلقاء»، وهو الصواب؛ لظاهر المعنى.

(٧) ينظر: المبسوط: ١٠٢ / ٢٣.

(٨) ساقطة من: (ع).

(٩) في (ع): «يسير».

وأما في جواب القياس فقد انتقضت المعاملة بينهما، وكان البسر بين ورثة صاحب الأرض وبين العامل نصفين/ فيما إذا كان العقد على المناصفة، وذلك لأن صاحب الأرض (٩٧٣/ب) استأجر العامل ببعض الخارج والإجارة تنتقض بموت أحد المتعاقدين، ثم انتقاض العقد بموت أحدهما بمنزلة اتفاقهما على نقضه في حياتهما، ولو نقضاه والخارج [بسر]^(١) كان بينهما ونصفين. فكذا هنا، ولكنه استحسن فقال: للعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر، وإن كره ذلك الورثة؛ لأن في انتقاض العقد بموت رب الأرض إضراراً بالعامل وإبطال المال كان مستحقاً له بالعقد، وهو ترك الثمار في الأشجار إلى وقت الإدراك.

وإن التزم العامل الضرر أي: بأن يقول: أنا آخذ نصف البسر، فله ذلك؛ لأن إيفاء^(٢) العقد لدفع الضرر عنه، فإذا رضي بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الأرض، إلا أنه لا يملك إلحاق الضرر بورثة رب الأرض، فيثبت الخيار للورثة بين الأشياء الثلاثة، على ما ذكر في الكتاب.

وقد بينا نظيره في المزارعة، وهو قوله^(٣): (وإن أراد المزارع أن يأخذه بقلأ قيل لصاحب الأرض: اقلع الزرع فيكون بينهما، أو أعطه قيمة نصيبه، أو أنفق أنت على الزرع وارجع بما تنفقه؛ لأن فيه النظر من الجانبين)، أي: من جانب رب الأرض وجانب ورثة العامل؛ لأن فيه تحصيل مقصودهم وتوفير حقهم عليه^(٤) بترك نصيب مورثهم من الثمر في النخل إلى وقت الإدراك كما كان مستحقاً له.

وقوله: (وهذا خلافه في حق مالي) إلى قوله: (لا أن يكون وراثته في الخيار) هذا

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) في (ع): «إبقاء».

(٣) ينظر: الهداية: ٥٨/٤.

(٤) في (ع): «عليهم».

جواب الإشكال تقديري، وهو أن يقال: خيار الشرط لا يورث، فكيف يثبت الخيار لورثة العامل.

وفي «المبسوط»^(١) ولو ماتا^(٢) جميعًا كان الخيار في القيام عليه، أو في تركه إلى ورثة العامل؛ لأنهم يقومون مقام العامل، وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الأرض، فكذا يكون لورثته بعد موته، وليس هذا من باب توريث الخيار، بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مالي مستحق عليه، وهو ترك الثمار على النخل إلى وقت الإدراك؛ لأن الشجر لا يجوز استجاره، أي: استئجار الشجر باطل، فإنه لو استأجره لا يجب أجر المثل [أيضًا].

بخلاف استئجار الأرض، فإنه لو استأجر الأرض إلى مدة معلومة يجب المسمى، ولو استأجرها إلى وقت إدراك الزرع يجب أجر المثل^(٣).

وذكر في «المبسوط»^(٤): ولو اشترى زرعًا في أرض، ثم استأجر الأرض إلى مدة معلومة جاز، ولو استأجرها إلى وقت الإدراك وجب أجر المثل، ولو اشترى ثمارًا على رءوس الأشجار، ثم استأجر الأشجار إلى وقت الإدراك لا يجب عليه أجر.

وإذا ظهر هذا الفرق انبنى عليه الفرق الآخر؛ وهو أن هناك العمل عليهما بحسب ملكهما في الزرع؛ لأن رب الأرض لما استوجب الأجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة، وهنا العمل على العامل في الكل؛ لأنه لا يستوجب رب النخل عليه أجرًا بعد انقضاء المدة، كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة؛ فيكون العمل كله على العامل إلى وقت الإدراك كما قبل انقضاء المدة.

(١) نظر: المبسوط: ٥٦/٢٣، ٥٧.

(٢) في (ع): «كانا».

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) ينظر: المبسوط: ٥٧/٢٣.

وفي المزارعة في هذا أي فيما إذا انقضت مدة المزارعة؛ لما بينا في الإجازات، وهو قوله^(١): «ولنا أن المنافع غير مقبوضة، وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة؛ كالعيب قبل القبض»، إلى آخره.

وقد بينا وجوه العذر فيها كظهور النداء^(٢) عن السفر، لمن استأجر الدابة للسفر، ومرض المؤاجر، واستئجار الخياط غلامًا ثم إفلاسه.

السقف^(٣): ورق جريد النخل الذي يسقف^(٤) منه الزنبيل والمراوح؛ لاشتراط الشركة فيما كان حاصلًا قبل الشركة، وهو الأرض.

وتعذر [رد]^(٥) الغراس لاتصالها بالأرض، يعني: لو وقع الغراس وسلمها لم يكن تسليمًا [لشجر الغراس، بل يكون تسليمًا]^(٦) لقطعة خشبية، وهو ما شرط ذلك، بل شرط تسليم الشجر بقوله، على أن يكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغراس نصفين، فلما لم يكن تسليمها وهي ثابتة وجب قيمتها.

وفي «المبسوط»^(٧): ثم الغراس عين مال قائمة كانت للعامل، وقد تعذر ردها عليه للاتصال بالأرض [فيلزمه]^(٨) قيمتها مع أجر مثل عمله فيها عمل بمنزلة ما لو دفع إلى خياط طهارة على أن يبطنها ويحشوها ويخيطها جبة بنصف الجبة كان العقد فاسدًا، وكانت

(١) ينظر: الهداية: ٣/ ٢٥٠.

(٢) في (ع): «البدء».

(٣) ينظر: المغرب: ص ٢٢٥، ٢٢٦.

(٤) لعلها في (ع): «يشق».

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) ينظر: المبسوط: ٢٣/ ١٠٥.

(٨) في (ع): «قبل منه».

له قيمة البطانة والحشو، واجب^(١) مثل عمله فيما عمل.

وكذلك لو لم يشترط له من/الأرض شيئاً، ولكنه قال: على أن [لك]^(٢) عليّ مائة (٩٧٤/أ) درهم، أو شرط عليه كر حنطة، فالعقد فاسد.

وفي تخريجها أي: وفي تخريج جواب هذه المسألة، وهو قوله: (ومن دفع أرضاً بيضاء) إلى قوله: (لم يجز ذلك طريق آخر)، أي دليل آخر في جواب هذه المسألة بأن هذا العقد لا يجوز سوى ما ذكرناه من الدليل، والذي ذكرناه من الطريق طريق قفيز الطحان، فكان سلوكاً لطريق الاستئجار ببعض ما يخرج من عمله، وهو أن يكون نصف البستان للعامل، فكان بمنزلة طحن الطحان للحنطة بقفيز الدقيق الذي حصل من طحن تلك الحنطة، وهو فاسد، وهذا الطريق هو الأصح، وأما الطريق الآخر الذي أحال على كفاية المنتهي^(٣) في تخريج جواب هذه المسألة بأنه لا يجوز فهو طريق شري رب الأرض نصف الغراس من العامل بمقابلة نصف الأرض، أو شراء جميع الغراس بمقابلة نصف الأرض ونصف الخارج، فكان عدم جواز هذا العقد هناك لجهالة الغراس نصفها أو جميعها؛ لأن^(٤) اعتبار معنى الاستئجار الذي هو في معنى قفيز الطحان.

وذكر الإمام المحقق شمس الأئمة السرخسي بيان هذا في باب الإجارة الفاسدة من إجازات المبسوط فقال: «ومن دفع أرضاً إلى رجل يغرس فيها شجراً على أن يكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغراس نصفين لم يجز ذلك؛ لأنه يكون مشتركاً نصف الغرس منه بنصف الأرض، والغراس مجهولة فلا يجوز ذلك، هكذا ذكره بعض مشايخنا^(٥)».

(١) في (ع): «وأجر».

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) هو: كفاية المنتهي في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الإمام برهان الدين الفرغاني المرغيناني الفقيه الحنفي (ت ٥٩٣هـ). ينظر: هدية العارفين: ١/ ٧٠٢.

(٤) في (ع): «لا».

(٥) ينظر: المبسوط: ٣٤/ ١٦.

وأما الحكم في «المختصر» فنقول^(١): تأويل المسألة عندي: أنه جعل نصف الأرض عوضاً عن جميع الغرس، ونصف الخارج عوضاً عن العمل، فعلى هذا الطريق نقول: اشترى العامل نصف الأرض بجميع الغراس وهي مجهولة، فكان العقد فاسداً، فإن فعل فالشجر لرب الأرض؛ لأن العقد في الشجر كان فاسداً، وقد زرعه [بأمره في أرضه]^(٢)، وكان صاحب الأرض فعل ذلك بنفسه [فيصير]^(٣) قابضاً للغرس باتصاله بأرضه مستهلكاً بالعلوق، فيجب عليه قيمة الشجر وأجر ما عمل؛ لأنه انتفى من عمله عوضاً، وهو نصف الخارج، ولم ينكر^(٤) ذلك، فكان عليه أجر مثله، ثم قال بعده بخطوط قال ﷺ: والأصح عندي أن يقال في تعليل هذه المسألة: إن صاحب الأرض استأجره ليجعل أرضه بستاناً بآلات [على]^(٥) نفسه على أن يكون أجره بعض ما يحصل بعمله وهو نصف البستان، فهو كما لو استأجر صباغاً ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصبغ، وذلك فاسد؛ لأنه في معنى قفيز الطحان الذي نهى رسول الله ﷺ عنه، وهذا لأن الغراس آلة تجعل الأرض بها بستاناً كالصبغ للثوب، فإذا فسد العقد بقيت الآلة متصلة^(٦) بملك صاحب الأرض، وهي متقومة فيلزمه قيمتها، كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه إلا أن الغراس أعيان يقوم بنفسها فلا يدخل أجر العمل

(١) ينظر: المبسوط: ٣٤ / ١٦، حاشية ابن عابدين: ٢٨٩ / ٦.

(٢) في (ع): «في أرضه بأمره».

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «يل».

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) في (ع): «متعلقة».

في قيمتها، فيلزمه مع قيمة الأشجار أجر مثل عمله؛ لأنه ابتغى عن عمله عوضاً، ولم يسلم [له] ^(١) فيستوجب أجر مثل ^(٢)، ثم ذكر هذه المسألة في مزارعة «المبسوط»، فقال بعد ذكر صورة المسألة ^(٣): «فجميع الثمر والغرس لرب الأرض وللغرس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل»، ثم قال ^(٤): وقد بينا في المسألة طريقين لمشايننا في كتاب (الإجازات): أحدهما أنه اشترى منه نصف الغرس بنصف الأرض. والآخر: أنه اشترى منه جميع الغرس بنصف الأرض، والأصح أنه استأجر ليجعل أرضه بستاناً بآلات نفسه على أن يكون أجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته، وذلك في معنى قفيز الطحان فيكون فاسداً.

قلت: فعل هذا قوله في الكتاب: وفي تخريجها طريق آخر هو ^(٥) فإن فيه طريقين لكن معنى الشرى يشملهما، وكان منه حيث الشرى طريقاً واحداً، والذي اختاره من حيث الإجارة، وهو طريق آخر، وهذا أصحهما، أي: والذي ذكرناه في الكتاب أصح الطريقين، وهو طريق الإجارة، فوجه الأصح هو ما ذكرناه من إجازات «المبسوط» بقوله: وهذا لأن الغراس آلة، إلى آخره، والله أعلم [بالصواب] ^(٦).

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) في (ع): «المثل».

(٣) ينظر: المبسوط: ٢٣ / ١٠٥.

(٤) ينظر: المصدر السابق: ٢٣ / ١٠٥.

(٥) لعلها في (ع): «بأول».

(٦) زيادة من: (ع).

كتاب الذبائح^(١)

أورد الذبائح بعد المزارعة لمناسبة خاصة بينهما، وهي أن الذبح يحصل للمقصود، وهو الانتفاع باللحم في المال مع إتلاف الموجود في الحال، وهو إزهاق روح الحيوان كالزراعة/ في القيعان والصيخان [الصيخان^(٢): المكان المستوي]^(٣) هي تحصيل (٩٧٤/ب) للمقصود^(٤) وهو الانتفاع [في الخارج]^(٥) في المال مع إتلاف الموجود في الحال، وهو تبذير حنطة موجودة لمنافع هي في الحال مفقودة.

ثم المحاسن في الذبائح هي أنه لو لم يكن فيها إلا رد قول الثنوية^(٦) من المانوية^(٧) والديسانية^(٨) والمريونية^(٩) الضلال وأقل التطول^(١٠) لوجب على الموحد تلقيها بالقبول، فإنهم لا يرون إباحة ذبح الحيوان وقتله لما فيه من إذهاب الروح الذي هو من

(١) الذبائح: جمع ذبيحة، وهي اسم ما يذبح كالذبح. ينظر: المغرب: ص ١٧٣.

(٢) ينظر: الصحاح: ٣٨١/١.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «للمعقود».

(٥) في (ع): «بالخارج».

(٦) الثنوية: الذين يثبتون مع القديم عز وجل قديماً غيره. ينظر: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم: ٨٩١/٢.

(٧) المانوية: هم المانوية منسوبون إلى ماني، ولا أدري لم جعلوا هذه النسبة على غير قياس؟ وكذلك الحرثانية المنسوبة إلى (حران)، والعنانية المنسوبة إلى عاني من اليهود، والزنادقة: هم المانوية، وكانت المزدكية يسمون بذلك. ينظر: مفتاح العلوم: ص ٥٦.

(٨) الديسانية منسوبون إلى ابن ديسان، وهم ثنوية، يقولون: إن جميع الأشياء من أصلين: النور والظلمة، فالنور: قادر عالم يكون منه الفعل، والظلمة: موات لا فعل لها، إلا أن الشر يقع منها طبعاً. ينظر: مفتاح العلوم: ص ٥٥، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم: ٢٢١٣/٤.

(٩) المريونية: ينسبون إلى مرقيون، وهم ثنوية أيضاً. ينظر: مفتاح العلوم: ص ٥٥.

(١٠) في (ع): «العطول».

أجزاء النور.

قلنا: إن الحيات والعقارب وجميع ذوات السموم جميع فسادها وشرها في العالم من قبل أرواحها دون أجسادها؛ إذ هي بعد زوال أرواحها عنها تندفع مضرتها، وتنقطع مادة شرها ومضرتها، فعلم بهذا أن هذه الدعوى مطلقاً غير صحيحة.

ثم يقال لهم: إن الجنس الذي جعل غذاء للبشر من جملة الحيوانات هو الغنم، ومن المعلوم أن هذا الجنس لو خلا عن قيام الآدمي بدواع أسباب الهلاك عنه، وإيصال ما فيه منفعته لتلف الكل لتسلط الذباب وأنواع السباع عليها، وليس معه آلة الدفاع والنجاة من القوائم والجناح فتمزقه السباع في أدنى^(١) مدة، وكذا من طبع هذا الجنس، وهو الغنم أن راعيها لو بعد عنها في المفاوز لبقيت رافعة رءوسها إلى السماء متخوفة عن كل صوت، نافرة عن كل ذكر لا تتناول علفاً ولا ترد ماء، إلى أن تتلف جوعاً وعطشاً، وإذا كان الأمر كذلك فلو لم يبح للآدمي الانتفاع بها وتناول لحومها لما قام بالدفع عنها، والحفظ لها فيتلف الكل، وينقطع الجنس، فكان في إباحة التناول إبقاء الجنس، وفي الحظر إهلاكه، فلو لم يبح إتلاف البعض لغذاء من يقوم عليها يصير ذلك طريقاً إلى فناء الكل، فحينئذ كان ما قالوه عائداً على موضوعه بالنقص، ولأن فيه تحقيق منة الله تعالى بأنه خلق ما في العالم لمنفعة الممتحنين، وتيسير ما أعد الله لمصالح المكلفين حيث قال: {هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا} ^(٢)، وأما ما تشبثوا به من فتح ^(٣) إيلام الحيوان، فذلك قول مردود؛ فإن العقلاء لما اتفقوا على حسن إيلام حجامة [المريض] ^(٤)، وحسن تنقي ^(٥) الأدوية الكريهة لرجاء

(١) في (ع): «أوجز».

(٢) سورة البقرة، من الآية: ٢٩.

(٣) في (ع): «منح».

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) في (ع): «سقي».

شفاء البعض^(١) على طريق غلبة الظن مع أن هذا إيلاام وجرح في نفس المكلفين المقصودين بخلق العالم والشفاء غير متيقن به، فلأن يحسن إيلاام حيوان غير مكلف، وحصول الانتفاع، وبقاء المهج بالتغذي بلحمه متيقن به أولى وأحرى.

وباقى ما يتعلق بالذبائح من المحاسن يُذكر في الأضحية إن شاء الله تعالى، وذكر شروط الذبح وكيفية في الكتاب.

شروط الذبائح

قوله: (الذكاة شرط حل الذبيحة)، أي: الذبح شرط حل أكل ما يؤكل لحمه من الحيوان، وأصل تركيب التذكية يدل على التهام، ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب، وذكاء النار بالصغير^(٢) لتمام اشتغالها^(٣)، وقد ذكرنا أن قول محمد بن الحنفية^(٤) ذكاة الأرض: ييسها^(٥)، أي: إنها إذا يبست^(٦) من رطوبة النجاسة طهرت وطابت، كما بالذكاة تطهر الذبيحة وتطيب، كذا في «الصحيح»^(٧) و«المغرب»^(٨).

ثم اعلم أن هذا الشرط الذي هو الذكاة هو شرط حل التناول فيما يحل تناوله من الحيوانات سوى السمك والجراد ثابت بالنص.

(١) كلمة غير واضحة في (أ) و(ع)، ولعلها ما أثبتنا.

(٢) في (ع): «بالقصر».

(٣) في (ع): «استعمالها».

(٤) أبو القاسم محمد بن علي بن أبي طالب، رحمته الله، المعروف بابن الحنفية، أمه الحنفية خولة بنت جعفر بن قيس بن سلمة بن ثعلبة بن يربوع بن ثعلبة ابن الدول بن حنيفة بن لجيم، ويقال بل كانت من سبي اليمامة، وصارت إلى علي رحمته الله، وقيل بل كانت سندية سوداء، وكانت أمة لبني حنيفة ولم تكن منهم، توفي سنة ٨١ بالمدينة، ينظر: صفة الصفوة ١/ ٣٤٤-٣٤٥، ووفيات الأعيان ٤/ ١٦٩.

(٥) في (ع): «ينبتها».

(٦) في (ع): «أعنت».

(٧) لم أجده في الصحيح.

(٨) ينظر: المغرب: ص ١٧٥.

ثم اختلفوا فيه أنه معقول المعنى أم لا.

وذكر في «المبسوط» فزعم بعض العراقيين من مشايخنا أن التذكية محظورة بالعقل لما فيها من إيلاام الحيوان^(١).

وهذا عندي باطل، وقد كان رسول الله ﷺ يتناول من اللحم قبل مبعثه، ولا يظن به أنه يتناول ذبائح المشركين؛ لأنهم كانوا يذبحون باسم الأصنام فعرفنا أنه كان يذبح ويصطاد بنفسه، وما كان يفعل ما كان محظوراً عقلاً؛ كالظلم والكذب والسفه، فإنه لا يجوز أن يظن به أنه فعل ذلك قط.

ثم في الذبح والاصطياد تحصيل منفعة الغداء لمن هو المقصود من الحيوانات، وهو الآدمي؛ فيكون ذلك مباحاً، وإليه أشار الله تعالى بقوله: {هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا} ^(٢)، والإيلاام لهذا المقصود، فلا يكون محظوراً عقلاً؛ كالفصد والحجامة وشرب الأدوية الكريهة في وقتها.

قوله: (فإنها تنبئ عنها)، أي: إن الزكاة تنبئ عن الطهارة.

واللبة^(٣): المنحر من الصدر.

(أو دعوى) كالكتابي، أي: يدعي أنه صاحب ملة^(٤) التوحيد.

ثم إنما تحل ذبيحة الكتابي فيما إذا لم يذكر وقت الذبح عزيراً، أو اسم المسيح.

وأما إذا ذكر ذلك فلا يحل، كما لا يحل ذبيحة المسلم إذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله

تعالى؛ لقوله تعالى: {وَمَا أَهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ} ^(٥) / .

(٩٧٥/أ)

(١) ينظر: المبسوط: ٢٢١/١١.

(٢) سورة البقرة، من الآية: ٢٩.

(٣) ينظر: المغرب: ص ٤٢٠.

(٤) في (ع): «سكة» أو «مسكة».

(٥) سورة البقرة، من الآية: ١٧٣.

فحال الكتابي في ذلك لا يكون أعلى من حال المسلم، إلى هذا أشار في «المبسوط»^(١).
 وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما يكوننا، وهو قوله تعالى: {إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ} ^(٢)، وهو
 عام يتناول المسلم والكتابي، والأولى في التمسك في حل ذبيحة الكتابي [ما تمسك به] ^(٣) في
 «المبسوط» ^(٤) بقوله تعالى: {وَوَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ} ^(٥)، والمراد: الذبائح، إذ لو
 حمل على ما سواها من الأطعمة لم يكن لتخصيص أهل الكتاب بالذكر معنى.
 وإنما قلنا ذلك أولى؛ لأن عموم قوله تعالى: {إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ} ^(٦) كما يتناول المسلم
 والكتابي، فكذلك يتناول الوثني والمرتد والمجوسي؛ فلا تحل ذبيحتهم بالاتفاق.
 ويجل إذا كان يعقل التسمية.
 قيل: معناه: أن يعلم أن حل الذبيحة بالتسمية.
(والذبيحة)، وفي نسخة (والذبيحة) أي: أن يقدر على الذبح.
(ويضبط) أي: يضبط ويعلم شرائط الذبح من فري الأوداج والحلقوم.
 وصحة القصد بما ذكرنا أراد به قوله تعالى: {وَيُحِلُّ} ^(٧) إذا كان يعقل التسمية
 والذبيحة ويضبط.
 فإن قلت: فعلى هذا كيف يصح قوله: أو مجنوناً إذ لا قصد له؛ لأن القصد إنما يكون
 بالعقل.

(١) ينظر: المبسوط: ٢٤٦/١١.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣.

(٣) لعلها في (ع): «بالتكوى به».

(٤) ينظر: المبسوط: ٢٤٦/١١.

(٥) سورة المائدة، من الآية: ٥.

(٦) سورة المائدة، من الآية: ٣.

(٧) سورة الأعراف، من الآية: ١٥٧.

قلت: جاز أن يريد بالمجنون المعتوه، كما ذكر في (الحجر) هكذا، فقال: (ومن باع من هؤلاء) إشارة إلى الثلاثة الذين منهم المجنون، وهو يعقل البيع ويقصده^(١)، ثم قال بعده: والمجنون قد يعقل البيع ويقصده، إلى أن قال: وهو المعتوه^(٢) الذي يصلح وكيلاً عن غيره. والأقلف والمجنون سواء، أي: في حال ذبيحتهما، وإنما ذكر الأقلف احترازاً عن قول ابن عباس رضي الله عنه فإنه كان يقول: «شهادة الأقلف وذبيحته لا تجوز»^(٣)، لما ذكرنا أراد به ما ذكره من العمومات من قوله تعالى: {إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ} (٤).

وقوله: {وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ} (٥) [يتنظم]^(٦) الكتابي الذمي بدون حرف العطف على طريق الصفة والموصوف.

(والمرتد) بالجر أي: لا تؤكل ذبيحة المرتد؛ لأنه إذا ارتد إلى غير دين أهل الكتاب فلا إشكال فيه؛ لأنه [الكافر]^(٧) الأصل فيما [هو]^(٨) يعتقده، وإن أريد إلى دين أهل الكتاب فلائنه غير مُقَرَّرٍ على ما اعتقده، وقد ترك ما كان عليه فلا علة له، والنكاح وحل الذبيحة يبنني على الملة. كذا في «المبسوط»^(٩).

(بخلاف الكتابي إذا تحول إلى غير دينه)، أي: تؤكل ذبيحته، هذا إذا تحول الكتابي إلى

(١) في (ع): «والعهدة».

(٢) في (ع): «المعقود».

(٣) صحيح أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٢١ / ٥، كتاب البيوع والأقضية، باب في شهادة الأقلف، برقم:

٢٣٣٣٣، وحكم عليه ابن حزم بالصحة في «الإعراب عن الحيرة والالتباس»: ٨٢٥ / ٢.

(٤) سورة المائدة، من الآية: ٣.

(٥) سورة المائدة، من الآية: ٥.

(٦) زيادة من: (ع).

(٧) في (ع): «كان كافر».

(٨) ساقطة من: (ع).

(٩) ينظر: المبسوط: ٢٤٥ / ١١.

دين هو من دين أهل الكتاب، كما إذا تهود النصراني أو تنصر اليهودي، وكذا لو تهود مجوسي أو تنصر تؤكل ذبيحته وصيده؛ لأنه [لا] ^(١) يقر على ما اعتقد عندنا؛ لأنه صار بحيث يدعي التوحيد، فلا يجوز إجباره على العود إلى دعوى الاثنين، وإذا كان مقرراً على ما اعتقده التحق بما كان عليه في الأصل، أما لو تمجس يهودي أو نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته، بمنزلة ما لو كان مجوسياً في الأصل. كذا في «المبسوط» ^(٢).

وإن تركها ناسياً أكل، وكذا في الرمي وإرسال آلة الصيد.

وفي «المبسوط» ^(٣): ثم التسمية في الذبح يشترط عند القطع وفي الاصطلاح ^(٤) عند حكم التسمية عند الذبح والإرسال والرمي؛ لأن التكليف بحسب الوسع.

ولنا الكتاب وهو قوله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ} ^(٥)، ومطلق النهي يقتضي التحريم، وأكد ذلك بحرف من الآية في موضع النهي للمبالغة، فيقتضي حرمة كل جزء منه على ما يذكر.

فإن قلت: لو تمسك الشافعي بحديث عائشة [رضي الله عنها] ^(٦) فإنها سألت رسول الله ﷺ فقالت: إن الأعراب يأتوننا بلحوم ^(٧)، فلا ندري أسموا عليها أو لم يسموا؟ فقال: «سموا أنتم وكلوا» ^(٨)، ولو كانت التسمية من شرائط الحل [لما أمرهم

(١) زيادة من: (ع)، والصواب بدون الزيادة.

(٢) ينظر: المبسوط: ٢٤٦/١١.

(٣) ينظر: المصدر السابق: ٢٣٨/١١.

(٤) في (ع): «الأصغر».

(٥) سورة الأنعام، من الآية: ١٢١.

(٦) زيادة من: (ع).

(٧) في (ع): «باللحوم».

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه: ٩٢/٧، كتاب الذبائح والصيد، باب ذبيحة الأعراب ونحوهم، رقم الحديث: ٥٥٠٧.

بالأكل عند وقوع الشك فيها، ولأن التسمية لو^(١) كانت مأموراً بها، وفي المأمورات لا فرق بين النسيان والعمد؛ كقطع الحلقوم والأوداج، وكالتكبير والقراءة في الصلاة، وإنما يقع الفرق في المزجورات^(٢)؛ كالأكل والشرب في الصوم؛ لأن موجب النهي الانتهاء، والناسي يكون منتهياً اعتقاداً^(٣)، [فأما موجب]^(٤) الأمر الائتبار، والتارك ناسياً أو عامداً لا يكون مؤتمراً، ولأنه استصلاح للأكل، فكانت التسمية فيه ندباً لا حتماً كالطبخ والخبز، ثم فيما هو المقصود وهو الأكل التسمية^(٥) ندب، وليست بحتم، ففيما هو طريق إليه أولى.

والدليل عليه: أنه تحل ذبائح اليهود والنصارى فلو كانت التسمية شرطاً لما حل ذبائحهم؛ لأنهم وإن ذكروا اسم الله تعالى، فإنما يريدون غير الله، وهو ما يعتقدونه معبوداً؛ لأن النصارى يقولون: المسيح ابن الله، ونحن نتبرأ من إله له ولد.

قلت: أما حديث عائشة رضي الله عنها، فدليلنا: لأنها/ سألت عن الأكل عند وقوع الشك في (٩٧٥/ب) التسمية، فذلك دليل على أنه كان معروفاً عندهم أن التسمية من شرائط الحل، وإنما أمرها بالأكل بناء على الظاهر أن المسلم لا يدع التسمية عمداً، كمن يشتري لحماً في سوق المسلمين يباح له تناول بناء على الظاهر [أن المسلم لا يدع التسمية عمداً، كمن اشترى لحماً في سوق المسلمين يباح له تناول بناء على الظاهر]^(٦)، وإن كان يتوهم أنه ذبيحة مجوسي، وما ذكره من الفرق بين المأمور والمزجور غير معتبر؛ لأن الأكل في الصلاة مزجور، ثم سوى فيه النسيان [والعمد، والجماع في الإحرام كذلك، ولكن متى اقترن بحالة ما

(١) زيادة من: (ع).

(٢) المزجورات: المنهي عنها.

(٣) لعلها في (ع): «إغفاراً».

(٤) في (ع): «الموجب».

(٥) في (ع): «يسم».

(٦) زيادة من: (ع).

يذكره؛ كهيئة المحرمين والمصلين، ولا يعذر بالنسيان^(١)، ومتى لم يقترب بحالة ما يذكره يعذر بالنسيان، كما في الصوم، وهاهنا لم يقترب بحالة ما يذكره، وقد يذبح الإنسان الطير، وقلبه مشغول بشغل آخر، فيترك التسمية ناسياً، وعليه يحمل الحديث أنه ذابح على اسم الله تعالى إذا كان ناسياً غير معرض بدليل أنه [ذكر]^(٢) في بعض الروايات، وإن تعمد لم يحل، وهذا لأن الملة إنما أقيمت مقام التسمية بالحديث، والحديث ورد فيمن ذبح وترك التسمية ناسياً، فيقوم الملة مقامها في الناسي، وليس العامد بمنزلته، فلا يثبت حكم النص استدلالاً به، وإنما قلنا: إنه ليس بمنزلته؛ لأن المسلم يذبح على اسم الله تعالى، فإنه شرط، وقد اعتقده فإذا نسي لم يوجد منه قصد الترك، فبقيت الحالة الأصلية معتبرة له حكماً، فأما إذا تعمد الترك والإعراض والرد فلم يمكن إبقاؤها مع تحقيق ما يردّها منه حقيقة، كالضيف إذا قدم إليه طعام حلّ أكله بغير إذن لدلالة الحال.

ولو قيل له: لا تأكل؛ لا يحل له.

وحجتنا في ذلك: قوله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكِّرْ أَسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ} ^ط(٣)، ومطلق النهي يقتضي التحريم، وأكد ذلك بحرف (من) في موضع النهي للمبالغة، فيقتضي حرمة كل جزء منه.

ألا ترى أن من حلف فقال: والله لا أكل من هذا الطعام، فإنه يحنث بأقل القليل، ولو قال: هذا الطعام لا يحنث حتى يأكل الجملة.

والهاء في قوله تعالى: {وَأِنَّهُ لَفِسْقٌ} ^ط(٤) إن كان كناية عن الأكل والفسق أكل الحرام،

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ساقطة من: (ع).

(٣) سورة الأنعام، من الآية: ١٢١.

(٤) سورة الأنعام، من الآية: ١٢١.

وإن كان كتابة [لعله: كناية] عن المذبوح، فالمذبوح الذي يسمى فسقاً في الشرع يكون حراماً كما قال الله تعالى: {أَوْفِسَقًا أَهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ} (١).

وفي الآية بيان أن الحرمة لعدم ذكر اسم الله تعالى؛ لأن التحريم يوصف دليل على أن ذلك الوصف هو الموجب للحرمة، كالميتة والموقودة، وبهذا يتبين فساد حمل الآية على الميتة وذبائح المشركين، فإن الحرمة هناك ليست لعدم ذكر اسم الله تعالى، حتى أنه وإن ذكر اسم الله تعالى لم يحل، وشيء من المعنى يشهد على أن التسمية من شرائط الحل هو أن ذبيحة الكتابي تحل، وذبيحة المجوسي لا تحل، وليس بينهما فرق يعقل معناه بالرأي سوى أن من يدعي التوحيد يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص فيه (٢) يتبين أن التسمية من شرائط الحل، وإنما أمرنا ببناء الحكم في حق أهل الكتاب على ما يظهرون دون ما يضمرون.

ألا ترى أن تسمية [غير] (٣) الله تعالى على سبيل التعظيم موجهة للحرمة لقوله تعالى: {وَمَا أَهْلًا بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ} (٤) [تعالى] (٥) فلو اعتبرنا ما يضمرون لم تحل ذبيحتهم، ثم [إنما] (٦) أمرنا بالتسمية عند الذبح مخالفة للمشركين؛ لأنهم كانوا يسمون آلهتهم عند الذبح ومخالفتهم واجبة علينا، فالتسمية عند الذبح علينا واجبة أيضاً.

بخلاف الطبخ والخبز، فإنهم ما كانوا يسمون عند ذلك، فالأمر بالتسمية عند ذلك ندب لذلك. هذا كله من «المبسوط» (٧) و«الأسرار» وللمسمع غير مجري على ظاهره. وهذا

(١) سورة الأنعام، من الآية: ١٤٥.

(٢) في (ع): «منه».

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) سورة البقرة، من الآية: ١٧٣.

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) ينظر: المبسوط: ٢٣٨/١١.

جواب عن قول مالك حيث يحتج بظاهر قوله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ} ^(١)، ونقول: لا فصل ^(٢) في النص فيجري ^(٣) على ظاهره في اشتراط التسمية. إذ لو أريد به لجرت الحاجة، وظهر الانقياد، وارتفع الخلاف في الصدر الأول، يعني: أن ابن عمر رضي الله عنه احتج بهذا النص على عليّ وابن عباس رضي الله عنهما ^(٤)، وهما ما رجعا إلى قوله بدلالة ظاهر هذا النص علم بهذا أن هذا النص غير مجري على ظاهره، إذ لو كان مجري ^(٥) على ظاهره؛ لارتفع الخلاف [تسليطاً] ^(٦) هذه الآية.

والدليل على ذلك عدم [ظهور] ^(٧) الانقياد، والإقامة في حق الناسي، إلى آخره. جواب عن قول الشافعي أي: إقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي لا في حق العامد لما أن الناسي معذور والعامد لا، والفرق بين المعذور وغير المعذور/ أصل في الشرع في الذبح (أ/٩٧٦) وغير الذبح.

ألا ترى أن في اعتبار الذبح في المذبح يفصل بين المعذورين وغيره، وفي الأكل في الصوم تفصيل بين الناسي والعامد، وفي «المبسوط» ^(٨).

وذبيحة الأخرس حلال مسلماً كان أو كتابياً؛ لأن عذره ليس ^(٩) من غير الناسي، فإذا كان في حق الناسي تقام ملته مقام تسميته، ففي حق الأخرس أولى، ثم التسمية في ذكره

(١) سورة الأنعام، من الآية: ١٢١.

(٢) في (ع): «فعل».

(٣) في (ع): «فيجوز».

(٤) في (ع): «عثمان».

(٥) في (ع): «يجري».

(٦) في (ع): «بسبب ظاهر».

(٧) زيادة من: (ع).

(٨) ينظر: المبسوط: ٥/١٢.

(٩) في (ع): «أبين».

«الاختيار»^(١) شرط، وفي «التحفة»^(٢) ينبغي أن يريد بالتسمية التسمية على الذبيحة، أما لو أراد التسمية عند افتتاح العمل لا يحل؛ لأن المعذور^(٣) له في الأول، أي: في ذكاة الاختيار؛ فيشترط عند فعل يقتدر عليه، وهذا لأن التسمية تقترن بفعله، والقطع من فعله، وفي الاصطiad لعله الإرسال والرمي، فذبح غيرها بتلك^(٤) التسمية لا يجوز؛ لأن التسمية كانت على الأول وأصاب غيره حل؛ لأن التسمية هنا على الآلة، وهي لم يتبدل وذبح بأخرى - أي بشفرة أخرى - أكل؛ لأن التسمية [على الذبيحة لا على الآلة، والذبيحة لم تتبدل]^(٥)، وهذه ثلاث مسائل؛ ففي الأولى تكره الذبيحة من غير تحريم، وفي الثانية تحرم، وفي الثالثة حلال^(٦).

ونظيره: أن يقول: باسم الله، محمد رسول الله إن قال بالرفع يحل، وإن قال بالخفض لا يحل. هكذا ذكره في النوازل^(٧)، قال بعضهم: هذا إذا كان يعرف النحو، وقال بعضهم: على قياس ما روي عن محمد أنه لا يرى الخطأ في النحو مُعتبراً في باب الصلاة ونحوها لا تحرم الذبيحة. كذا في «الذخيرة»^(٨).

وذكر الإمام التمرثاشي^(٩) ذكر اسم الله تعالى واسم الرسول موصولاً لا بغير واو، فهذا

(١) هو: الاختيار لتعليل المختار، شرح لكتاب المختار، في فروع الحنفية، لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي (ت ٦٨٣ هـ). ينظر: كشف الظنون: ٢ / ١٦٢٢.

(٢) ينظر: البناية: ١١ / ٥٤٤.

(٣) في (ع): «المقدور».

(٤) في (ع): «يمكن».

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) ينظر: المحيط البرهاني: ٦ / ٨٠، البناية: ١١ / ٥٤٥.

(٧) في (ع): «الموازن».

(٨) ينظر: المحيط البرهاني: ٦ / ٨١.

(٩) ينظر: تبين الحقائق: ٥ / ٢٨٨، ٢٨٩.

على أوجه إما أن ينصب محمداً أو يخفضه أو يرفعه، وفي كلها يحل؛ لأنه اسم الرسول غير المذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ، لكن يكره لوجود الوصل صورة، وإن ذكر مع الواو وإن خفضه لا يحل؛ لأنه يصير دائماً بهما، وإن رفعه يحل؛ لأنه كلام مبتدأ، وإن يصبه اختلفوا فيه.

وعلى هذا القياس لو ذكر اسم آخر مع اسم الله تعالى ما روي عن النبي ﷺ أنه قال بعد الذبح: «اللهم تقبل هذه من أمة محمد»^(١)، وذكر في «المبسوط»^(٢): ولا ينبغي أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره إذا أراد أن يدعو فيقول: تقبل من فلان. ينبغي أن يقدم ذلك على فعل الذبح، أو يؤخره عنه، فأما مع الذبح فلا يذكر غير اسم الله تعالى، وهو تأويل الحديث أن النبي ﷺ لما ضحى عن أمته قال: «هذا عمن شهد لي بالبلاغ إلى يوم القيامة»^(٣) إنما قال بعد الذبح لا معه؛ لأنه دعاء وسؤال، وذلك لأن الشرط تسمية الله تعالى على الخلوص عند الذبح، وما يكون من الدعاء ينبغي أن يكون قبل الذبح أو بعده، كما روي أن النبي ﷺ كان إذا أراد أن يذبح أضحيته قال: «اللهم هذا منك ولك، صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت، وأنا من المسلمين،

(١) أخرجه مسلم في صحيحه: ٣/١٥٥٧، كتاب الأضاحي، باب استحباب الضحية، وذبحها مباشرة بلا توكيل، والتسمية والتكبير، رقم الحديث: ١٩٦٧.

(٢) ينظر: المبسوط: ١١/٢٢٨.

(٣) ورد الحديث عن عدد من الصحابة، ومنه حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: إن رسول الله ﷺ أتى بكبشين أملحين أقرنين عظيمين موجوءين، فأضجع أحدهما، وقال: «باسم الله، والله أكبر، اللهم عن محمد، وآل محمد»، ثم أضجع الآخر، وقال: «باسم الله، والله أكبر، اللهم عن محمد، وأمته من شهد لك بالتوحيد، وشهد لي بالبلاغ». أخرجه البيهقي في «الكبرى»: ٩/٢٦٨، كتاب الذبائح، باب الرجل يضحي عن نفسه وأهل بيته، وأخرجه أبو يعلى في مسنده: ٣/٣٢٧، برقم: ١٧٩٢.

قال الألباني: وإسناده حسن، رجاله ثقات رجال مسلم، غير ابن عقيل، وفيه كلام لا ينزل به حديثه عن رتبة الحسن. ينظر: إرواء الغليل: ٤/٣٥١.

باسم الله والله أكبر^(١)، ثم ذبح، وهكذا عن عليٍّ عليه السلام^(٢)، ولو قال: الحمد لله، أو سبحان الله يريد التسمية حلَّ.

فعلى هذا يفرق أبو يوسف بين هذا وبين التكبير فيقول: المأمور به هاهنا الذكر؛ قال الله تعالى: {فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ} ^(٣)، وهناك المأمور به التكبير، وبهذه الألفاظ لا يكون مكبراً فلا يصير شارعاً في الصلاة إذا كان يحسن التكبير. كل هذا في ذبائح «المبسوط»^(٤).

ولو عطس عند الذبح فقال: الحمد لله لا يحل.

فإن قلت: ما الفرق بين هذا وبين الخطبة يوم الجمعة، على قول أبي حنيفة فإنه إذا عطس الخطيب فقال: الحمد لله. أنه يجوز أن يُصلي الجمعة بذلك القدر في إحدى الروايتين. ذكره في ذبائح «المبسوط»^(٥).

قلت: ذكر جوابه هناك أيضاً فقال: إن المأمور به هناك ذكر الله تعالى مطلقاً بقوله تعالى: {فَأَسْعُوا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ} ^(٦)، وهاهنا المأمور به ذكر الله تعالى على الذبح وبمعرفة حدود

(١) أخرجه أبو داود في سننه: ٣/٩٥، كتاب الضحايا، باب ما يستحب من الضحايا، رقم الحديث: ٢٧٩٥. وأخرجه ابن ماجه في سننه: ٢/١٠٤٣، كتاب الأضاحي، باب أضاحي رسول الله ﷺ، رقم الحديث: ٣١٢١. وقال الألباني: ضعيف. ينظر: في صحيح وضعيف سنن أبي داود، رقم الحديث: ٢٧٩٥.

(٢) يشير إلى الحديث الموقوف عن علي بن أبي طالب: صلى عليٌّ عليه السلام العيد في الجبابة، ثم استقبل القبلة بكشين، ثم قال: «وجهي وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً، وما أنا من المشركين، باسم الله، والله أكبر، ثم ذبحهما وقال: اللهم منك ولك، اللهم تقبل». أخرجه الطبراني في «الدعاء»: ١/١٢٤٦، باب القول عند نحر الأضحية، برقم: ٩٥٠.

(٣) سورة الحج، من الآية: ٣٦.

(٤) ينظر: المبسوط: ٤/١٢.

(٥) ينظر: المبسوط: ٤/١٢.

(٦) سورة الجمعة، من الآية: ٩.

كلام الشرع يحسن الفقه باسم الله والله أكبر، فيقول عن ابن عباس رضي الله عنه (١).

وذكر في ذبائح «الذخيرة» قال البقالي (٢): والمستحب أن يقول: باسم الله والله أكبر، ثم قال: وذكر شمس الأئمة الحلواني المستحب أن يقول: باسم الله الله أكبر، بدون الواو، وقال: ومع الواو ويكره؛ لأنه يقطع قول التسمية (٣).

(والذبح بين الحلق واللبة)، الحلق فأى كلو (٤)، واللبة: المنحر من الصدر، وفي كيفية الذبح «المبسوط» الزكاة: ما بين اللبة واللحين (٥). وهكذا لفظ الحديث رواه ابن المسيب والمراد: بيان محل الزكاة/ عند الاختيار.

(٩٧٦/ب)

وفيه دليل على أن أعلى الحلق وأوسطه وأسفله في ذلك سواء؛ لأن الكل في المعنى المطلوب في الزكاة سواء. كذا في صيد «المبسوط» (٦).

(١) صحيح، يشير إلى حديث ابن عباس رضي الله عنه، أنه كان يقرأ هذا الحرف { فَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ }، ويقول: «معقولة على ثلاث، يقول: باسم الله، والله أكبر، اللهم منك ولك. قال: فسئل عن جلودها؟ فقال: يتصدق بها أو ينتفع بها». أخرجه البيهقي في «الصغرى»: ٤ / ٤٤٥، كتاب المناسك، باب نحر البدنة قائمة معقولة على ثلاث، برقم: ١٧٦٧، وقال عنه ابن حجر العسقلاني: رجاله ثقات. ينظر: الدراية: ٢٠٦/٢.

(٢) هو محمد بن أبي القاسم بن بايجوك البقالي الخوارزمي الآدمي النحوي، أبو الفضل، فقيه حنفي، الملقب زين المشايخ، قال ياقوت: كان إماماً في الأدب، وحجة في لسان العرب، أخذ اللغة والإعراب عن الزمخشري وجلس بعده مكانه، وسمع الحديث منه ومن غيره، وله من التصانيف: «مفتاح التنزيل»، و«الإعجاب في الإعراب»، و«شرح أسماء الله تعالى»، وغير ذلك، مات سنة ٥٦٢هـ. ينظر: طبقات المفسرين: ص ١٠٢، بغية الوعاة: ١ / ٢١٥، الأعلام للزركلي: ٦ / ٣٣٥.

(٣) ينظر: البنائة: ١١ / ٥٤٩، وتبيين الحقائق: ٥ / ٢٨٩.

(٤) كلمة غير واضحة.

(٥) ينظر: المبسوط: ١١ / ٢٢٨.

(٦) ينظر: المصدر السابق: ١١ / ٢٢٨.

وقال في «الجامع الصغير»^(١) لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلى وأسفله. وإنما أعاد لفظ «الجامع الصغير»؛ لأن بين روايتي «المبسوط» و«الجامع الصغير» اختلافًا من حيث الظاهر؛ لأن رواية المبسوط تقتضي الحل فيما إذا وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة؛ لأنه وإن كان قبل العقدة فهو بين اللبة واللحين فيحل. ورواية «الجامع الصغير» تقتضي أن لا يحل؛ لأن على روايته محل الذبح الحلق، فلما وقع الذبح قبل العقدة، ولم يكن الحلق محل الذبح فلا يجوز، فكانت رواية الجامع الصغير مقيدة لإطلاق رواية «المبسوط» فكان المراد من إطلاق رواية «المبسوط» بأن الذكاة ما بين اللبة واللحين المقيد هو أن تقع المذكورة في الحلق بعد أن يكون ما بين اللبة واللحين^(٢). وقد صرح في ذبائح «الذخيرة» بأن الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم لا يحل، فقال: وفي «فتاوى أهل سمرقند»: قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها؛ لأنه ذبح في غير المذبح وهو الحلقوم^(٣).

ولكن ما ذكر من رواية الإمام الرستغني^(٤) يخالف هذه الرواية حيث قال: سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر، وكان يجب أن يبقى مما يلي الرأس أيؤكل أم لا؟ قال: هذا قول العوام من الناس، وليس هو بمعتبر، ويجوز أكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو مما يلي الصدر؛ لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج، وقد وجدت

(١) ينظر: العناية: ٤٩٢/٩، البناية: ٥٤٩/١١، ٥٥٠.

(٢) ينظر: المبسوط: ٢٢٨/١١.

(٣) ينظر: البناية: ٥٥٠/١١.

(٤) هو علي بن سعيد، أبو الحسن الرستغني، من كبار مشايخ سمرقند، له: كتاب «إرشاد المهتدي»، وكتاب «الزوائد والفوائد» في أنواع العلوم، وهو من أصحاب الماتريدي الكبار، له ذكر في الفقه والأصول في كتب الأصحاب. ينظر: الجواهر المضية: ١/٣٦٢، ٣٦٣، تاج التراجم: ص ٢٠٥، الأعلام للزركلي: ٤/٢٩١.

وشيخي كان يفتي بهذه الرواية فكان يقول^(١): والإمام الرستغني هذا إمام معتمد في القول والعمل، فلو أخذنا يوم القيامة بسبب العمل بهذه الرواية نحن نأخذه أيضًا كما أخذنا، والله أعلم.

وهي^(٢) اسم جمع، وأقله الثلاث.

فإن قلت: هذا تمسك على خلاف رواية الأصول في النفي والإثبات، فإن الجمع المحلى بالألف واللام حكمه حكم المفرد، ولا يبقى له حكم الجمع كما في قوله تعالى: {لَا يَحِلُّ لَكَ الْنِسَاءُ مِنْ بَعْدُ}^(٣)، وفي قول من قال: لا أشترى العبيد، وكذلك في الإثبات نحو قوله عليه السلام بشهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال إليه فقال في الشهادات من الكتاب^(٤)، والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الأقل، وهو شهادة امرأة واحدة. قلت: نعم كذلك إلا أنه قد يراد به الجمع على حقيقته أيضًا، كما في قول المرأة لزوجها: اجعلني على ما في يدي من الدراهم ينصرف إلى الثلاث، وكذلك في الإقرار والوصفة بهذه الصيغة على ما ذكرنا، ثم لما كان الأمر كذلك أعني أنه يراد به الجمع مرة ويراد الأقل، وهو الواحد مرة حمل هاهنا على الجمع عملاً بالاحتياط في موضع الحرمة، وفي موضع النفي من اليمين وغيره الاحتياط في العمل بالأقل.

وكذلك في شهادة النساء في الموضع الذي لا يستطيع الرجال النظر إليه للاحتياط في قلة النظر، فحمل على الأول لذلك، وأما هاهنا فالاحتياط في العمل بالجمع، ولأن هذا الجمع وهذا الأوداج على طريق التغليب للحلقوم والمريء والودجين لم يكن نظر سائر

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٩٤.

(٢) كلمة غير واضحة.

(٣) سورة الأحزاب، من الآية: ٥٢.

(٤) ينظر: مجمع الأنهر: ٢/ ١٨٧.

المجموع من العبيد والنساء، لما أن أفرادها ليست بمتحدة، فكان كل واحد منهما مرادًا عند دخول الألف واللام أيضًا بخلاف سائر المجموع.

والمشهور في كتب أصحابنا: أن هذا قول أبي يوسف وحده، يعني: لا قول محمد معه كما ذكره القدوري؛ لأنه ذكر في «المبسوط»: ثم تمام الزكاة بقطع الحلقوم والمريء والودجين، فإن قطع الأكثر من ذلك، فذلك كقطع الجميع في الحل؛ لحصول المقصود بالأكثر من ذلك^(١). واختلفت الروايات في تفسير ذلك.

فروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله^(٢) - أنه إذا قطع ثلثًا^(٣) منها، [أي ثلاث كان؛ فقد قطع الأكثر].

وعن محمد قال: إن قطع الأكثر من كل واحدة منها^(٤) فذلك يقوم مقام قطع الجميع، فأما بدون ذلك يتوهم البقاء فلا تتم الزكاة.

وعن أبي يوسف قال: إن قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين حلّ فشرط ثلاثة، منها^(٥) الحلقوم والمريء؛ لأن الحلقوم مجرى العلف، والمريء مجرى النفس، والودجين مجرى الدم، فبقطع أحد الودجين يحصل/ ما هو المقصود من تسهيل الدم، فأما قطع مجرى (أ/٩٧٧) العلف ومجرى النفس فلا بد منه، ولا يقوم غيره مقامه في ذلك.

فالشافعي يقول^(٦): إذا قطع الحلقوم والمريء حل، وإن لم يقطع الودجين؛ لأنه لا

(١) ينظر: المبسوط: ٢/١٢.

(٢) في (ع): «رحمهما الله».

(٣) في (ع): «ثلاثًا».

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) في (ع): «فمنها».

(٦) ينظر: الأم: ٢/٢٥١، المبسوط: ٣/١٢.

بقاء بعد قطع الحلقوم والمريء، لكن هذا فاسد؛ لأن المقصود تسهيل الدم المتنجس^(١)، وبدون حصول المقصود لا يثبت الحل.

وقوله: (أما الحلقوم يخالف المريء، فإنه مجرى العلف والماء، والمريء مجرى النفس)، قيل: هذا عكس، بل الحلقوم مجرى النفس، والمريء مجرى العلف. وهكذا في «الإيضاح»^(٢)، وذكر في «المغرب»: المريء مجرى الطعام والشراب^(٣)، وذكر في «تاج الأسامي»^(٤): المريء مرآة كذراب، ولما كان المريء هكذا كان الحلقوم متعيناً لغيره، وهو النفس^(٥).

وقوله تعالى: { فَلَوْلَا إِذَا بَلَغَتِ الْحُلُقُومَ }^(٦) يؤيد ما ذكره في «الإيضاح»^(٧).

يقال: وجأه توجئه، أي: عجله، والتوجيه: تفعيل من الوجى بالقصر والمد، وهو السرعة، ومنه موت وجي، وذكاة وجية، أي: سريعة، ووجى الذبيحة إذا ذبحها ذبحاً وجياً^(٨).

ولا يقال: أوجى.

(١) في (ع): «النجس».

(٢) ينظر: العناية: ٩/ ٤٩٤، البناء: ١١/ ٥٥٦.

(٣) ينظر: المغرب: ص ٤٣٩.

(٤) هو: تهذيب الأسماء واللغات، للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، وهو كتاب مفيد مشهور، جمع فيه الألفاظ الموجودة في مختصر المزني، والمهذب، والوسيط، والتنبيه، والوجيز، والروضة. وقال: إن هذه الست تجمع ما يحتاج إليه من اللغات، ورتب على قسمين: الأول: في الأسماء، والثاني: في اللغات. ينظر: كشف الظنون: ١/ ٥١٤.

(٥) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات: ٣/ ٦٩، والدرب: الحاد من كل شيء، ينظر: الصحاح (ذرب) ١/ ١٢٧.

(٦) سورة الواقعة، الآية: ٨٣.

(٧) ينظر: البناء: ١١/ ٥٥٦.

(٨) ينظر: المغرب: ص ٤٧٩.

بخلاف ما إذا قطع النصف، أي: نصف الأربعة، وهو الإتيان من هذه العروق حيث لا يحل أكله، وهو متعلق بقوله: فيكتفى به؛ لأن الأكثر باق، أي: أكثر المرخص، وهو الثلاث باق، [فإن] ^(١) الاثنين لما كانا باقيين كان أكثر المرخص باقياً فلا يجوز أكله. أو نقول: لما كان الرجحان لجانب التحريم كان للنص ^(٢) الباقي حكم الأكثر. كذا وجدت بخط شيخي ^(٣).

(كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج)، قال أبو عبيدة [صوابه] ^(٤) كل ما أفرى الأوداج غير مترد، والمعنى: كل شيء أفرى الأوداج من عود أو ليطة أو حجر، فهو ذكي غير مشرد، والشريد: أن يذبح بشيء لا حد له، فلا يتميز الدم. كذا وجدت بخط الإمام الزرنوخي، ولكن المسموع بالتخفيف بصيغة الأمر، والدليل على هذا حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه [به قال] ^(٥): أرأيت يا رسول الله، إن صاد أحدنا صيداً، وليس معه سكين، فذبحه بشق عصا أو بالمروة؛ أيحل ذلك؟ فقال: «أنهر الدم بما شئت» ^(٦). كذا في «المبسوط» ^(٧). ومعنى قوله: (كل ما أنهر الدم) أي: كل ما تحقق في حقه إنهار الدم وإفراء الأوداج،

(١) زيادة من: (ع).

(٢) في (ع): «لنصف».

(٣) ينظر: العناية: ٩/ ٤٩٥، البناية: ١١/ ٥٥٧.

(٤) في (ع): «هو أنه».

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه: ٩٢/ ٧، كتاب الذبائح والصيد، باب لا يذكى بالسن والعظم والظفر، رقم الحديث: ٥٥٠٦، ونصه: عن رافع بن خديج، قال: قال النبي ﷺ: «كل - يعني - ما أنهر الدم، إلا السن والظفر». وأخرجه مسلم في صحيحه: ١٥٥٨/ ٣، كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن، والظفر وسائر العظام، رقم الحديث: ١٩٦٨.

(٧) ينظر: المبسوط: ٢/ ١٢.

وذكر في «المغرب»^(١).

والفرق بين الإفراء والفرى^(٢): أن الإفراء قطع للإفساد وشق، كما يفري الذابح والسبع، والفرى: قطع للإصلاح، كما يفري الجزار الأديم، وقد جاء بمعنى أفرى أيضًا إلا أنه لم يُسمع به في الحديث.

بخلاف [غير المنزوع]^(٣)؛ لأنه [قطع وتخفيف]^(٤)، وليس بذبح، ففي الذبح الانقطاع بحدّة الآلة.

ولأن آلة الذبح غير الذابح وسنه وظفره منه.

وقد أمرنا فيه بالإحسان وهو فيما قاله النبي ﷺ: «فإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة»، الحديث^(٥)، هذا كله من «المبسوط»^(٦).

ليطة القصب: قشره، لما بينا أراد به قوله: (لأنه يقتل بالثقل) فيكون في معنى المنخقة.

ويستحب أن يجد الذابح شفرته، وفي «الإيضاح»^(٧): وإذا كانت الآلة كليله وهي تقطع، فإنه يُكره؛ لأن النبي ﷺ أمر بذلك فقال: «وليحد أحدكم شفرته؛ لقد أردت أن

(١) ينظر: المغرب: ص ٣٦٠.

(٢) ينظر: المصدر السابق: ص ٣٦٠.

(٣) في (ع): «خبر المشرّد».

(٤) في (ع): «قتل، وعسف».

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه: ١٥٤٨/٣، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، وتحديد الشفرة، رقم الحديث: ١٩٥٥.

(٦) ينظر: المبسوط: ٢/١٢.

(٧) ينظر: تحفة الفقهاء: ٧٠/٣.

تميتها موتات، هلا حددتها قبل أن تضجعها!»^(١).

فإن قلت: إمامتها بموتات إنما يكون عند إحداث الشفرة إذا علم المقصود بالذبح، فإنه إنما يجد الشفرة للذبح، فالشاة أو البقرة فيما نحن فيه لا تعلم أنه يذبحها؛ لأنه لا عقل لها، فكيف يكون هذا موتات؟

قلت: نعم كذلك إلا أنه ذكر في «المبسوط» في هذه المسألة: أنها تعرف ما يراد بها، كما جاء في الخبر: «أبهمت البهائم إلا عن أربعة: خالقها، ورازقها، وحفها، وسفادها»^(٢)، فإذا كانت تعرف ذلك، وهو يجد الشفرة بين يديها كان فيه زيادة إيلاام غير محتاج إليه.

النخاع: خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب، والفتح والضم لغة في الكسر^(٣).

ومن قال: هو عرق، فقد سها، إنما ذلك البخاع^(٤) بالباء يكون في الفقار، ومنه بخع الشاة: إذا بلغ بالذبح ذلك الموضع، فالنخع أبلغ من البخع، والنخاع بالفارسية: (مغريشت مهره) نهي عن أن تبخع الشاة البخع نخاع، (بديدن وركشتن).

ويكره؛ لأن فيه زيادة الألم من غير حاجة.

وكذلك لو ضربها بسيف فأبان رأسها حلت، ويكره.

وكذلك [إن]^(٥) [أردت]^(٦) ذبحها متوجهة لغير القبلة حلت، ولكن يكره ذلك؛

(١) أخرجه الحاكم في مستدركه: ٤/ ٢٦٠، كتاب الذبائح، رقم الحديث: ٧٥٧٠. وقال الألباني: صحيح.

ينظر: غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام: ص ٤١.

(٢) لم أجده في كتب السنة، وله ذكر في كتب الفقه، ينظر: المبسوط: ١١/ ٢٢٧.

(٣) ينظر: المغرب: ص ٤٥٩.

(٤) ينظر: المصدر السابق: ص ٤٥٩.

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) ساقطة من: (ع).

لأن السنة في الذبح استقبال القبلة. هكذا روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ استقبل (٩٧٧/ب) بأضحيته القبلة لما أراد ذبحها، كذا في «المبسوط»^(١).

(على ما مرّ، أي: في أول الذبائح) وهو قوله: (والثاني كالبدل من الأول) إلى آخره^(٢).

(وكذا ما تردى) أي: فذكاته العقر والجرح أيضاً، لما بيّنّا وهو قوله: (لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليه عند العجز)، وهذا الذي ذكره فيما إذا علم أن المتردي مات من عقره وجرحه في «الذخيرة»^(٣) بغير ردّي في بئر موجأة وجأة يعلم أنه لا يموت منها فمات لا يؤكل، وإن كان مشكلاً أكَلَ.

وفي النوادر^(٤): دجاجة رجل تعلقت بشجرة لا يصل إليها صاحبها فرماها! قال: إن كان يخاف موتها تؤكل، وإن كان لا يخاف موتها لا تؤكل.

وفي النوادر^(٥): بقرة تعسرت عليها الولادة، فأدخل صاحبها يده، وذبح الولد حل أكله، وإن جرحه في غير موضع الذبح إن كان لا يقدر على مذبحه يحل أيضاً، وإن كان يقدر لا يحل في الوجهين، وهما المتوحش والمتردي.

وفي الكتاب، أي: القدوري^(٦): والمنحر^(٧) في الإبل [النحر]^(٨)، وهو قطع العروق

(١) ينظر: المبسوط: ٣/١٢.

(٢) ينظر: البنائة: ٥٢٧/١١.

(٣) ينظر: الفتاوى الهندية: ٥/٢٩١، المحيط البرهاني: ٦/٧٣.

(٤) ينظر: البنائة: ٥٦٨/١١.

(٥) ينظر: المصدر السابق: ٥٦٨/١١.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٥/٢٩٣.

(٧) في (ع): «والمستحب».

(٨) زيادة من: (ع).

في أسفل العنق عند الصدر. والذبح: قطع العروق في أعلى العنق تحت اللحين^(١).
 وذكر في «المبسوط»^(٢): وإن نحر البقرة حلت، ويكره ذلك لما أن السنة في البقرة
 الذبح؛ قال الله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً} ^(٣).
 بخلاف الإبل فالسنة فيها النحر، وهذا لأن موضع النحر من البعير لا لحم عليه^(٤)، وما
 سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ، فكان النحر في الإبل أسهل، وأما في البقر فأسفل الحلق
 وأعلاه [سواء]^(٥) في اللحم عليه سواء، كما في الغنم، فالذبح فيه أيسر، والمقصود به: تسهيل الدم،
 والعروق من أسفل الحلق إلى أعلاه، فالمقصود به يحصل بالقطع في أي موضع كان منه، فلهذا
 حل.

(وهي بمعنى في غيره) أي: الكراهة لمعنى في غير الذبح، وهو ترك السنة.
 (أشعر الجنين) أي^(٦): نبت شعره، مثل أعشب المكان.
 وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله^(٧): إذا تم خلقه أكل.
 وفي «الذخيرة» محالاً إلى «المنتقى» قال محمد في الجنين إذا لم يتم خلقه^(٨): لا يؤكل،
 وإن تم أكل؛ أشعر أو لم يشعر.

(١) ينظر: التعريفات الفقهية: ص ٢٢٦، القاموس الفقهي: ٣٤٩.

(٢) ينظر: المبسوط: ٣/١٢.

(٣) سورة البقرة، من الآية: ٦٧.

(٤) في (ع): «له».

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) ينظر: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم: ٦/٣٤٨٨، الصحاح: ٢/٦٩٩.

(٧) ينظر: الهداية: ٦٧/٤.

(٨) ينظر: المحيط البرهاني: ٦/٧٥، ٧٦.

وفي النوازل: رجل له شاة حامل، فأراد ذبحها إن تقاربت الولادة^(١) يكره ذبحها؛ لأن فيه تضييعاً لما في بطنها من غير فائدة، وهذا التفريع إنما يتأتى على قول أبي حنيفة^(٢). وفيه أيضاً الجنين إذا خرج حياً ولم يكن من^(٣) الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه، فمات يؤكل، وهذا التفريع على قول أبي يوسف ومحمد لا على قول أبي حنيفة^(٤)^(٥). وفي «المبسوط»^(٦): وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي [رحمهما الله]^(٧): يؤكل إلا أنه روي عن محمد قال: إنما يؤكل الجنين إذا أشعر وتمت خلقته، فأما قبل ذلك فهو بمنزلة المضغة فلا يؤكل.

واحتجوا بقوله تعالى: {وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةٌ وَفَرَسَاتٌ}^(٨)، وقيل: الفرش الصغار^(٩) من الأجنة. والحمولة: الكبار، فقد من الله تعالى على عباده بإباحة أكل ذلك لهم، وفي المشهور أن النبي ﷺ قال: «زكاة الجنين زكاة أمه»^(١٠)، معناه: زكاة الأم نائبة عن زكاة

(١) في (ع): «المدة».

(٢) ينظر: المحيط البرهاني: ٧٦/٦.

(٣) في (ع): «في».

(٤) في (ع): «رحمهم الله».

(٥) ينظر: المحيط البرهاني: ٧٥/٦.

(٦) ينظر: المبسوط: ٦/١٢.

(٧) ساقطة من: (ع).

(٨) سورة الأنعام، من الآية: ١٤٢.

(٩) في (ع): «الأصغر».

(١٠) صحيح أخرجه أبي داود في سننه: ١٠٣/٣، كتاب الضحايا، باب ما جاء في زكاة الجنين، رقم الحديث: ٢٨٢٨. وأخرجه الترمذي في سننه: ٧٢/٤، كتاب أبواب الأطعمة، باب ما جاء في زكاة الجنين، رقم الحديث: ١٤٧٦. وقال الألباني: صحيح. ينظر: صحيح الجامع الصغير وزيادته: ١/٦٤٥، وقال الألباني أيضاً: صحيح. ينظر: إرواء الغليل: ١٧٢/٨.

الجنين، كما يقال: لسان الوزير [لسان الأمير]^(١)، وبيع الوصي بيع اليتيم، فالجرح في الأم ذكاة له عند العجز عن ذكاته، كما في الصيد، يعني: أن الذكاة تنبني على الوسع حتى يكون في الأهل بالذبح في المذبح، فإذا ند فبالجرح في أي موضع أصابه^(٢)؛ لأن ذلك وسع مثله، والذي في وسعه في الجنين ذبح الأم؛ لأنه ما دام مجنيًا في البطن لا يتأتى فيه فعل الذبح مقصودًا، وبعد الإخراج لا يبقى حيًا، فيجعل ذكاة الأم ذكاة له؛ لأن تأثير ذبح الأم في زهوق الحياة عن الجنين فوق تأثير الجرح يحل رجل الصيد، والغالب هناك السلامة، وهاهنا الهلاك، ثم اكتفى بذلك الفعل هناك؛ لأنه وسع مثله فهاهنا أولى.

فلا يجعل تبعًا في حقه، أي: فلا يجعل الجنين تبعًا لأمه في حق خروج^(٣) الدم [بجرح الأم]^(٤).

بخلاف الجرح في الصيد، يعني: أنه إذا رمى إلى صيد فجرحه حيث يحل تناوله، وإن لم يحصل الفصل بين الطاهر والنجس على التمام؛ لأن ثمة أصل الجرح قد وجد، وهو في الجملة سبب الانفصال لكل الرطوبات، فأقيم السبب مقام المسبب عند العجز، وهاهنا أصل سبب الحل وهو الجرح لم يوجد في حق الجنين فافترقا.

وحقيقة المعنى فيه: ما بينا أن المطلوب من الذكاة تسييل الدم بتمييز الطاهر من

النجس، وبذبح الأم لا يحصل هذا المقصود/ في الجنين، وهو الجواب عما قالوا: إن الذكاة (أ/ ٩٧٨) تنبني على الوسع.

قلنا: نعم، ولكن لا يسقط بالعدر، كما لو قتل الكلب الصيد غمًا أو خنقًا، وهذا لأن

المقصود لا يحصل بدون الجرح.

(١) زيادة من: (ع).

(٢) ندّ: نفر وانفرد، ينظر: العين (ندّ) ٨ / ١٠.

(٣) في (ع): «خرج».

(٤) ساقطة من: (ع).

والمراد بالحديث التشبيه لا النيابة، أي: ذكاة الجنين كذكاة أمه.
 ألا ترى أنه ذكر الجنين أولاً، ولو كان المراد النيابة لذكر النائب أولاً دون المنوب عنه،
 كما في الألفاظ التي استشهد بها، ومثل هذا يذكر للتشبيه، يقال: مشية فلان مشية أبيه،
 وخط فلان خط أبيه، وقال القائل^(١):

وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى أن عظم الساق منك دقيق
 والمراد: التشبيه.

فإن قلت: ما جواب [أبي]^(٢) حنيفة عن الآية التي [تمسكوا]^(٣) بها، وهي^(٤) قوله
 تعالى: {وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةٌ وَفَرَسَاتٌ} ^(٥) على ما ذكرنا^(٦).
 وعن الحديث وهو ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن قوماً سألوا رسول الله،
 وقالوا: إنا لننحر الجزور فيخرج من بطنها^(٧) جنين^(٨) ميت؛ أفنلقيه أم نأكله؟ فقال [عليه
 السلام]^(٩): «كلوه؛ فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه»^(١٠).

وعن الدليل الواضح لهم، وهو أنه يحل ذبح الشاة الحامل ولو لم يحل الجنين بذبح

(١) ينظر: ديوان مجنون ليلي: ص ٨٤، تاج العروس: ٢٥ / ٤٧٠.

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) مطموسة في (ع).

(٤) في (ع): «وهو».

(٥) سورة الأنعام، من الآية: ١٤٢.

(٦) في (ع): «ذكر».

(٧) في (ع): «بطونها».

(٨) في (ع): «الجنين».

(٩) زيادة من: (ع).

(١٠) سبق تخريجه، ينظر: ص ٤٠٠.

الأم لما حل ذبحها حاملاً؛ لما فيه من إتلاف الحيوان لا لأكله^(١)، ونهى رسول الله ﷺ عن ذلك^(٢).

قلت: فجواب أبي حنيفة عن الآية هو أن المراد بالفرش: الصغار، فلا يتناول الجنين، ولئن كان المراد به الجنين ففيه بيان أن الجنين مأكول، وبه نقول، ولكن عند وجود الشرط فيه، وهو أن ينفصل حيًّا فيذبح فيحل به.

ونعارضهم أيضًا بآية أخرى، وهي قوله تعالى: {وَالْمُنْخَنَقَةُ} ^(٣)، فإن أحسن أحواله أن يكون حيًّا عند ذبح الأم، فيموت باحتباس نفسه، وهذا هو المنخنة. وبحديث آخر: وهو ما قال عليه لعدي بن حاتم: «إذا وقعت [لأرميتك]» ^(٤) في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك» ^(٥)، فقد حرم الأكل عند وقوع الشك في سبب زهوق الروح، وذلك موجود في الجنين، فإنه لا يدري أنه مات بذبح أمه، أو باحتباس نفسه.

(١) في (ع): «لماكلة».

(٢) أقر النبي ﷺ ذبح الشاة وهي حامل، كما في حديث أبي سعيد، قال: سألت رسول الله ﷺ عن الجنين فقال: «كلوه إن شئتم». وقال مسدد: قلنا: يا رسول الله، ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين، أنلقه أم نأكله؟ قال: «كلوه إن شئتم؛ فإن ذكاته ذكاة أمه». أخرجه أبو داود في سننه: ١/ ٣٢٠، كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين، برقم: ٢٨٢٧، وابن ماجه في سننه: ١/ ١٠٦٧، كتاب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، برقم: ٣١٩٩. قال الألباني: صحيح. ينظر: صحيح ابن ماجه: ٢/ ٢١٢.

(٣) سورة المائدة، من الآية: ٣.

(٤) ساقطة من: (ع).

(٥) صحيح، أخرجه الدارقطني في سننه: ٥/ ٥٣٢، كتاب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، رقم الحديث: ٤٧٩٩، ونصه: عن عدي بن حاتم رضي الله عنه، قال: سألت رسول الله ﷺ عن الصيد، قال: «إذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله، فإن وجدته قد قتل فكله إلا أن تجده قد وقع في ماء فمات، فإنك لا تدري الماء قتله أم سهمك؟». وقال الألباني: صحيح. ينظر: غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام: ص ٥١.

ومعارضتهم بالدليل المعقول ما ذكر^(١) في الكتاب.

وأما جواب أبي حنيفة عن الحديث الذي ذكروا مع القصة، فقال: إنه لا يكاد يصح، ولو ثبت فالمراد من قولهم: فيخرج من بطنها جنين ميت، أي: مشرف على الموت؛ قال الله تعالى: {إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ} ^(٢)، ومعنى قوله: «كلوه»، أي: اذبحوه وكلوه.

وأما قولهم: إنه يحل ذبح الشاة الحامل ولو لم يحل الجنين بذبح الأم لما حل ذبحها حاملاً.

قلنا: إباحة ذبح الحامل؛ لأنه يتوهم أن ينفصل الجنين حياً فيذبح، أو لأن المقصود لحم الأم، وذبح الحيوان لغرض صحيح حلال، كما لو ذبح ما ليس بمأكل لمقصود الجلد. هذا كله من «المبسوط» ^(٣)، والله أعلم.

(١) في (ع): «ذكره».

(٢) سورة الزمر، من الآية: ٣٠.

(٣) ينظر: المبسوط: ٧/١٢.

فصل

فيما يحل أكله وفيما لا يحل

لما ذكر أحكام الذبائح وما يتعلق بها ذكر في هذا الفصل تفصيل المأكول من غير المأكول، إذ المقصود الأصلي من شرعية الذبح هو التوصل إلى الأكل، وقدم الذبائح؛ لأنه ذكر في «المبسوط»^(١) أن شرط حل التناول فيما يحل من الحيوانات الذكاة؛ لقوله تعالى: {إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ} ^(٢)، فالشرط مقدم على المشروط.

[المخلب]^(٣) للطائر كالظفر للإنسان.

والمراد به: مخلب هو سلاح، وهو مفعول من الخلب، وهو مزق الجلد بالناب وانتزاعه قيل: وهذا التركيب يدل على الإحالة^(٤)؛ لأن الطائر يخلب [به]^(٥) الشيء إلى نفسه، ومنه الخلافة، وهي الخداع، وهو من باب طلب وضرب^(٦).

الناب^(٧) جهاد يدان^(٨) [مشاركة]^(٩). [كذا]^(١٠) في «تاج الأسامي» الألف منقلبة من الياء بدليل أن جمعه أنياب، وهو^(١١) من الأسنان مما يلي الرِّبَاعِيَّات، فيتناول سباع

(١) ينظر: المبسوط: ٢٢١ / ١١.

(٢) سورة المائدة، من الآية: ٣.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) في (ع): «الإمالة».

(٥) ساقطة من: (ع).

(٦) ينظر: المغرب: ص ١٥٠.

(٧) لعلها في (ع): «السامة».

(٨) في (ع): «يدار».

(٩) في (ع): «بسر له».

(١٠) ساقطة من: (ع).

(١١) في (ع): «وهي».

الطيور والبهائم، أما الطيور فهي كالصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين.
وأما سباع البهائم فكالأسد والذئب والنمر [والفهد]^(١) والثعلب والضبع والكلب
والسنور البري والأهلي. كذا في «الإيضاح»^(٢): والسبع: كل يختطف منتهب جارح قاتل
عادٍ عادةً، وإنما عدَّ هذه الأوصاف ليني عليها قوله: كيلا يعد [وشيء]^(٣) ومن^(٤) هذه
الأوصاف الذميمة إليهم، ثم الفرق بين الاختطاف والانتهاب هو أن الاختطاف من فعل
الطيور، والانتهاب من فعل السباع غير الطيور؛ لأنه ذكر في «المبسوط»^(٥)، والمراد بذئ
الخطفة: ما يختطف بمخلبه من الهواء؛ كالبازي، والعقاب ومن^(٦) ذي النهبة: ما ينتهب
بنابه من الأرض؛ كالأسد والذئب، فلما كان اسم السبع شاملاً على القبيلتين/ فسّر السبع
بهذين الوصفين كيلا يعد وشيء من هذه الأوصاف الذميمة إليهم بالأكل لما أن العداء من (٩٧٨/ب)
الأثر في ذلك كما في قوله عليه السلام: «لا ترضع لكم الحمقاء؛ فإن اللبن يعدي»^(٧).

والمستخبث حرام؛ لقوله تعالى: {وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ} ^(٨)، ولهذا حرم تناول
الحشرات؛ لأنها مستخبثة طبعاً، وإنما أبيع لنا أكل الطيبات؛ قال الله تعالى: {يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) ينظر: البناية: ١١ / ٥٧٧.

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) في (ع): «من».

(٥) ينظر: المبسوط: ١١ / ٢٢٥.

(٦) في (ع): «من».

(٧) أخرجه ابن عدي في «الكامل»: ١٦ / ٨، من اسمه عمرو، عمرو بن خليف أبو صالح الحتاي، رقم
الحديث: ١٢٣٥٢، وقال: «وهذا عن نعيم بن سالم عن أنس يحتمل، ولعمرو بن خليف أحاديث غير ما
ذكرت موضوعات، وكان يتهم بوضعها».

(٨) سورة الأعراف، من الآية: ١٥٧.

ءَامَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ} (١)؛ فقد أكرم المؤمنين بهذا الخطاب حيث خاطبهم بما خاطب به المرسلين حيث قال: {يَتَأْتِيهَا الرُّسُلُ كُلُّوْا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاَعْمَلُوا صَالِحًا} (٢).

ويدخل فيه الضبع والثعلب؛ لأن لهما نابًا يقاتلان بناهما فلا يؤكل لحمهما؛ كالذئب فيكون الحديث حجة على الشافعي في إباحتهما (٣).

فإن قلت: ما جوابنا عما تمسك به الشافعي من حديث جابر رضي الله عنه أنه سئل عن الضبع: أصيد هو؟ قال: «نعم». فقيل: أيؤكل لحمه؟ فقال: «نعم». فقيل: إنني سمعته من رسول الله صلوات الله عليه، فقال: نعم (٤).

قلت: جوابنا [عن] (٥) هذا الحديث المشهور الذي ذكره في الكتاب، فإن للضبع نابًا على ما ذكرنا، وحديث جابر إن صح فتأويله أنه كان في الابتداء، ثم انتسخ (٦) بنزول قوله تعالى: {وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَآئِثَ} (٧)، وهذا لأن الحرمة ثابتة شرعًا فما يروى من الحل؛ ليحمل على أنه كان قبل ثبوت الحرمة. كذا في «المبسوط» (٨).

(١) سورة البقرة، من الآية: ١٧٢.

(٢) سورة المؤمنون، من الآية: ٥١.

(٣) ينظر: العناية: ٤٩٩/٩، البناء: ٥٨٠/١١.

(٤) صحيح، أخرجه ابن ماجه في سننه: ١٠٧٨/٢، كتاب الصيد، باب الضبع، رقم الحديث: ٣٢٣٦.

وأخرجه الترمذي في سننه: ١٩٨/٣، كتاب أبواب الحج، باب ما جاء في الضبع يصيبها المحرم، رقم

الحديث: ٨٥١، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وقال الألباني: صحيح. ينظر: إرواء الغليل: ٤/٢٤٢.

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) في (ع): «انفسخ».

(٧) سورة الأعراف، من الآية: ١٥٧.

(٨) ينظر: المحيط البرهاني: ٥٧/٦، البناء: ٥٨٥/١١.

عرس الرجل - بالكسر - امرأته، ومنها ابن عرس، وهو بالفارسية: (راسو)^(١).
الرخم: جمع رخمة، وهي طائر أبلق يشبه النسر في الحلقة، يقال له: الأنوف، ويقال له
بالفارسية: (شه مرغ)^(٢).

البغات: ما لا يصيد من صغار الطير وضعافه؛ كالعصافير^(٣) ونحوها، الواحدة:
بغاثة، وفي أوله الحركات الثلاث، وبالفارسية (وادكنزه)^(٤).

(ولا بأس بغراب الزرع). وفي «الذخيرة»: وأما الغراب الأبقع والأسود فهو أنواع
ثلاثة: نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وأنه لا يكره. ونوع منه لا يأكل إلا بالجيف وأنه
مكروه. ونوع منه يخلط الحب بالجيف يأكل الحب مرة والجيف أخرى وأنه غير مكروه.
عند أبي حنيفة - رحمه الله^(٥) - وعند أبي يوسف يكره^(٦).

والفاحشة تؤكل، وكذلك الديسي بضم الدال، والأنثى ديسية، وبالفارسية
(موشجة).

وكذلك الخطاف، وأما الخفاش^(٧) فقد ذكر في بعض المواضع أنه يؤكل، وذكر في
بعضها أنه لا يؤكل؛ لأن له نابًا.

الغداف: غراب القبط، ويكون ضخماً، وافي الجناحين. هذا كله من «المغرب»

(١) ينظر: المغرب: ص ٣١٠.

(٢) ينظر: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم: ٤/ ٢٤٥٦.

(٣) في (ع): «كالضباية».

(٤) ينظر: المغرب: ص ٤٧.

(٥) في (ع): «رضي الله عنه».

(٦) ينظر: المحيط البرهاني: ٦/ ٥٧، ٥٨، البناية: ١١/ ٥٨٥.

(٧) في (ع): «الحشاف».

وغيره^(١).

ولا بأس بأكل العقق.

وعن أبي يوسف أنه يكره؛ لأنه اجتمع فيه الموجب للحل والموجب للحرمة؛ لأنه يخلط الجيف بالحب^(٢).

وعن أبي حنيفة أنه لا بأس بأكله^(٣)، وهو الأصح على قياس الدجاجة؛ فإنه لا بأس بأكلها فقد أكلها رسول الله ﷺ^(٤)، وهي قد تخلط، وهذا لأن ما يأكل الجيف فله من نبت من الحرام فيكون خبيثاً عادة، ولا يوجد فيها يخلط. كذا في «المبسوط»^(٥).

أما الضبع فلما ذكرنا، وهو قوله: (ويدخل فيه الضبع) يعني: أنه ذو ناب.

وأما الضب؛ فلأن النبي ﷺ نهى عائشة [رضي الله عنها]^(٦) عن أكله، فإنه روي

(١) ينظر: المغرب: ص ٣٣٧، الصحاح: ١٤٠٩/٤.

(٢) ينظر: المبسوط: ٢٢٦/١١.

(٣) ينظر: المصدر السابق: ٢٢٦/١١.

(٤) يشير إلى حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، قال: وكان بيننا وبين هذا الحي من جرم إخاء، فأتي بطعام فيه لحم دجاج، وفي القوم رجل جالس أحمر، فلم يدن من طعامه، قال: ادن، فقد رأيت رسول الله ﷺ يأكل منه، قال: إني رأيته أكل شيئاً فقذرت، فحلفت ألا أكله، فقال: ادن أخبرك، أو أحدثك: إني أتيت النبي ﷺ في نفر من الأشعريين، فوافقتهم وهو غضبان، وهو يقسم نعماً من نعم الصدقة، فاستحملناه فحلف ألا يحملنا، قال: «ما عندي ما أحلكم عليه»، ثم أتى رسول الله ﷺ بنهب من إبل، فقال: «أين الأشعريون؟ أين الأشعريون؟» قال: فأعطانا خمس ذود غر الذرى، فلبثنا غير بعيد، فقلت لأصحابي: نسي رسول الله ﷺ يمينه، فوالله لئن تغفلنا رسول الله ﷺ يمينه لا نفلح أبداً، فرجعنا إلى النبي ﷺ فقلنا: يا رسول الله، إنا استحملناك، فحلفت ألا تحملنا، فظننا أنك نسيت يمينك، فقال: «إن الله هو حملكم، إني والله - إن شاء الله - لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملتها». أخرجه البخاري في صحيحه: ١/١٤٠٥، كتاب الذبائح والصيد، باب لحم الدجاج، برقم: ٥٥١٨.

(٥) ينظر: المبسوط: ٢٢٦/١١.

(٦) زيادة من: (ع).

عن عائشة [رضي الله عنها]^(١) أنه أُهدي إليها ضب، فدخل رسول الله ﷺ فسألته عن أكله فنهاها عنه، فجاء سائل فأرادت أن تطعمه إياه، فقال ﷺ: «أَتطعمين ما لا تأكلين»^(٢)، وبهذا نأخذ، فنقول: لا يحل أكل الضب»^(٣).

فإن قلت: ما جوابنا عما تمسك به الشافعي - رحمه الله^(٤) - من حديث ابن عمر [رضي الله عنهما]^(٥) أن النبي ﷺ سئل عن الضب فقال: «لم يكن من طعام قومي فأجد نفسي تعافه؛ فلا أحله ولا أحرمه»^(٦)، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: أكل الضب على مائدة رسول الله ﷺ، وفي الآكلين أبو بكر، ورسول الله ﷺ كان ينظر إليه ويضحك^(٧).

قلت: جوابنا عن ذلك نهي النبي ﷺ عائشة رضي الله عنها؛ لأن بذلك النهي يتبين أن امتناع رسول الله ﷺ من أكله كان لحرمته، لا لأنه كان يعافه.

ألا ترى أنه نهاها عن التصديق به، ولو لم يكن نهيه عن الأكل للحرمة لأمرها

(١) ساقطة من: (ع).

(٢) حسن، يشير إلى حديث عائشة رضي الله عنها أنه أُهدي لها ضب، فسألت النبي ﷺ عن أكله فقال: «إني أكرهه»، فجاءتها سائلة، فأرادت أن تطعمها إياه، فقال لها النبي ﷺ: «أَتطعمينها ما لا تأكلين». أخرجه أحمد في مسنده: ٣٩٩/٤١، برقم: ٢٤٩١٧، والطبراني في «الأوسط»: ٢١١٢/٥، برقم: ٥١١٦. قال الألباني: حسن. ينظر: السلسلة الصحيحة: ٥٥٢/٥.

(٣) ينظر: المبسوط: ٢٣١/١١.

(٤) في (ع): «رضي الله عنه».

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه: ١٥٤٢/٣، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب إباحة الضب، رقم الحديث: ١٩٤٣.

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه: ١٥٤٣/٣، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب إباحة الضب، رقم الحديث: ١٩٤٥.

بالتصدق به، كما أمر به في شاة الأنصار بقوله: «أطعموا الأسارى»^(١).

والحديث الذي فيه دليل الإباحة محمول على أنه كان قبل ثبوت الحرمة، ثم الأصل أنه متى تعارض الدليلان، أحدهما يُوجب الحظر والآخر [يوجب]^(٢) الإباحة يُغلب الموجب للحظر، كذا في «المبسوط»^(٣) و«شرح الأقطع»^(٤).

ولا يجوز أكل الحمر الأهلية، وكان بشر المريسي^(٥) يُبيح ذلك، وهو قول مالك^(٦)،

وحجتها: ما روي عن عائشة رضي الله عنها [أنها]^(٧) سئلت عن ذلك. فتلت قوله تعالى: {قُلْ لَا

(١) صححه الألباني في «أحكام الجنائز»: ١٤٣ - ١٤٤، وأخرجه أبو داود في سننه: ٣٧٤ / ١، كتاب البيوع، باب في أكل الربا وموكله، برقم: ٣٣٣٢. وهو حديث عاصم بن كليب، عن أبيه، عن رجل من الأنصار، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فرأيت رسول الله ﷺ وهو على القبر يوصي الحافر: «أوسع من قبل رجله، أوسع من قبل رأسه»، فلما رجع استقبله داعي امرأة، فجاء وجيء بالطعام فوضع يده، ثم وضع القوم، فأكلوا، فنظر أبونا رسول الله ﷺ يلوك لقمة في فمه، ثم قال: «أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها»، فأرسلت المرأة، قالت: يا رسول الله، إني أرسلت إلى البقيع يشتري لي شاة، فلم أجد فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة، أن أرسل إلي بها بثمانها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إلي بها، فقال رسول الله ﷺ: «أطعميه الأسارى».

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) ينظر: المبسوط: ٢٣١ / ١١.

(٤) ينظر: ص ١٣٥.

(٥) هو بشر بن غياث بن أبي كريمة عبد الرحمن المريسي، العدوي بالولاء، أبو عبد الرحمن، فقيه معتزلي عارف بالفلسفة، يرمى بالزندقة، وهو رأس الطائفة المريسية القائلة بالإرجاء، وإليه نسبتها، أخذ الفقه عن القاضي أبي يوسف، وقال برأي الجهمية، وأوذى في دولة هارون الرشيد، وكان جده مولى لزيد بن الخطاب، وقيل: كان أبوه يهوديًا، وهو من أهل بغداد ينسب إلى درب المريس فيها، عاش نحو ٧٠ عامًا، له تصانيف. ينظر: تاريخ بغداد: ٥٦ / ٧، سير أعلام النبلاء: ١٠ / ١٩٩، لسان الميزان: ٢٩ / ٢.

(٦) الرسالة للقيرواني: ١٥٣.

(٧) زيادة من: (ع).

أَجْدُفِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا { الآية (١)، وفي حديث الحر بن غالب (٢) ﷺ أنه سأل رسول الله ﷺ فقال: لم يبق لي من مالي إلا حميرات. فقال ﷺ: «كل من سمين مالك» (٣)، واعتبر الحمار الأهلي بالوحشي، والوحشي مأكول بالاتفاق، فكذا الأهلي.

وحجتنا في ذلك: ما روي عن عبد الله بن أبي أوفى قال: أصبنا يوم خيبر حمرا أهلية فذبحنها، وإن القدر ليغلي بها فقال ﷺ: «أكفئوها بما فيها» (٤)، ونهى عن أكلها فقلنا: نبينا إنما حرمها لأنها نهبه لم تخمس، فلقيت سعيد بن جبير [رضي الله عنه] (٥) فذكرت ذلك له فقال: «بل حرمها ألبة» (٦). فيه تبين أنه ما حرمها يوم خيبر لقلة الظهر؛ لأنه أمر بإكفاء القدور، وبعد ما صار لحما [ليس] (٧) فيه منفعة الظهر، وما حرمها لأنها نهبه لم تخمس، فإن

(١) سورة الأنعام، من الآية: ١٤٥.

(٢) اختلف في راوي الحديث، فبعض أصحاب عبيد بن الحسن يقول: عن غالب بن أبجر، وبعضهم يقول: عن أبجر بن غالب، وبعضهم يقول: عن غالب بن ذريح، وبعضهم يقول: عن غالب بن ذريح. ينظر: نصب الراية: ١٩٨/٤.

(٣) ضعيف الإسناد، أخرج الطبراني في «المعجم الكبير»: ٢٦٧/١٨، باب الغين، غالب بن أبجر الزني، رقم الحديث: ٦٦٩. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ١٢٣/٥، كتاب الأطعمة، باب من قال: تؤكل الحمر الأهلية، رقم الحديث: ٢٤٣٣٨. ورد بلفظ آخر: «أطعم أهلك من سمين حمرك»، وقد حكم عليه الألباني بضعف الإسناد للاضطراب. ينظر: صحيح وضعيف سنن أبي داود، برقم: ٣٨٠٩.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: ١٣٦/٥، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، رقم الحديث: ٤٢٢١. وأخرجه مسلم في صحيحه: ١٥٣٩/٣، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية، رقم الحديث: ١٩٣٨.

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) ينظر: المبسوط: ٢٣٢/١١.

(٧) زيادة من: (ع).

[ما^(١)] كان مأكولاً، فللغانمين حق التناول منه قبل الخمس، كالطعام والعلف، وروى ابن عمر [رضي الله عنهما]^(٢) أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن متعة النساء، وعن الحمار الأهلي، ولما بلغ علياً [رضي الله عنه]^(٣) فتوى ابن عباس [رضي الله عنهما]^(٤) بإباحة المتعة، فقال له: نهى رسول الله ﷺ عن متعة النساء، وعن الحمر الأهلية زمن خيبر^(٥). وكذا عن أبي طلحة^(٦)، فترجحت^(٧) الآثار الموجبة للحرمة، ثم لا حجة في حديث الحر، فإن معنى قوله: «كل من سمين مالك»، أي: بعه واستنفق ثمنه؛ لأنه يقال: فلان أكل عواده. والمراد هذا.

(١) زيادة من: (ع).

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) زيادة من: (ع).

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه: ١٣٥/٥، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، رقم الحديث: ٤٢١٦. وأخرجه مسلم في صحيحه: ١٥٣٧/٣، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية، رقم الحديث: ١٤٠٧.

(٦) صحيح، يشير إلى حديث البراء وعبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما أنهم كانوا مع النبي ﷺ فأصابوا حمراً فطبخوها، فنأدى منادي النبي ﷺ: أكفئوا القدور. أخرجه البخاري في صحيحه: ١٠٦٣/١، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، برقم: ٤١٢٢.

وأبو طلحة هو: زيد بن سهل بن الأسود النجاري الأنصاري: صحابي، من الشجعان الرماة المعدودين في الجاهلية والإسلام. مولده في المدينة، ولما ظهر الإسلام كان من كبار أنصاره، فشهد العقبة وبدراً وأحداً والخندق وسائر المشاهد. وكان جهير الصوت، توفي سنة ٣٤هـ، ينظر: الإصابة ١٩٤/٧، والأعلام ٥٨/٣.

(٧) في (ع): «فرجح».

وقال القائل^(١):

إن لنا أحمرة عجافا يأكل كل ليلة إكافا

والمراد: ثمن الإكاف^(٢).

وكذلك فيما استدلت به عائشة رضي الله عنها من الآية لا حجة لهم؛ لأنها استدلت بعام دخله الخصوص بالاتفاق، وقد ثبت النهي عن رسول الله ﷺ في [لحمة]^(٣) الحمار^(٤)، فكان ذلك دليل الخصوص في هذا العام واعتبار الأهل بالوحشي ساقط، فإنه لا مشابهة بينهما معنى، والمشابهة لا يكون دليل الحل مع أن المفارقة بينهما قد صحت بالآثار؛ لأنه صح في الأثر أن النبي ﷺ أباح تناول الحمار الوحشي^(٥)، فإنه روى أن أعرابياً أهدى إلى رسول الله ﷺ حماراً وحشياً عقيراً، أو رجل حمار وحشي، فأمر أبا بكر [رضي الله عنه] أن

(١) ينظر: تاج العروس: ٢٧/٢٣.

(٢) الإكاف: للحمار ونحوه بمنزلة السرج للفرس. والجمع: الأكف، وهي كساء يلقي على ظهر الدابة. ينظر: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم: ١/٢٩٦، التعريفات الفقهية: ص ٣٣.

(٣) ساقطة من: (ع).

(٤) سبق تخريجه، ينظر: ص ٤١٣.

(٥) صحيح، عن أبي قتادة رضي الله عنه: أنه كان مع رسول الله ﷺ، حتى إذا كان ببعض طريق مكة، تخلف مع أصحاب له محرمين، وهو غير محرم، فرأى حماراً وحشياً، فاستوى على فرسه، فسأل أصحابه أن يناولوه سوطه، فأبوا، فسألهم رمحه فأبوا، فأخذه، ثم شد على الحمار، فقتله، فأكل منه بعض أصحاب النبي ﷺ، وأبى بعض، فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك، قال: «إنها هي طعمة أطعمكموها الله». وعن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي قتادة: في الحمار الوحشي، مثل حديث أبي النضر قال: هل معكم من لحمة شيء؟

أخرجه البخاري في صحيحه: ٧١٩/١، كتاب الجهاد والسير، باب ما قيل في الرماح، برقم: ٢٩١٤، ومسلم في صحيحه: ٤٦٧/١، كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم، برقم: ١١٩٦.

يقسمه بين الرفاق^(١)، وقد ذكرنا نهييه عن تناول الحمار الأهلي علم بهذا أنه لا اعتبار للمشابهة الصورية شرعاً، والأكل من أعلى منافعها؛ لأن في الأكل إبقاء النفوس لا في الركوب، ولا يليق بحكمة الحكم ترك أعظم وجوه المنفعة عند إظهار المنة، وذكر ما دون ذلك.

ألا ترى أنه في الأنعام ذكر الأكل بقوله [تعالى]^(٢): {وَمِنْهَا يَأْكُلُونَ} ^(٣)، ولأنه ضم الخيل إلى البغال والحمير في الذكر دون الأنعام، و[الفرق في الذكور دليل]^(٤) القرآن [في الحكم]^(٥)، يعني في الجملة الناقصة.

وفي حديث خالد بن الوليد [رضي الله عنه]^(٦): أن النبي ﷺ نهى عن أكل لحم

(١) صحيح، يشير إلى حديث جاء فيه أن النبي ﷺ «نهى عام خيبر عن نكاح المتعة، وعن لحوم الحمر الأهلية»، وفيه: «هل أشار إليه إنسان منكم بشيء؟»، فقالوا: لا، فقال: «كلوا». والذي أمر أبا بكر بقسمته بين الرفاق فهو في حمار وحشي، وجدوه عقيراً بالروحاء، فقال النبي ﷺ: «دعوه، فإنه يوشك أن يأتي صاحبه»، فجاء البهزي وهو صاحبه إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، شأنكم بهذا الحمار. فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر فقسّمه بين الرفاق. أخرجه النسائي في «الصغرى»: ٢٠١ / ٥، كتاب المناسك، باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد، برقم: ٢٨١٧، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار»: ١٠١ / ١٤، كتاب الضحايا، باب أكل لحوم الخيل، برقم: ١٩٢٨٢. قال الألباني: صحيح الإسناد. ينظر: صحيح وضعيف سنن النسائي: ٣٩٠ / ٦.

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) سورة يس، من الآية ٧٢.

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) زيادة من: (ع).

(٦) زيادة من: (ع).

الخيول والبغال والحمير^(١)، وكذلك في حديث المقدام [بن]^(٢) معد يكرب^(٣)، وقد بينا أن الدليل الموجب للحرمة يترجح، وأن ما كان من الرخصة محمول على أنه كان في الابتداء قبل النهي.

فإن قلت: ما جواب أبي حنيفة رحمته الله عما لو تمسكوا بسؤره وبوله، فإن سؤره طاهر بالاتفاق، وحكم بوله كحكم بول ما يؤكل لحمه، فيستدل بهذين الحكمين على أن الفرس مأكول اللحم كالأنعام.

قلت: أما عن السؤر، فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله الكراهة في سؤره، كما في لبنه.

وأما على ظاهر الرواية: فإن الفرس كالآدمي من وجه من حيث أنه يحصل به إرهاب العدو، ويستحق السهم من القسمة، والآدمي غير مأكول اللحم لكرامته، وسؤره طاهر. وكذا سؤر الفرس، وهذا الطريق يدل على أن الكراهة فيه للتنزيه. وأما بوله، فإنه إنما جعل بوله كبول ما يؤكل لحمه لمعنى البلوى فيه، وللبلوى تأثير في تخفيف حكم النجاسة. هذا كله من «المبسوط»^(٤).

والأول أصح، وهو أن كراهته كراهة تحريم، وإنما اختلف المشايخ في معنى الكراهة

(١) حديث منكر أخرجه أبو داود في سننه: ١/٤١٧، كتاب الأطعمة، باب في أكل لحوم الخيل، برقم: ٣٧٩٠، وابن ماجه في سننه: ١/١٠٦٦، كتاب الذبائح، باب لحوم البغال، برقم: ٣١٩٨. قال الألباني: منكر. ينظر: السلسلة الضعيفة: ٣/٢٨٦.

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) هذا وهم من المصنف؛ لأن حديث المقدام بن معد يكرب هو حديث خالد بن الوليد نفسه، رواه المقدام بن معديكرب عن خالد بن الوليد.

(٤) ينظر: المبسوط: ١١/٢٣٤.

عنده على هذين القولين لاختلاف اللفظ المروي عنه؛ لأنه ذكر في «المبسوط»^(١)، وظاهر اللفظ في كتاب الصيد يدل على أن الكراهة فيه للتنزيه؛ لأنه ذكر في كتاب (الصيد).
قال أبو حنيفة: رخص بعض العلماء في لحم الخيل، فأما أنا فلا يعجبني أكله، وما قال في «الجامع الصغير» بقوله: يكره لحم الخيل يدل على أن كراهته للتحريم؛ لأنه روى أن أبا يوسف قال لأبي حنيفة - رحمه الله^(٢) - إذا قُلْتُ في شيء أكرهه، فما رأيك فيه؟ قال: التحريم^(٣).
وذكر في «التتمة»^(٤): قال القاضي الإمام الأسبجاني^(٥): [الأصح أن الكراهة كراهة تنزيه، وقال غيره: الأصح أن الكراهة كراهة التحريم^(٦)].

(١) ينظر: المبسوط: ١١ / ٢٣٤.

(٢) في (ع): «رحمهما الله».

(٣) ينظر: العناية: ٩ / ٥٠٢، البناء: ١١ / ٥٩٨. وكتب في الحاشية: [فذكر الله الخيل تنزيه، لأن كراهته بمعنى الكراهة؛ كيلا يحصل بإباحته تقليل آلة الجهاد، وكذا كان سؤره طاهرًا، وهو ظاهر الرواية، وهو الصحيح، كذا ذكره فخر الإسلام وأبو المعين في «جامعيهما». وقيل: كراهة تحريم، وحكي عن عبد الرحيم الكرمي أنه قال: كنت مترددًا في هذه المسألة، فرأيت أبا حنيفة - رحمه الله عليه - في المنام يقول لي: كراهة تحريم يا عبد الرحيم. وإليه مال صاحب «النهاية»، وروى الحسن عن أبي حنيفة كراهة في سؤره كما في لبنة، وقيل: لا بأس بلبنة؛ إذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد، كذا في «الكافي» ١. هـ. ولا يحل الخيل، والمفهوم من «المجمع» الحرمة، ومن «الهداية» كراهة تحريم، ثم قيل في الفرق بين الحرام والمكروه انتهى في أن فاعل الأول مجاز في العقل دون الثاني. وقيل: الصحيح أنه مكروه كراهة تنزيه، كما في الشروح.

(٤) ينظر: البناء: ١١ / ٥٩٨.

(٥) هو شيخ الإسلام علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد الأسبجاني السمرقندي، من (إسبجانب) بلدة من ثغور الترك، سكن سمرقند وصار المفتي والمقدم بها، ولم يكن أحد بما وراء النهر في زمانه يحفظ مذهب أبي حنيفة ويعرفه مثله في عصره، فظهر له الأصحاب المختلفة، وتوفي بسمرقند سنة ٥٣٥ هـ. ينظر: الجواهر المضية: ١ / ٣٧١.

(٦) زيادة من: (ع).

وحكى عن سيف الدين عبد الرحيم الكرمني^(١) أنه قال: كنت متردداً في هذه المسألة، فرأيت أبا حنيفة في المنام يقول لي: كراهة التحريم يا عبد الرحيم، وإليه مال صاحب النهاية، وروى الحسن عن أبي حنيفة كراهة في سؤره كما في لبنه، وقيل: لا بأس بلبنه؛ إذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي. ولا يحل الخيل والمفهوم من المجمع الحرمة ومن الهداية كراهة تحريم قتل في الفرق بين الحرام والمكروه أن فاعل الأول موافق في الفعل دون الثاني، وقيل الصحيح أنه مكروه كراهة شربه كما في الشروح [الأصح أن (٩٧٩/ب) الكراهة كراهة التنزيه، وقال غيره الأصح أنه كراهة التحريم.

وحكى عن سيف الدين عبد الرحيم الكرمني [رحمه الله]^(٢) أنه قال: كنت متردداً في هذه المسألة، فرأيت أبا حنيفة في المنام يقول لي: كراهة التحريم يا عبد الرحيم^(٣). أما لبنه فقد قيل: لا بأس به.

وفي «فتاوى قاضي خان»^(٤) في كتاب (الصيد والذبائح): اختلف المشايخ في تفسير كراهة لحم الخيل في قول أبي حنيفة [رحمه الله]^(٥)، والصحيح: أنه أراد به التحريم، ثم قال: ولبنه كلحمه.

(١) هو عبد الرحيم بن أحمد بن إسماعيل الكرمني المنعوت بسيف الدين الملقب بالإمام، والكرمني -بفتح الكاف وسكون الراء وكسر الميم وسكون الياء تحتها نقطتان وفي آخرها نون- هذه النسبة إلى (كرمينية) بلدة بين (بخارى) و(سمرقند)، رأى الإمام أبا حنيفة في النوم وسأله عن كراهة أكل لحم الخيل، أهى كراهة تحريم أم تنزيه؟ فقال كراهة تحريم يا عبد الرحيم، توفي سنة ٤٦٧هـ. ينظر: الجواهر المضية: ٣١١، ٣١٠/١.

(٢) زيادة من: (ع).

(٣) هكذا تكرر هذا الجزء من الفقرة السابقة في المخطوط.

(٤) ينظر: البناية: ٥٩٨/١١.

(٥) ساقطة من: (ع).

ونهى رسول الله ﷺ عن دواء يتخذ فيه الضفدع، وقال: «إنها خبيثة من الخبائث»^(١)، فإذا ثبت بهذا الحديث أن الضفدع مستخبث غير مأكول فيقيس عليه سائر حيوانات الماء.

ومن يقول: يؤكل جميع صيد البحر دخل عليه أمر قبيح، فإنه لا تحديد من أن يقول: يؤكل الإنسان المائي، وهذا شنيع، فعرفنا أن المأكول من المائي سمك فقط.

وأما قوله تعالى: {أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ} ^(٢)، فالمراد منه: ما يؤخذ من السمك طرياً.

وقوله تعالى: {وَوَطَعَامُهُمْ تَمَتُّعًا لَكُمْ} ^(٣): المالح المقدد منه.

فإن قلت: ما جوابنا عما تمسكوا به حديث أبي سعيد الخدري [رضي الله عنه] ^(٤) قال ^(٥): كنا أصحاب رسول الله ﷺ في سفر، فأصابتنا مجاعة، فألقى البحر لنا دابة يقال لها: عنبرة، فأكلنا منها، وتزودنا فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ سألناه عن ذلك، فقال: «هل بقي عندكم شيء فتطعموني» ^(٦).

(١) ضعيف، الوارد في القنفذ هو حديث عيسى بن نميلة، عن أبيه، قال: كنت عند ابن عمر فسئل عن أكل القنفذ، فتلا: قُلْ لَا أَحَدٌ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا... الآية، قال: قال شيخ عنده: سمعت أبا هريرة يقول: ذكر عند النبي ﷺ فقال: «خبيثة من الخبائث»، فقال ابن عمر: «إن كان قال رسول الله ﷺ هذا فهو كما قال ما لم ندر». أخرجه أبو داود في سننه: ٤١٨/١، كتاب الأطعمة، باب في أكل حشرات الأرض، برقم: ٣٧٩٩، والبيهقي في «الكبرى»: ٣٢٦/١، كتاب الضحايا، باب ما روي في القنفذ وحشرات الأرض. قال الألباني: ضعيف. ينظر: إرواء الغليل: ٢٠٣/٨.

(٢) سورة المائدة، من الآية: ٩٦.

(٣) سورة المائدة، من الآية: ٩٦.

(٤) زيادة من: (ع).

(٥) في (ع): «قالوا».

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه: ١٦٧/٥، كتاب المغازي، باب غزوة سيف البحر، وهم يتلقون عيراً للقريش، وأميرهم أبو عبيدة بن الجراح ؓ، رقم الحديث: ٤٣٦٢. وأخرجه مسلم في صحيحه: ١٥٣٥/٣، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب إباحة ميتات البحر، رقم الحديث: ١٩٣٥.

قلت: الصحيح من الرواية: فألقى لنا البحر حوتًا يقال لها: عنبرة، وهو اسم للسّمك.

والحجة لنا في المسألة.

قوله^(١) تعالى: {أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ} ^(٢).

وقوله: {وَمَا أَهْلَ لَعَيْرٍ أَلَّهِ بِهِ} ^(٣) ولم يفصل بين البري منه والبحري. كذا في «المبسوط»^(٤).

الطافي^(٥): اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء يطفو [طفوًا]: إذا علا.

والمراد من السمك الطافي: هو الذي يموت في الماء حتف أنفه من غير سبب معلوم [لنا]^(٦)، فيعلو ويظهر الجرّيث الجري، وهو ضرب من السمك، والمارماهيح أيضًا نوع من السمك وهو غير الجرّيث. كذا في «المغرب»^(٧)، وكان ما ذكر في الكتاب، والمارماهي بتشديد الراء مُصَرَّف منه. والحجة عليه ما روينا وهو ما ذكر من قوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان»^(٨) إلى آخره.

(١) في (ع): «وقوله».

(٢) سورة الأنعام، من الآية: ١٤٥.

(٣) سورة المائدة، من الآية: ٣، سورة النحل، من الآية: ١١٥.

(٤) ينظر: المبسوط: ٢٤٨/١١.

(٥) ينظر: المغرب: ص ٢٩٢.

(٦) ساقطة من: (ع).

(٧) ينظر: المغرب: ص ٢٩٢.

(٨) صحيح، أخرجه ابن ماجه في سننه: ١١٠٢/٢، كتاب الأطعمة، باب الكبد والطحال، رقم الحديث: ٣٣١٤. وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»: ٣٨٤/١، كتاب جماع أبواب ما يفسد الماء، باب الحوت يموت في الماء والجراد، رقم الحديث: ١١٩٦. وقال الألباني: صحيح. ينظر: إرواء الغليل: ١٦٤/٨.

وينسحب عليها فروع كثيرة بينها في «كفاية المنتهي»^(١)، وهي أنه لو وجد في بطن السمكة سمكة أخرى، فإنها تؤكل؛ لأن ضيق المكان سبب لموتها.

وكذلك إن قتلها شيء من طير الماء وغيره.

وكذلك إن ماتت في جب ماء؛ لأن ضيق المكان سبب لموتها.

وكذلك إن جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها، وهو يقدر على أخذها بغير صيد فماتت فيها؛ لأن ضيق المكان سبب لموتها، وإن كانت لا تؤخذ بغير صيد فلا خير في أكلها؛ لأنه لم يظهر لموتها سبب، وإذا ماتت السمكة في الشبكة، وهي لا تقدر على التخلص منها، أو أكل شيئاً إلقاء في الماء؛ ليأكل فأنت منه، وذلك معلوم فلا بأس بأكلها فهو في معنى ما انحسر منه الماء، وقال النبي ﷺ: «ما حسر عنه الماء فكل»^(٢).

وكذلك لو انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت.

فأما إذا ماتت بحر الماء، أو برده.

ففيه روايتان في إحدى الروايتين يؤكل لوجود السبب لموتها، وفي الرواية الأخرى: لا يؤكل؛ لأن الماء لا يقتل السمك حاراً كان أو بارداً^(٣).

وروى هشام عن محمد أنه إذا انحسر الماء عن بعضه، فإن كان رأسه في الماء فمات لا يؤكل، وإن كان الماء انحسر عن رأسه وبقي ذنبه في الماء، فهذا سبب لموته فيؤكل، كذا في «المبسوط»^(٤).

(١) ينظر: العناية: ٥٠٣/٩.

(٢) ضعيف، ورد بهذا اللفظ عند عبد الرزاق في مصنفه: ٥٠٥/٤، كتاب المناسك، باب الحيتان، برقم: ٨٦٦١، وورد بألفاظ أخرى، منها: حديث جابر بن عبد الله: «كلوا ما حسر عنه البحر وما ألقاه، وما وجدتموه ميتاً أو طافياً فوق الماء فلا تأكلوه»، وقد تفرد به عبد العزيز بن عبد الله، وهو ضعيف لا يحتج به.

ينظر: سنن الدارقطني: ٥٢٥/٣.

(٣) ينظر: المبسوط: ٢٤٩/١١، تبين الحقائق: ٢٩٧/٥.

(٤) ينظر: المبسوط: ٢٤٩/١١.

وذكر في «الذخيرة» إذا وجد في بطن السمكة الطافية سمكة أنها تؤكل، وإن كانت الطافية لا تؤكل^(١).

وعن محمد في سمكة توجد في بطن الكلب أنه لا بأس بأكلها يريد به إذا لم تتغير^(٢).

ولا بأس بأكل سمكة يصيدها المجوسي؛ لأنها تحل من غير تسمية، فإن المسلم إذا أخذ السمك وترك عليها التسمية عمداً يحل، وما يحل من غير التسمية فالمجوسي وغير المجوسي فيه سواء.

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٦ / ٧١.

(٢) ينظر: المصدر السابق: ٦ / ٧١.

الخاتمة

في نهاية البحث والتطواف رغم كثرة المشاغل أقدم بين يدي إخواني ما يسر الله تحصيله، وما منَّ به عليّ -جلّ وعلا- من جهد متواضع، توصلت به لبعض النتائج والتوصيات، منها:

- ١- أن علماء المذهب الحنفي رحمهم الله -بدءًا بأئمتهم- هم الذين حازوا قصب السبق في نشر مذهبهم، يشهد لذلك مؤلفاتهم في شتى العلوم.
 - ٢- أن كتاب النهاية شرح الهداية للإمام السغناقي رحمه الله -بعد تحقيقه من قبل طلاب مركز الدراسات الإسلامية التابعة لكلية الشريعة في جامعة أم القرى- يعدّ مرجعًا من أهم المراجع في المذهب الحنفي، لا سيّما أنه شرح لكتاب الهداية للإمام المرغيناني.
 - ٢- كتاب النهاية اعتنى به مؤلفه رحمه الله، فكان جامعًا لشتى الفنون في الفقه والتفسير والآداب والآثار واللغة والأماكن والبلدان وغيرها، فحري لكتاب جمع هذه المحامد أن تعتني به جامعتنا المرموقة أم القرى بجمعه وتنقيحه وترتيبه وتنسيقه، وجعله كتابًا ذا أجزاء مخرجة مطبوعة.
 - ٤- كتاب الهداية للإمام المرغيناني رحمه الله رزق بالقبول مذ أُلّف مما جعله مرجعًا للفضلاء، بل صار عمدة للمدرسين في المدارس والمعاهد والجامعات، فحقيق لمثله أن تستكمل به هذه المسيرة العلمية النافعة، خاصة أن صاحبه اعتنى به اعتناء بالغًا.
- أمل من الله العليّ القدير أن يكون هذا الجهد خالصًا لوجهه الكريم، نافعا لمن يقرؤه ويطلع عليه، وأن أتلقي النقد الكريم، فمن يجد زلة قلم أو خطأ، فابن آدم خطّاء، وخير الخطّائين التوابون.

إن تجد عيبًا فسدّ الخلا جلّ من لا عيب فيه وعلا وفقنا الله جميعًا، وسدد خطانا، وزادنا علمًا ينفعنا، ونفعنا بما علمنا، إنه نعم المولى ونعم النصير.

وصلّى الله على الهادي البشير والسراج المنير نبينا محمد ﷺ، وعلى آله وصحابه أجمعين.

الفهارس العامة

وتشتمل على:

- ١ - فهرس الآيات القرآنية.
- ٢ - فهرس الأحاديث النبوية.
- ٣ - فهرس الآثار.
- ٤ - فهرس الأعلام.
- ٥ - فهرس المصطلحات.
- ٦ - فهرس الغريب.
- ٧ - فهرس الأماكن والبلدان.
- ٨ - فهرس المصادر والمراجع.
- ٩ - فهرس الموضوعات.

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
{هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا}	من الآية ٢٩	البقرة	٣٧٩، ٣٧٧
{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذَبَحُوا بَقَرَةً}	من الآية ٦٧	البقرة	٣٩٩
{بَدِيعُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ ۖ وَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ}	١١٧	البقرة	٦٩
{يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ}	من الآية ١٧٢	البقرة	٤٠٧
{وَمَا أَهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ}	من الآية ١٧٣	البقرة	٣٨٥، ٣٧٩
{وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِزْقِهِنَّ}	من الآية ٢٢٨	البقرة	١٠٦
{وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}	من الآية ٢٧٥	البقرة	٢٦٠
{وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ}	من الآية ٧	آل عمران	٦٨
{إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ}	من الآية ٤٤	آل عمران	٢٩٠
{وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ}	من الآية ٨	النساء	٢٥٤
{فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ}	من الآية ٨	النساء	٢٥٤
{مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ}	من الآية ١١	النساء	٣١٣
{إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَكْرَةً عَنْ تَرَاضٍ}	من الآية ٢٩	النساء	٢٦١
{وَمَا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ}	من الآية ٣	المائدة	٤٢٠

٤٠٣	المائدة	من الآية ٣	{وَالْمُنْحَنَقَةُ}
٤٠٥، ٣٨١، ٣٨٠	المائدة	من الآية ٣	{إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ}
٣٨١، ٣٨٠	المائدة	من الآية ٥	{وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ}
٤١٩	المائدة	من الآية ٩٦	{أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ}
٤١٩	المائدة	من الآية ٩٦	{وَطَعَامُهُ، مَتَاعًا لَكُمْ}
٣٨٦	الأنعام	من الآية ١٢١	{وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكِّرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ}
٣٨٤، ٣٨٢	الأنعام	من الآية ١٢١	{وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكِّرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ}
٣٦٠	الأنعام	من الآية ١٤١	{وَعَاتُوا حَقَّهُ، يَوْمَ حَصَادِهِ}
٤٠٢، ٤٠٠	الأنعام	من الآية ١٤٢	{وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةً وَفَرْشًا}
٤١٢	الأنعام	من الآية ١٤٥	{قُلْ لَا آجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا}
٤٢٠	الأنعام	من الآية ١٤٥	{أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ}
٣٨٥	الأنعام	من الآية ١٤٥	{أَوْ فَسَقًا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ}
٤٠٧، ٤٠٦	الأعراف	من الآية ١٥٧	{وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ}
٤١	النحل	من الآية ١٠٦	{إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ}
٣٨٩	الحج	من الآية ٣٦	{فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ}
٩٥	الحج	من الآية ٧٨	{وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ}
٤٠٧	المؤمنون	من الآية ٥١	{يَأْتِيهَا الرُّسُلُ كُلُّوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا}

٣١٨	الشعراء	من الآية ١٥٥	{لَهَا شَرِبٌ وَلَكُمْ شَرِبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ}
٩٦	النمل	من الآية ٢١	{لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا}
٣٩٢	الأحزاب	من الآية ٥٢	{لَا يَحِلُّ لَكَ الْإِسَاءُ مِنْ بَعْدِ}
٤١٥	يس	من الآية ٧٢	{وَمِنْهَا يَا كُفُونُ}
٦٩	يس	٨٢	{إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ}
٢٩٠	الصفات	١٤١	{فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ}
٤٠٤	الزمر	٣٠	{إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ}
٢٥٥	القمر	من الآية ٢٨	{وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ}
٣٩٤	الواقعة	٨٣	{فَلَوْلَا إِذَا بَلَغَتِ الْحُلُقُومَ}
٣٨٩	الجمعة	من الآية ٩	{فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ}

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

- أبهمت البهائم إلا عن أربعة: خالقها، ورازقها، وحتفها، وسفادها..... ٣٩٧
- أطعمين ما لا تأكلين ٤١٠
- أحلت لنا ميتتان ودمان ٤٢٠
- إذا جلست في بيتك يوماً لتلبسه هي، ولبست يوماً وخرجت فيه ٣١٨
- إذا وقعت لأرميتك في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك ٤٠٣
- أصبنا يوم خيبر حمراً أهلية فذبحنها، وإن القدر ليغلي بها فقال ﷺ: أكفئوها ٤١٢
- أطعموا الأسارى ٤١١
- أقركم ما أقركم الله ٣٣٢
- أكل الضب على مائدة رسول الله ﷺ، وفي الآكلين أبو بكر ٤١٠
- إن الله هو حملكم، إني والله - إن شاء الله - لا أحلف على يمين فأرى ٤٠٩
- أن النبي ﷺ نهى عن أكل لحم الخيل والبغال والحمير ٤١٦
- أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن متعة النساء، وعن الحمار الأهلي ٤١٣
- أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة. فقيل: وما المخابرة؟ قال: المزارعة بالثلث والربع ٣٢٨
- إنما الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصُرِفَت الطرق فلا شُفعة ١٠٨
- أنه ﷺ بعث مُصدقاً؛ فاتاه بشاة شافع، فلم يأخذها، فقال: أئتني بِمُعْتَاطٍ ٩٦
- أنه أهدى إليها ضب، فدخل رسول الله ﷺ فسألته عن أكله فنهاها عنه ٤١٠
- أنه سئل عن الضبع: أصيد هو؟ قال: نعم. فقيل: أيؤكل لحمه؟ فقال: نعم ٤٠٧
- إنها خبيثة من الخبائث ٤١٩
- أنهر الدم بما شئت ٣٩٥
- الجارُّ أَحَقُّ بسقبة ١٠٩، ١٠٢، ١٠٥
- الجارُّ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ ١٠٥

- جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالْدارِ والأَرْضِ، ينتظر له ١٠٧، ١٠٤
- جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود ١٨٨
- حرمت الخمر لعينها ٣٦٨
- الخَرَجُ بِالضَّمانِ ١٢٤
- ذكاة الجنين ذكاة أمه ٤٠٠
- سموا أنتم وكلوا ٣٨٢
- الشفعة فيما لا يقسم ٢٥٢، ١٠٨
- الشفعة كَشَطُّ العقال؛ إن أخذتها ثبتت ١٣٥
- الشفعة لِمَنْ وَاثَبَهَا ١٣٥، ١٣٣
- صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صَفَر ٣٣١
- فإذا ذبحتهم فأحسنوا الذبحة ٣٩٦
- كل من سمين مالك ٤١٣، ٤١٢
- كلوه إن شئتم؛ فإن ذكاته ذكاة أمه ٤٠٣
- كلوه؛ فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه ٤٠٢
- كيف وجدت قلبك ٤١
- لا ترضع لكم الحمقاء؛ فإن اللبن يعدي ٤٠٦
- لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ في الإسلام ٩٥
- لَا يَحِلُّ مَالُ امرئٍ مُسلمٍ إِلَّا بِطَيْبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ ١٠٠
- لأن يمنح أحدكم أرضه خير من أن يأخذ عليها خراجًا معلومًا ٣٣٩
- لم يكن من طعام قومي فأجد نفسي تعافه؛ فلا أحله ولا أحرمه ٤١٠
- اللهم تقبل هذه من أمة محمد ٣٨٨
- اللهم هذا منك ولك، صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين ٣٨٨

- ٤٢١..... ما حسر عنه الماء فكل
- ١٠٢..... ما زال جبرئيلُ يُوصيني بالجَارِ حتَّى ظنَّنتُ أَنَّهُ سيورُّهُ
- ٤١٣..... نهى رسول الله ﷺ عن متعة النساء، وعن الحمر الأهلية زمن خيبر
- ٣٨٨..... هذا عمن شهد لي بالبلاغ إلى يوم القيامة
- ٤١٩..... هل بقي عندكم شيء فتطعموني
- ٣٩٧.... وليحد أحدكم شفرته؛ لقد أردت أن تميتها موتات، هلا حددتها قبل أن تضجعها

ثالثاً: فهرس الآثار

- ٣٨١..... شهادة الأقف وذبيحته لا تجوز.
- ٣٨٩..... صلى عليّ ﷺ العيد في الجبانة، ثم استقبل القبلة بكشين.

رابعاً: فهرس الأعلام

١٣٤.....	ابن أبي ليلى
١٧٠.....	ابن أبي مالك
٥٤	ابن العلقمي
٣٣٦.....	ابن رستم
١٥٨.....	ابن سماعة
٣٥٦.....	أبو إسحاق الحافظ
٣٣٥.....	أبو الليث
٣٦٦.....	أبو اليسر
٣٥٦.....	أبو بكر العتابي
٣٠٩.....	أبو بكر محمد بن الفضل
٢٠٤.....	أبو بكر البلخي
١٠١.....	أبو سعيد الخدري
٤١٣.....	أبو طلحة
٦٦	أبو منصور الماتريدي
١١٧.....	أبو يوسف
٢٩٢.....	أبوزيد الدَّبُّوسي
١٤٠.....	أحمد الطواوسي
٣٦١.....	الأزهري
٩٨	الإسبيجاني
١٠٨.....	الأعشي
٤١١.....	بشر المريسي

البقالي	٣٩٠
التمرتاشي	٢٤٠
الخصاص	٢٧٦
الحسن بن زياد الأنصاري أبو علي مولا هم	١٦٣
الحسن بن زياد اللؤلؤي	٢٢٠
الحلواني	١٠٩
حميد الدين الضرير	١٥٣
الخصاف	٩٨
خواهر زاده	٣٤٩
رافع بن خديج	١٠١
الرسغني	٣٩١
زفر	٩٩
سفيان الثوري	١٣٤
سيف الدين عبد الرحيم الكرمني	٤١٨
الشاشي	٣٢١
الشافعي	١٠٦
شمس الأئمة السرخسي	٢١٦
الصدر الشهيد	٣٠٨
عبد الملك بن أبي سليمان	١٠٩
عبد الواحد الشيباني	١٤٢
عمرو بن الشريد	١٠٥
فخر الإسلام	٣٤٠

١٣٦.....	قاضي خان
١١٧.....	القدوري
٥٥	قطز
١١٤.....	الكرماني
٣٣١.....	المحبوبي
١٠١.....	محمد بن الحسن الشيباني
٣٧٨.....	محمد بن الحنفية
١٣٨.....	محمد بن الفضل البخاري
٣٣٤.....	محمد بن سلمة
٥٤	المستعصم بالله
١٠١.....	المسور بن مخرمة
٦٣	ناصر الدين محمد
١٤٠.....	الناطفي
٦٧	النسفي
٦٧	نور الدين الصابوني
٣٩٤.....	النووي
٣٠٨.....	الهندوائي
٥٤	هولاكو

خامساً: فهرس المصطلحات

٣٧٦.....	الشنوية
٣٧٦.....	الديصانية
٩٦	الشفعة
٢٥٢.....	القسمة
٢٥٤.....	القسمة
٦٦	الماتريدية
٣٧٦.....	المرقونية
٣٢٨.....	المزارعة
٣٦٣.....	المساقاة
٣٧٦.....	المنانية
٣١٧.....	المهاياة

سادساً: فهرس الغريب

الإجانة.....	٢٨٠
الأُستروشيئي.....	٣٣
الإكاف.....	٤١٤
بدَّ.....	٥٦
البرذون.....	٢٧٩
البقعة.....	١٠٠
البَّيْدَر.....	٣٦٠
التوى.....	٢٦٧
الجار الملاصق.....	١٠٣
خانقاهاى.....	٢٨
الخطيبي.....	٣٠
الخواقندي.....	٢٨
الدرك.....	٢٢٣
الدياس.....	١٦٩
الذبائح.....	٣٧٦
ذراب.....	٣٩٤
الرحى.....	١٠٧
الرَّمْس.....	٦١
السقب.....	١٠٢
شديد المراس.....	٢٥٣
الشقص.....	١٨٨

٢٥٣.....	الشكس
١٨٧.....	الضيعة
٢٤	الفرغاني
١٨٨.....	القصاص
٣٤٤.....	كُر
٣٥٢.....	الكِراب
١٩٠.....	الكِرْدَار
٢٥٣.....	اللدن
٢٤	المُرغِينَانِي
٣٨٣.....	المزجورات
٢٥٣.....	معتاض
٩٩	المواثبة
٤٠١.....	نَدَّ
٣٠	النَّوْسُوخي

سابعاً: فهرس الأماكن والبلدان

٣٣	أستروشنة
٢٩	أشفورقان
٢٢	الأندلس
٢٨	بيكند
٦٢	تركستان
٢١	حلب
٥٥	خراسان
٢٨	خواقند
٦٣	دمشق
١٤٠	الرستاق
٣٠	رشتان
٥٥	الشام
٢٢	العراق
٥٦	عين جالوت
٢٤	فرغانة
٢٤	مرغينان
٢١	مصر
٢١	المغرب
٢١	الموصل
٣٠	نوسوخ

ثامناً: فهرس المصادر والمراجع

- ١- الأدب العربي بين عصرين (المملوكي والعثماني)، د. نبيل خالد أبو علي، دار المقداد للطباعة، غزة، فلسطين، ط ١، ٢٠٠٧ م.
- ٢- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت - ط ٢، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.
- ٣- الإسلام في حضارته ونظمه، أنور الرفاعي، دار الفكر - بيروت - د. ط، ٢٠٠٦ م.
- ٤- أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، رياض زاده عبد اللطيف بن محمد الحنفي، تحقيق: محمد التوني، دار الفكر - دمشق - ط ٣، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م.
- ٥- الأشباه والنظائر، للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية - بيروت - د. ط، ١٤١٩ هـ.
- ٦- الأَصْلُ، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق ودراسة: محمد بونوكال، دار ابن حزم - بيروت - ط ١، ١٤٣٣ هـ / ٢٠١٢ م.
- ٧- الإعراب عن الحيرة والإلتباس الموجودين في مذاهب أهل الرأي والقياس، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد، تحقيق: علي بن زيد العابدين رستم، أضواء السلف - القاهرة - د. ط، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م.
- ٨- أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار، محمود بن سليمان الكفوي (٩٩٠ هـ)، منه نسخة في المكتبة المحمودية بالمدينة المنورة برقم ٢٥٧٥، وأخرى في المكتبة القادرية برقم ١٢٤٢.
- ٩- إعلام النبلاء بتاريخ حلب الشهباء، محمد راغب الطباخ الحلبي، تحقيق: محمد كمال، دار القلم العربي - حلب - ط ٢، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م.

- ١٠- الإعلام بمخالفات الموافقات والاعتصام، ناصر بن حمد الفهد، مكتبة الرشد -الرياض- ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- ١١- الإعلام بمن في تاريخ الهند من الأعلام، المسمى: نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر، عبد الحى الحسنى، دار ابن حزم -الرياض- ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- ١٢- الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين -بيروت- ط١٥، أيار/ مايو ٢٠٠٢م.
- ١٣- اكتفاء القنوع بما هو مطبوع، أشهر التأليف العربية في المطابع الشرقية والغربية، إدوارد كرنيليوس فانديك، صححه وزاد عليه: السيد محمد علي البلاوي، مطبعة التأليف (الهلال)، مصر، ١٣١٣هـ/١٨٩٦م.
- ١٤- الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة -بيروت- د.ط، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- ١٥- الأنساب، أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، تقديم وتعليق: عبد الله عمر البارودي، دار الجنان عمان - ط١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- ١٦- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية - بيروت- د.ط، ٢٠٠٤م -١٤٢٤هـ.
- ١٧- الإيضاح في شرح المفصل، أبو عمرو عثمان بن الحاجب، تحقيق: موسى العليلي، وزارة الأوقاف -بغداد- د.ط، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- ١٨- البداية من الكفاية في الهداية في أصول الدين، نور الدين الصابوني، تحقيق: فتح الله خليف، دار المعارف -القاهرة- د.ط، ١٩٦٩م.
- ١٩- البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ)، تحقيق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي -بيروت- ط١، ١٤٠٨هـ.

- ٢٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية - بيروت - ط ٢، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- ٢١- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية - بيروت - د. ط، د. ت.
- ٢٢- بلدان الخلافة الشرقية، كي ليسترينج، تحقيق: بشير فرنسيس وكرسيس عواد، مؤسسة الرسالة - بيروت - ط ٢، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
- ٢٣- البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١، ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.
- ٢٤- تاج التراجم، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطْلُوبغا السودوني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشيخوني) الجمالي الحنفي، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم - دمشق - ط ١، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.
- ٢٥- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقّب بمرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د. ط، د. ت.
- ٢٦- تاريخ الإسلام وَوَفَيَاتِ الْمَشَاهِيرِ وَالْأَعْلَامِ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْمَاز الذهبي، تحقيق: بشار عوَّاد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت - ط ١، ٢٠٠٣م.
- ٢٧- التاريخ العباسي والأندلسي، أحمد مختار العبادي، دار النهضة العربية - بيروت - د. ط، ١٩٧٢م.
- ٢٨- تاريخ العراق في العصر العباسي الأخير، بدري محمد فهد، مطبعة الإرشاد - بغداد - د. ط، ١٩٧٣م.
- ٢٩- تاريخ الفقه الإسلامي، محمد علي السائيس، تحقيق: محمد فاضلي، دار المدار

الإسلامي - بيروت - ط ١، ٢٠٠٠ م.

٣٠ - تاريخ الفكر العربي إلى أيام ابن خلدون، عمر فروخ، المكتب التجاري للطباعة والنشر - بيروت - ط ١، ١٣٨١ هـ.

٣١ - تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت - ط ١، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م.

٣٢ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، فخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق - القاهرة - ط ١، ١٣١٣ هـ، (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط ٢).

٣٣ - التجنيس والمزيد وهو لأهل الفتوى غير عتيد، علي بن أبي بكر المرغيناني، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: محمد أمين مكّي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي - ط ١، ١٤٢٤ هـ.

٣٤ - تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت - ط ٢، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م.

٣٥ - التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م)، ط ١، ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م.

٣٦ - التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦ هـ)، تحقيق وضبط وتصحيح: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣ م.

٣٧ - التعليقات السننية على الفوائد البهية، ضمن كتاب: الفوائد البهية في تراجم

الحنفية، أبو الحسنات اللكنوي، عني بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه: محمد بدر الدين النعساني، مطبعة السعادة - القاهرة - ط ١، ١٣٢٤ هـ.

٣٨ - تعليم المتعلم طريق التعلم، برهان الإسلام الزرنوجي، تحقيق: مروان قباني، المكتب الإسلامي - بيروت - ط ١، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م.

٣٩ - تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - ط ٢، د.ت.

٤٠ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية - بيروت -، ط ١، ١٤١٩ هـ.

٤١ - التنبيه على مشكلات الهداية، صدر الدين علي بن علي بن أبي العز الحنفي، تحقيق: عبد الحكيم محمد شاكر، مكتبة الرشد - الرياض - ط ١، ١٤٢٤ هـ.

٤٢ - تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، عنيت بشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، يطلب من: دار الكتب العلمية - بيروت - د.ط، د.ت.

٤٣ - تهذيب اللغة، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط ١، ٢٠٠١ م.

٤٤ - تهذيب سير أعلام النبلاء، شمس الدين الذهبي، مؤسسة الرسالة - بيروت - د.ط، ١٤١٢ هـ.

٤٥ - الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد

عبدالباقي)، ط١، ١٤٢٢هـ.

٤٦- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي، الناشر: مير محمد كتب خانه - كراتشي - د.ط، د.ت.

٤٧- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت - د.ط، د.ت.

٤٨- درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو، دار إحياء الكتب العربية - القاهرة - د.ط، د.ت.

٤٩- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق ومراقبة: محمد عبد المعيد خان، مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد - ط٢، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م.

٥٠- الدلائل في غريب الحديث، قاسم بن ثابت السرقسطي، تحقيق: محمد القناص، مكتبة العبيكان - الرياض - ط١، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م.

٥١- ديوان مجنون ليلي، جمع وترتيب أبي بكر الوالبي، مكتبة الآداب - القاهرة - د.ط، ١٩٨٧م.

٥٢- ذيل مرآة الزمان، قطب الدين اليونيني، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد - ط١، ١٣٧٤ - ١٣٨٠هـ / ١٩٥٤ - ١٩٦٠م.

٥٣- رد المحتار على الدر المختار المشهور بـ (حاشية ابن عابدين)، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر - بيروت - ط٢، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.

٥٤- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق -

عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ١٢.

٥٥- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة،

أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، دار المعارف - الرياض - ط ١، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.

٥٦- سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد

فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - القاهرة - فيصل عيسى البابي الحلبي، د. ط، د. ت.

٥٧- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السّجستاني، تحقيق:

محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية - بيروت - د. ط، د. ت.

٥٨- سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي،

أبو عيسى، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤، ٥)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر - ط ٢، ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م.

٥٩- 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 وآخرون، مؤسسة الرسالة، - بيروت - ط ١، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م.

٦٠- السنن الصغرى، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد ضياء

الأعظمي، مكتبة الدار - المدينة المنورة - د. ط، ١٤١٠هـ / ١٩٨٩م.

٦١- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَوُجَردي الخراساني،

أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت - ط ٣، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.

٦٢- سير أعلام النبلاء، الإمام شمس الدين محمد بن عثمان الذهبي، دار

- الحديث - القاهرة - د. ط، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م.
- ٦٣- سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت - ط ٣، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
- ٦٤- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، ومحمود الأرنؤوط، دار ابن كثير - دمشق - ط ١، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- ٦٥- شرح العقائد النسفية، سعد الدين التفتازاني، تحقيق: أحمد حجازي السقا، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - ط ١، ١٩٨٧م.
- ٦٦- شرح العقيدة الواسطية لشيخ الإسلام ابن تيمية، محمد خليل هراس، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ط ١، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.
- ٦٧- شرح الفقه الأكبر، ملا علي القاري، دار الكتب العربية الكبرى - القاهرة - د. ط، د. ت.
- ٦٨- شرح المقاصد في علم الكلام، سعد الدين التفتازاني، دار المعارف النعمانية - لاهور - د. ط، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.
- ٦٩- شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين بن الهمام، وأحمد بن قودر قاضي زاده، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.
- ٧٠- شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان بن سعيد الحميري، تحقيق: مطهر بن علي الإرياني وآخرين، دار الفكر المعاصر - بيروت ودمشق - ط ١، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

- ٧١- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت - ط ٤، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
- ٧٢- **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت - د. ط، د. ت.
- ٧٣- **صحيح وضعيف سنن ابن ماجة**، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف - القاهرة - ط ١، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.
- ٧٤- **صفة الصفوة**، أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: ٥٩٧هـ)، تحقيق: أحمد بن علي، دار الحديث، القاهرة، مصر، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
- ٧٥- **ضعيف أبي داود**، محمد ناصر الدين الألباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع - الكويت - ط ١، ١٤٢٣هـ.
- ٧٦- **طبقات الحفاظ**، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١، ١٤٠٣هـ.
- ٧٧- **طبقات الحنفية**، علاء الدين بن الحنائي، تحقيق ودراسة: محيي هلال السرحان، طبع في ديوان الوقف السني - بغداد - ط ١، ٢٠٠٥م.
- ٧٨- **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**، تقي الدين بن عبد القادر الغزي التميمي الحنفي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، دار الرفاعي - الرياض - ط ١، ١٤٠٣هـ.
- ٧٩- **طبقات الشافعية الكبرى**، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة - ط ٢، ١٤١٣هـ.
- ٨٠- **طبقات المفسرين**، جلال الدين السيوطي، تحقيق: علي محمد عامر، مكتبة وهبة - القاهرة - ط ١، ١٩٣٦م.
- ٨١- **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، عمر بن محمد النسفي، مكتبة المثني -

بغداد- د.ط، ١٣١١هـ.

٨٢- العبر في خبر من غير، أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: محمد السعيد زغلول، دار الكتب العلمية-بيروت- د.ط، د.ت.

٨٣- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله البابرقي، دار الفكر-بيروت- د.ط، د.ت.

٨٤- العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال-القاهرة- د.ط، د.ت.

٨٥- غاية المرام في تخریج أحاديث الحلال والحرام، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي-بيروت- ط٣، ١٤٠٥هـ.

٨٦- غرائب الاغتراب ونزهة الألباب في الذهاب والإقامة والإياب، مطبعة الشابندر-بغداد- د.ط، ١٣٢٧هـ.

٨٧- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: المطبعة الميمنية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٥.

٨٨- الفائق في غريب الحديث والأثر، أبو القاسم الزمخشري، تحقيق: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، ط٢، دار المعرفة-بيروت- د.ط، د.ت.

٨٩- الفتاوى الهندية، لجنة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر-بيروت- ط٢، ١٣١٠هـ.

٩٠- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، وأحمد بن قودر قاضي، دار الكتب العلمية-بيروت- ط١، ١٤٢٤هـ.

٩١- الفتح المبين بشرح الأربعين، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، عني به: أحمد

- جاسم المحمد، وآخرون، دار المنهاج - جدة - ط ١، ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٨م.
- ٩٢ - **الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين**، محمد إبراهيم الحفناوي، د.ب.
- ٩٣ - **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، أبو الحسنات اللكنوي الهندي، تحقيق: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، مطبعة السعادة - القاهرة - ط ١، ١٣٢٤هـ.
- ٩٤ - **القاضي ناصر الدين البيضاوي وأثره في أصول الفقه**، جلال الدين عبد الرحمن، مطبعة السعادة - القاهرة - ط ١، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.
- ٩٥ - **القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا**، سعدي أبو حبيب، دار الفكر - دمشق - طبعة ١٩٩٣م، المصورة عن طبعة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
- ٩٦ - **القاموس المحيط**، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط ٨، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.
- ٩٧ - **الكافي شرح البزدوي**، حسام الدين السغناقي، تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت، مكتبة الرشد - الرياض - د.ط، ١٤٢٢هـ.
- ٩٨ - **كتاب الإيمان**، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت - ط ٥، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
- ٩٩ - **كتاب الحاوي الكبير**، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، دار النشر / دار الفكر - بيروت، عدد الأجزاء / ١٨.
- ١٠٠ - **كتاب الحاوي الكبير**، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، دار النشر / دار الفكر - بيروت، عدد الأجزاء / ١٨.

١٠١- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد -الرياض- ط ١، ١٤٠٩هـ.

١٠٢- الكشف عن حقائق التنزيل، وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي -بيروت- د.ط، د.ت.

١٠٣- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة، مكتبة المثنى - بغداد- (وصورتها عدة دور لبنانية، بنفس ترقيم صفحاتها، مثل: دار إحياء التراث العربي، ودار العلوم الحديثة، ودار الكتب العلمية)، ١٩٤١م.

١٠٤- كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩، عدد الأجزاء: ٢١ (١٩) وجزء لتعقبات الإسنوي وجزء للفهارس).

١٠٥- كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩، عدد الأجزاء: ٢١ (١٩) وجزء لتعقبات الإسنوي وجزء للفهارس).

١٠٦- اللباب في الفقه الشافعي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعي (المتوفى: ٤١٥هـ)، تحقيق: عبد الكريم بن صنيان العمري، الناشر: دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ، عدد الأجزاء: ١

- ١٠٧- اللباب في تهذيب الأنساب، عز الدين بن الأثير، دار صادر -بيروت- د.ط، د.ت.
- ١٠٨- اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية -بيروت- د.ط، د.ت.
- ١٠٩- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقي، دار صادر -بيروت- ط٣، ١٤١٤هـ.
- ١١٠- لسان الميزان، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: دائرة المعارف النظامية بالهند، نشر مؤسسة الأعلمي للمطبوعات -بيروت- ط٣، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
- ١١١- لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية لشرح الدرة المضية في عقد الفرقة المرضية، محمد بن أحمد السفاريني الأثري الحنبلي، مؤسسة الخافقين -دمشق- د.ط، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.
- ١١٢- ما ينبغي به العناية لمن يطالع الهداية، محمد حفظ الرحمن الكملائي، رسالة بإشراف المفتي ولي حسن خان تونكي، ومحمد عبد الرشيد النعماني، بجامعة العلوم الاسلامية -كراتشي- طبعت بمكتبة شيخ الإسلام -عين زارة -ليبيا- ط١، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.
- ١١٣- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة -بيروت- د.ط، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
- ١١٤- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، دار إحياء التراث العربي -بيروت- د.ط، د.ت.
- ١١٥- المجموع شرح المذهب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر -بيروت- د.ط، د.ت.

- ١١٦- المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن بن سيده، تحقيق: عبد الحميد هنداي، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
- ١١٧- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م.
- ١١٨- المختصر في أخبار البشر، أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن علي بن محمود بن محمد ابن عمر بن شاهنشاه بن أيوب، الملك المؤيد، صاحب حماة (ت: ٧٣٢هـ)، المطبعة الحسينية المصرية، ط ١.
- ١١٩- المذهب الحنفي، أحمد بن محمد بن نصير الدين نقيب، مكتبة الرشد - الرياض - ط ١، ١٤٢٢هـ.
- ١٢٠- مرآة الزمان في تواريخ الأعيان، سبط ابن الجوزي، تحقيق: محمد بركات وآخرين، دار الرسالة العالمية - بيروت - ط ١، ١٤٣٤هـ / ٢٠١٣م.
- ١٢١- مستخرج أبي عوانة، أبو عوانة يعقوب بن إسحاق النيسابوري، أيمن بن عارف الدمشقي، دار المعرفة - بيروت - ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
- ١٢٢- المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.
- ١٢٣- مسند ابن أبي شيبه، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبه، تحقيق: عادل العرازي وأحمد المزيدي، دار الوطن - الرياض - د. ط، ١٩٩٧م.
- ١٢٤- مسند أبي يعلى، أبو يعلى أحمد بن علي الموصلي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث - دمشق - ط ١، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.

- ١٢٥- مسند أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة قرطبة - القاهرة - د.ط، د.ت.
- ١٢٦- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت - د.ط، د.ت.
- ١٢٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أبو العباس الفيومي، المكتبة العلمية - بيروت - د.ط، د.ت.
- ١٢٨- المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي - الهند - يطلب من: المكتب الإسلامي - بيروت - ط ٢، ١٤٠٣هـ.
- ١٢٩- المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادى للتوزيع جدة - ط ١، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م.
- ١٣٠- معجم الأصوليين، محمد مظهر بقا، منشورات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الاسلامي - مكة المكرمة - سلسلة بحوث الدراسات الإسلامية (٢٢)، ١٤١٤هـ.
- ١٣١- المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين - القاهرة - د.ط، د.ت.
- ١٣٢- معجم البلدان، ياقوت بن عبد الله الحموي، دار صادر - بيروت - ط ٢، ١٩٩٥م.

- ١٣٣- المعجم الكبير، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية - القاهرة - ط ٢، ويشمل القطعة التي نشرها لاحقا المحقق الشيخ حمدي السلفي من المجلد ١٣ (دار الصميعي - الرياض / الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م).
- ١٣٤- معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عمر، ط ١، عالم الكتب - الرياض - د. ط، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م.
- ١٣٥- معجم المؤلفين، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة، مكتبة المشى ودار إحياء التراث العربي - بيروت - د. ط، د. ت.
- ١٣٦- معجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم: المخطوطات والمطبوعات، علي الرضا قره بلوط وأحمد طوران قره بلوط، دار العقبة - قيصري - تركيا - د. ط، د. ت.
- ١٣٧- معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر - بيروت - د. ط، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.
- ١٣٨- معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، ط ١، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
- ١٣٩- المغرب، أبو الفتح برهان الدين الخوارزمي المَطَرَزِي، دار الكتاب العربي - بيروت - د. ط، د. ت.
- ١٤٠- المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور

عبد الفتاح محمد الحلو، ط: عالم الكتب، الرياض - السعودية، الطبعة: الثالثة، سنة النشر: ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٤١ - مفتاح السعادة ومصباح السيادة، أحمد بن مصطفى طاش كبري زادة، دار الكتب العلمية - بيروت - د.ط، د.ت.

١٤٢ - مفتاح العلوم، محمد بن أحمد الخوارزمي، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي - دمشق - ط ٢، د.ت.

١٤٣ - مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن خلدون، تحقيق: عبد الله الدرويش، دار يعرب للدراسات والنشر والتوزيع - دمشق - ط ١، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.

١٤٤ - النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، محمد عبد الحي اللكنوي، طبعة المطبع المصطفائي - لكنو - الهند - د.ط، ١٨٧٤م.

١٤٥ - النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدِّميري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ)، دار المنهاج (جدة)، المحقق: لجنة علمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: ١٠

١٤٦ - نزهة الفضلاء، تهذيب سير أعلام النبلاء، شمس الدين الذهبي ومحمد بن حسن بن عقيل موسى الشريف، دار الأندلس الخضراء - جدة -، ط ٢، د.ت.

١٤٧ - نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، قدم للكتاب: محمد يوسف البُنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - ودار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - ط ١، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

١٤٨ - نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع

فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٤٩ - النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين بن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت - ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.

١٥٠ - الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي، تحقيق: نعيم أشرف نور محمد، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - باكستان - ط ١، ١٤٠١٧هـ.

١٥١ - هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي، طبع بعناية وكالة المعارف الجلييلة في مطبعتها البهية - استانبول - (١٩٥١م)، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت - د. ط، د. ت.

١٥٢ - الوافي شرح المنتخب، حسام الدين السغناقي، تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت، مكتبة الرشد - الرياض - ط ١، ١٤٢٢هـ.

مواقع الإنترنت:

١٥٣ - موقع ويكيبيديا

<https://ar.wikipedia.org/wiki>

تاسعاً: فهرس الموضوعات

الإهداء	٣
المقدمة:	٧
أولاً: أهمية المخطوط	٩
ثانياً: أسباب اختيار المخطوط	١٠
ثالثاً: الدراسات السابقة	١١
رابعاً: خطة البحث	١٥
خامساً: الصعوبات التي واجهت الباحث	١٧
شكر وتقدير:	١٨
القسم الأول: الدراسة	١٩
المبحث الأول: التعريف بصاحب كتاب الهداية	٢٠
التمهيد	٢١
المطلب الأول: اسم مؤلف الهداية ونسبه ومولده ونشأته	٢٤
المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه	٢٦
المطلب الثالث: حياته، وآثاره العلمية، وثناء العلماء عليه، ومكانته العلمية	٣٤
المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته	٤١
المطلب الخامس: وفاته	٤٣
المبحث الثاني: التعريف بكتاب الهداية	٤٤
التمهيد	٤٥
المطلب الأول: أهمية هذا الكتاب	٤٧
المطلب الثاني: منزلته في المذهب الحنفي	٤٩

٥٠	المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب
٥٣	المبحث الثالث: نبذة عن عصر المؤلف الشارح
٥٤	المطلب الأول: الحالة السياسية في عصره
٥٧	المطلب الثاني: الحالة الاجتماعية في عصره
٥٨	المطلب الثالث: الحالة العلمية في عصره
٦٠	المبحث الرابع: التعريف بصاحب النهاية
٦١	المطلب الأول: اسمه، ولقبه، ونسبته
٦٣	المطلب الثاني: ولادته، ونشأته، ورحلاته
٦٤	المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه
٦٦	المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته
٧٠	المطلب الخامس: مصنفاته
٧٢	المطلب السادس: وفاته، وأقوال العلماء فيه
٧٤	المبحث الخامس: التعريف بالكتاب المحقق
٧٥	المطلب الأول: دراسة عنوان الكتاب
٧٦	المطلب الثاني: نسبة الكتاب للمؤلف
٧٧	المطلب الثالث: أهمية الكتاب
٧٨	المطلب الرابع: الكتب الناقلة عن النهاية
٨٠	المطلب الخامس: موارد الكتاب ومصطلحاته
٨٣	المطلب السادس: مزايا الكتاب والمآخذ عليه
٨٦	القسم الثاني: التحقيق
٨٧	المطلب الأول: وصف النسخ
٩٠	المطلب الثاني: نماذج من المخطوط

٩٢	المطلب الثالث: بيان منهج التحقيق
٩٥	كتاب الشفعة
١٣٣	باب طلب الشفعة والخصومة فيها
١٥٧	فصل في الاختلاف
١٦٤	فصل فيما يؤخذ به المشفوع
١٨٧	باب ما يجب فيه الشفعة، وما لا يجب
٢١٣	باب ما يبطل به الشفعة
٢٣٨	مسائل متفرقة
٢٥٢	كتاب القسمة
٢٧٥	فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم
٢٨٨	فصل في كيفية القسمة
٣٠٥	باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها
٣١٧	فصل في المهايأة
٣٢٨	كتاب المزارعة
٣٦٣	كتاب المساقاة
٣٧٦	كتاب الذبائح
٤٠٥	فصل فيما يحل أكله وفيما لا يحل
٤٢٣	الخاتمة
٤٢٤	الفهارس العامة
٤٢٥	أولاً: فهرس الآيات القرآنية
٤٢٨	ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية
٤٣١	ثالثاً: فهرس الآثار

- ٤٣٢..... رابعًا: فهرس الأعلام
- ٤٣٥..... خامسًا: فهرس المصطلحات
- ٤٣٦..... سادسًا: فهرس الغريب
- ٤٣٨..... سابعًا: فهرس الأماكن والبلدان
- ٤٣٩..... ثامنًا: فهرس المصادر والمراجع
- ٤٥٧..... تاسعًا: فهرس الموضوعات

