



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجامعة العراقية
كلية الشريعة
الدراسات العليا

رح الأسبيجابي على مختصر الطحاوي للإمام الأسبيجابي

ت ٤٨٠ هـ

من كتاب الرهن إلى كتاب الإجارة

دراسة وتحقيق

أطروحة دكتوراه تقدم بها

إلى مجلس كلية الشريعة / الجامعة العراقية

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة شريعة إسلامية

تخصص (فقه)

سليم حامد نصار الهيتي

إشراف

أ.م.د. عبدالمنعم خليل إبراهيم الهيتي

١٤٣٢ هـ

٢٠١١ م

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾

وَأَتَمَّمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا
فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ

اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣﴾

بِسْمِ اللَّهِ
الْعَظِيمِ

﴿المائدة : من الآية ٣﴾

الدُّعْوَى

إلى منقذ البشرية من الظلمات إلى النور، ومن بقيت شريعته منيراً للعالمين عبر
الدهور والعصور، سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.
إلى إمام مذهبي الذي نذر عمره، وأعمل عقله خدمةً لشيعة الإسلام، الإمام
الأعظم والمجاهد الأكبر أبي حنيفة النعمان رضي الله عنه وأرضاه، ثم إلى إخوانه من
العلماء والصالحين وحسن أولئك رفيقا .
إلى من أفنى عمره وبذل الغالي والنفيس من أجل أن يوصلني إلى طريق العلم وخدمة
الشيعة، والذي المرحوم اعترازاً وامثاناً ووفاءً .
إلى رمز الرعاية والحنان، والتي لا يفارق لها الدعاء لولدها بالنجاح والسداد،
والدتي الحنونة أطال الله عمرها .
إلى إخوتي الكرام... الذين أولوني رعايةً أخويةً صادقةً، واهنما ما أخوياً محضاً
... حتى أجدني قاصراً عن شكرهم .
إلى من كانت عوناً لي ومسليةً ومصبرةً وساهرةً طوال مدة خشي تشاركني العناء
وتحملت معي أعباء المهمة، زوجتي الغالية .
إلى كل من أحبنا في الله وأحبنا .
إليهم جميعاً... أهدي ثمرة جهدي .

الباحث

إقرار المشرف

أشهد أن هذه الأطروحة الموسومة بـ «شرح الأسبيجاني على مختصر الطحاوي للإمام الأسبيجاني (ت ٤٨٠ هـ) من كتاب الرهن إلى كتاب الإجارة» للطالب (سليم حامد نصار)، قد جرت تحت إشرافي في كلية الشريعة / الجامعة العراقية، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة شريعة إسلامية تخصص (فقه).

التوقيع:

الاسم: الدكتور عبد المنعم خليل الهيتي
التاريخ: / / ٢٠١١

بناء على التوصيات المتوافرة في هذه الأطروحة، أرحمها للمناقشة.

التوقيع:

الاسم: الدكتور عبد المنعم خليل الهيتي
عميد كلية الشريعة
الجامعة العراقية
التاريخ: / / ٢٠١١

إقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة أننا اطلعنا على هذه الأطروحة الموسومة بـ «شرح الأسبيجابي على مختصر الطحاوي للإمام الأسبيجابي (ت ٤٨٠ هـ) من كتاب الرهن إلى كتاب الإجارة»، وقد ناقشنا الطالب (سليم حامد نصار) في محتوياتها وفيما له علاقة بها، ووجدنا بأنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في فلسفة شريعة إسلامية تخصص (فقه) بدرجة () .

التوقيع	التوقيع
أ.د. قوام الدين عبدالستار محمد	أ.م.د. أركان يوسف
رئيسا	عضوا
٢٠١١ / /	٢٠١١ / /

التوقيع	التوقيع
أ.م.د. أنس محمد جاسم	أ.م.د. مجيد علي العبيدي
عضوا	عضوا
٢٠١١ / /	٢٠١١ / /

التوقيع	التوقيع
أ.م.د. عبد المنعم خليل الهيتي	أ.م.د. محمد نبهان إبراهيم
مشرفا	جدي
عضوا	عضوا
٢٠١١ / /	٢٠١١ / /

صادق مجلس كلية الشريعة على قرار اللجنة.

التوقيع:

الاسم: الدكتور عبد المنعم خليل
الهيئي

عميد كلية الشريعة
الجامعة العراقية

التاريخ: / / ٢٠١١

شكر وعرفان

الحمد لله مستحق الحمد والصلاة والسلام على رافع لواء المجد سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعد:

فبدءاً لا أملك في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر والعرفان لفضيلة أستاذي الدكتور عبدالمنعم خليل الهيتي والذي تشرفت أن أكون أحد طلابه الذين أشرف عليهم، والذي لم يبخل عليّ بإسداء توجيهاته، وتقديم إرشاداته وملاحظاته، وأشهد الله تعالى أنه لم يترك سطرًا في هذه الأطروحة بل ولا كلمة إلا وقرأها، فأغنت ملاحظاته هذه الأطروحة علماً وترتيباً وصياغةً فجزاه الله تعالى عني خير ما يجزي به عباده الصالحين.

شكري وثنائي سلفاً للسادة لجنة المناقشة رئيساً وأعضاء على ما تفضلوا به وما تجشموه من عناء المتابعة والتقويم والتصحيح لأطروحتي عسى الله أن ينفع بهم المسلمين وأن يجعلهم ذخراً وسنداً لطلاب العلم الشرعي وأن يقيهم كل مكروه.

شكري وامتناني إلى أخوي اللذين سبقاني في تحقيق هذا المخطوط واللذين كانا خير عونٍ لي في عملي هذا، الأخ الدكتور فراس مجيد عبدالله والأخ الدكتور أيمن عبدالقادر حليم. شكري وعرفاني إلى الأخ الدكتور محمود إبراهيم عبدالرزاق، والذي لم يبخل عليّ بوقته وعلمه، فكان خير صديقٍ ومعينٍ فجزاه الله كل خير.

شكري الخالص وامتناني للأخ الطَّبَّاع عمار عبدالرزاق توفيق والذي طبعت أنامله الجميلة كلمات وسطور هذه الأطروحة حتى خرجت إلى حيز الوجود بهذا الشكل البديع.

شكري وعرفاني للأخ إيهاب عكاب كسار أمين مكتبة الجامع الشرقي في هيت والذي لم يتأخر يوماً برفدي بالمراجع والمصادر التي كنت أحتاجها في عملي هذا فجزاه الله عني كل خير.

شكري وامتناني لمن لا يحضرني اسمه، إلا أن جهده ماثل في ثنايا الأطروحة.

الباحث

المحتويات

الصفحة	الموضوع
٤-١	المقدمة
٩٧-٥	القسم الدراسي
٣٠-٦	الفصل الأول: دراسة عن المؤلف
٩-٧	المبحث الأول: اسمه، كنيته، لقبه، نسبه، مولده، نشأته
١٨-١٠	المبحث الثاني: شيوخه، أقرانه، تلامذته
٢٣-١٩	المبحث الثالث: الحالة الاجتماعية والعلمية والثقافية
٢٥-٢٤	المبحث الرابع: مكانته العلمية، المناصب التي تولاها، مصنفاته، وفاته
٣٠-٢٦	المبحث الخامس: من شابه الإمام الأسيبجي في لقبه، شراح مختصر الطحاوي، سيرة مختصرة عن صاحب المتن
٦٠-٣١	الفصل الثاني: دراسة عن المؤلف
٣٣-٣٢	المبحث الأول: اسم الكتاب، وسبب شرحه، وتوثيق نسبة الشارح إلى مؤلفه، ومميزاته
٣٩-٣٤	المبحث الثاني: مادة الكتاب
٤٤-٤٠	المبحث الثالث: منهج المؤلف في الكتاب، والمصادر التي اعتمد عليها، وطبقات الفقهاء
٤٦-٤٥	المبحث الرابع: مصطلحات الفقه الحنفي
٥٧-٤٧	المبحث الخامس: أوصاف النسخ الخطية
٦٠-٥٨	المبحث السادس: منهجي في التحقيق
٩٧-٦١	الفصل الثالث: المسائل المقارنة
٧٨-٦٢	المبحث الأول: حكم الانتفاع بالرهن
٩٠-٧٩	المبحث الثاني: حكم الحجر على السفیه
٩٧-٩١	المبحث الثالث: حكم غصب وإتلاف مال الذمي
٩٨	الخاتمة
٣١٠-٩٩	القسم الثاني: النص المحقق

Abstract

The Islamic civilization stood on many sciences. One of these sciences in AL-Fikh. Many scholars wrote and still writing in this field of knowledge.

In the year (150) A.H. Abu-Hanifah died and before his death, he established the main outlines for the new doctrine, which carries his name. The followers of this doctrine bear the responsibility of spreading it. One of these scholars were Imam (Asbigaby) who wrote in this doctrine throughout his an antique writing (Makhtuta). He wrote it to explain the summary of (Tahawi).

Because of the importance of that antique writing and its huge size, I decided to go on working in this field to continue of what was began by those who preceded me in the investigation in that antique writing. My share in such a work was to investigate the book of mortgage (security) to the book of hire.

The dissertation is divided into two parts:

The first part: is a studying part. It contains three chapters:

Chapter one: a study about the judge AL-Asbigaby.

Chapter two: a study about the book (the explanation of AL-Tahawy text).

Chapter three: the investigation of three matters in comparative problems within the investigated matters.

The second part: contains the text.

I investigated and the work consists of:

- Copy and compare the two manuscripts.

- Attributing the verses of the Holy Quran to the Sura.
- Attributing the prophet's tales to its resources.
- Documented the different opinions of the scholars to the main resources in AL-Tahawi doctrine and other doctrine.
- Write a short biography to the persons, Whom mentioned in the text.
- Write a short definition to the places and strange words that mentioned in the text.

The work took a long period and I investigated numerous and considerable matters in different resources to reach my work to this level.

More than (200) books of different resources which assisted me to achieve my work. Some of these resources were borrowed from different libraries in Iraq but the main and rare resources were borrowed from libraries in Syria. I travelled abroad to be acquainted and familiar with those valuable resources to document information. The investigation in religious treatment which I take requires a great effort due to the numerous branches of these matters in which the scholars of Hanafic doctrine were skillful in investigation.

I pray the Almighty Allah that I succeeded in my job to serve Islamic jurisprudence.

The researcher

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله الذي هدانا إلى طريق الرشاد والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث
بأنوار الهداية إلى سبيل النجاة يوم المعاد ورضي الله تعالى عن آله وأصحابه الذين ساروا على
نهجه واهتدوا بهداه وعن التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد :

فإذا كانت مقاييس البشر تنظر إلى تقدم ورقي الأمم والشعوب إلى ما وصلت إليه من
تطور في التسليح والعمران ومن تقدم في سائر العلوم والمعرفة ، فإننا نجد أن هذه المقاييس
لتنقف قاصرة عن وصف ما وصل إليه علماء الأمة الإسلامية من تقدم في شتى مجالات العلوم
والمعارف حتى أصبحت هذه العلوم منارة لكل الحضارات والأجيال يقتبسون منها في سن
تشريعاتهم وقوانينهم ما يحقق لهم الازدهار والرفاهية والأمن في حياتهم ولا شك أن من أهم هذه
العلوم هو علم الفقه ، ذلك العلم الذي لا تخفى جلالة قدره وعظمة ذكره وقد نبه سيدنا محمد ﷺ
على إبانة فضله وذلك بقوله : (ومن يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)^(١) ومن هذا المنطلق فقد
درج علماء الإسلام رحمهم الله منذ العهود الأولى في استنباط الأحكام الشرعية والخوض في
بحار هذا العلم لإيجاد الحلول لمشاكل الناس آخذين بعين الاعتبار تطورات العصور ومستجدات
الأحداث ، لذلك لا نكاد نجد جزئية من جزئيات الحياة إلا وبحثها فقهاء المسلمين وبما يحقق
مصالح العباد لتبقى الحقيقة القائلة : بأن هذا الدين صالح لكل زمان ومكان . وإن من نعم الله
عليّ والتي لا تحصى أن منّ عليّ بحب متابعة آثار العلماء بما تركوه لنا من ثروة هائلة وتراث
عظيم والنظر بعين الإجلال والتقدير إلى ما قدموه لنا من تحقيقات وإيضاحات لذلك الكنز
الجسيم ، ولقد كانت لدراسة وتحقيق كتب الفقه مع مشقتها متعة لا تدانيها متعة وفوائد لا يمكن
حصرها وإجمالها ، ومن هنا عقدت العزم بعد التوكل على الله في أن يكون اختياري لموضوع
أطروحتي في الدكتوراه هو تحقيق لمخطوط في موضوعات الفقه فوق اختياري على (شرح

(١) مسند الإمام أحمد: ١١١/٥ برقم ٢٧٩٠.

مختصر الطحاوي) للإمام الأسيجاني والذي سبقني بعض زملائي إلى تحقيق قسم كبير من هذا المخطوط والذي نحن بصدد تحقيقه فقد حاولت إكمال مسيرتهم وأن أصل معهم إلى مبتغاهم في إكمال دراسته وتحقيق هذا المخطوط فتقدمت بطلب إلى مجلس كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية طلبت فيه أن يكون موضوع كتابتي هو إكمال ما وصل إليه من سبقني في تحقيق هذا المخطوط فكان نصيبي في هذه المخطوط من بداية كتاب الرهن إلى كتاب الإجارة وذلك لكبر وسعة حجم المخطوط وضمه لجميع أبواب الفقه الإسلامي تاركاً ما تبقى من هذه المخطوط لزملائي من بعدي لكي يكملوا المسيرة وأن يكملوا ما انتهيت إليه في ذلك .

ولقد كان الدافع لي والسبب في اختياري لهذا الموضوع هو أمرين :

أحدهما : إحياء كتاب من الكتب التراثية وإخراجه من رفوف التراب والغبار والإهمال إلى حيز الوجود والإفادة لينتظم إلى جانب أمثاله في مكتبة الكتب المطبوعة والمتداولة بين طلاب العلم ورواد البحث لتحظى المكتبة الإسلامية به وليحقق الغرض المنشود من تأليفه إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار قدم وضخامة هذا المؤلف باعتباره أحد أمهات المراجع في فقه المذهب الحنفي .

ثانيهما : إن التحقيق يكسب الباحث الإحاطة والدقة في مجال ذلك العلم وغيره لاحتياجه إلى مزيد من المتابعة والرجوع إلى أمهات المصادر في مختلف العلوم .

وقد جعلت عملي مؤلفاً من قسمين :

القسم الأول وهو مؤلف من ثلاثة فصول :

الفصل الأول : دراسة عن مؤلف الكتاب ، حياته وعصره وثقافته وآثاره ، وأود أن أشير هنا إلى أنني لم أتوسع في هذا الفصل كثيراً لأن من سبقني في تحقيق هذا المخطوط قد أحاطوا بهذا الجانب وفصلوا القول فيه ،

الفصل الثاني : دراسة عن الكتاب نفسه (شرح مختصر الطحاوي) للإمام الأسيجاني.

الفصل الثالث : وتضمن ثلاثاً من المسائل المقارنة من نفس المادة والمواضيع المحققة.

القسم الثاني : تحقيق نص الكتاب والتعليق عليه ، وكان عملي فيه كالآتي : نسخ المخطوط ومقابلته وإرجاع الآيات القرآنية إلى سورها وتخريج الأحاديث النبوية والروايات والآثار الواردة ، ثم قمت بتوثيق آراء الفقهاء وأقوالهم في المسائل الفقهية وردها إلى مضانها ومصادرها ، وترجمة الأعلام الذين ورد ذكرهم في المخطوط ، والتعريف بالأماكن والبلدان ، ثم التعريف بالكلمات والمصطلحات والألفاظ التي تحتاج إلى بيان وتعريف ، وإلى غير ذلك من أمور ومقتضيات التحقيق . وبعد أن انتهيت من ذلك كله قمت بوضع ثبت لكل من :

١ . الآيات القرآنية بحسب ترتيبها في المصحف الشريف .

٢ . بداية الأحاديث مرتبة على حروف الهجاء .

٣ . أطراف الآثار مرتبة على حروف الهجاء .

٤ . الشخصيات والأعلام والبلدان والأماكن .

٥ . المصطلحات والكلمات المعرف بها وعلى حسب حروف الهجاء .

٦ . الكتب الواردة في النص المحقق حسب حروف الهجاء .

٧ . ثبت المصادر والمراجع التي رجعت إليها في التحقيق والدراسة .

وأود أن أشير هنا إلى المعاناة والصعوبات التي واجهتني خلال عملي الذي قمت به فإنه لا يخفى على أحد الظروف والأحداث التي يمر بها بلدنا العراق الحبيب وما يعانيه من جراء العدوان والاحتلال الذي تعرض له والذي طال كل جوانب ومرافق الحياة في بلدنا ، ولعل من أهم الجوانب التي طالها هذا العدوان والتي تعرضت لأشرس هجمة في التاريخ المعاصر هو الجانب العلمي وبكل ما يحويه من جوانب وإن من أهم الجوانب العلمية التي طالتها يد التخريب المتعمد هي المكتبات وما تحويه من نفايس وأمهات الكتب والتي يمكن أن ترفد طالب العلم بكل ما يحتاجه من معلومات مما شكل لي صعوبةً كبيرةً في مراجعة المصادر سيما أن منهج التحقيق لأي مخطوط يتطلب الاعتماد على المصادر والمراجع التي ألفت قبل وفاة المؤلف للمخطوط ، هذا من جهةٍ ومن جهةٍ أخرى فإن الظروف الأمنية والتي تعاني منها أغلب محافظات العراق جعل منها عائقاً كبيراً أمامي في حرية التنقل والبحث عن المصادر والمعلومات التي أحتاجها في

عملي فقصرت يدي عن الوصول إلى أمهات الكتب والتي يمكن أن تغني في توثيق كثيرٍ من المسائل ، لكن الذي خفف عليّ هذه الصعوبات وذلكها أمامي هو أن من سبقني في التحقيق قد وفر عليّ كثيراً من الجهد والمعاناة في الرجوع إلى المصادر والمراجع التي اعتمدها في تحقيق القسم الأول من هذا المخطوط .

وأخيراً

لا بد لي أن أقدم خالص شكري وتقديري لأستاذي المشرف الدكتور عبد المنعم خليل الهيتي والذي لم يبخل عليّ بخبرته في مجال التحقيق والبحث فقد أنار لي الطريق وأرشدني إلى ما يجب عمله في هذا المجال ، كما أتقدم بالشكر الجزيل للجنة المناقشة رئيساً وأعضاءً لتحملهم وتجشمهم عناء القدوم لمناقشة أطروحتي وإخراجها على أحسن ما يكون فجزاهم الله عني خير ما يجزي به عباده الصالحين ، وختاماً أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن يجعلنا خدماً لشريعته الغراء إنه وليّ ذلك والقادر عليه .

وصلّى اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الباحث

القسم الدراسي

الفصل الأول: دراسة عن المؤلف

الفصل الثاني: دراسة عن المؤلف

الفصل الثالث: المسائل المقارنة

الفصل الأول

دراسة عن المؤلف

المبحث الأول: اسمه، كنيته، لقبه، نسبه، مولده، نشأته

المبحث الثاني: شيوخه، أقرانه، تلامذته

المبحث الثالث: الحالة الاجتماعية والعلمية والثقافية

المبحث الرابع: مكانته العلمية، المناصب التي تولاها، مصنفاًته، وفاته

المبحث الخامس: من شابه الإمام الأسيجاني في لقبه، شراح

مختصر الطحاوي، سيرة مختصرة عن صاحب المتن

المبحث الأول:

اسمه، كنيته، لقبه، نسبته، مولده، نشأته

اسمه: هو الإمام أحمد بن منصور، وهذا الاسم قد أجمع عليه كل من ترجم للأسبجيابي^(٢).
كنيته: كني بـ(أبي نصر) و(أبي بكر)^(٣)، إلا أنني وجدت جميع من ترجم له قد كناه بأبي نصر^(٤).

(٢) ينظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية: تقي الدين بن عبد الغفور التميمي المصري (ت ١٠٠٥هـ)، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م: ١/١٥٤، تاج التراجم في طبقات الحنفية: الشيخ أبو العدل زين الدين بن قاسم بن قطلوبغا (ت ٨٧٩هـ)، مطبعة العاني، بغداد، المثنى، بغداد، ١٩٦٢م: ١/١٥١، معجم المؤلفين في تراجم مصنفى الكتب العربية: عمر رضا كحالة، مطبعة الشرقي، دمشق، ١٣٧٦هـ-١٩٥٧م: ٢/١٨٣، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، ط ١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م: ٧/٤٢٤، هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين: إسماعيل باشا البيهقي (ت ١٩٢٠م)، وكالة المعارف، المكتبة الإسلامية، استانبول، ط ٣، ١٩٥٥م: ١/٤٢، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة، وكتاب حليبي (ت ١٠٦٧هـ)، مكتبة المثنى، بغداد، بلا ت: ١/٥٦٣، الوافي في الوفيات: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، اعتناء هلمون ليتر وفرانز شتاينر بفيسبادن، ط ٢، ١٣٨١هـ-١٩٦١م: ٣/٨٢، الفوائد البهية في تراجم الحنفية: أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ)، ومعه التعليقات السنية على الفوائد البهية، طبع مكتبة ندوة المعارف، بنارس، الهند، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م: ١/٤٢، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: محي الدين محمد بن عبد القادر أبو الوفاء الحنفي المصري (ت ٧٥٥هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، ١٣٣٢هـ: ١/١٢٧.

(٣) ينظر: كشف الظنون: ١/٥٦٩.

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

لقبه: لقب الشيخ الأسيجاني بألقاب عدة، منها:

- القاضي، ولقبه بهذا اللقب أكثر من ترجم له^(٥).
- أحمد جي^(٦).
- المطهري^(٧).
- الطفري^(٨).
- الظفري^(٩).

نسبه: إن جميع من ترجم للإمام الأسيجاني نسبه إلى مدينة أسيجاب^(١٠)، بقولهم الأسيجاني. والأسيجاني بالهمزة والسين المهملة والباء الموحدة والياء آخر الحروف والجيم وبعد الألف باء موحدة، فإن هذه النسبة هي إلى مدينة أسيجاب^(١١).

(٥) ينظر: معجم المؤلفين: ١٨٣/٢، كشف الظنون: ٥٦٣/١، الطبقات الكبرى: محمد بن سعد بن منيع، دار صادر، بيروت، بلا ت: ٣٣/١.

(٦) ينظر: الوافي في الوفيات: ٨٢/٣، تاريخ الإسلام: ٤٢٤/٧.

(٧) ينظر: هدية العارفين: ٤٢/١، كشف الظنون: ٥٦٣/٢.

(٨) ينظر: الوافي في الوفيات: ٨٢/٣.

(٩) ينظر: تاريخ الإسلام: ٤٢٤/٧.

(١٠) أسيجاب: هي بلدة من بلاد ما وراء النهر بين تاشكند وسيرام، وهي بلدة كبيرة من أعيان بلاد ما وراء النهر في حدود تركستان ولها ولاية واسعة وقرى كثيرة منها أسبانيكث، وماذانكت، ومنكث. ينظر: معجم البلدان: أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي، دار صادر للطباعة، دار بيروت للطباعة والنشر، ١٣٨٨ هـ- ١٩٦٨ م: ١٧٩/١-١٨٠، ١٧١/١، ٣٤/٥، ٢١٦. هدية العارفين: ٣٧١/١، بيان نبذة من مناقب الأئمة والمجاهدين: قاضي زادة شريف مخدوم بن قاضي عبد الرحيم البخاري، مع كتاب جامع الرموز للمولى القسطنطاني، دار المعارف، مصر: ١٣.

(١١) ينظر: تاريخ الإسلام: ٤٢٤/٤.

مولده ونشأته:

إن جميع من ترجم للأسببجایی رحمه الله لم يذكر شيئاً عن مكان ولادته ونشأته، لا من قريب ولا من بعيد، إلا إشارة في تاريخ الإسلام أنه ولد سنة ٤١١هـ^(١٢).

(١٢) ينظر: تاريخ الإسلام: ٤٢٤/٤.

المبحث الثاني:

شيوخه، أقرانه، تلامذته

شيوخه:

لم أجد في كتب التراجم التي بين يدي ذكرا لشيوخ الأسبجاني، إلا أنها أوردت منهم اثنين: الأول: هو أبو الحسن بن صخر البصري^(١٣)، وهو القاضي الإمام المحدث الثقة، قاضي مكة، وصاحب المجالس المعروفة، حدث بمصر والحجاز واليمن، وتوفي سنة ٤٤٣هـ، ولم أقف على أي مصنف له^(١٤). والثاني هو: أبو الفضل الأرجاني، ولم أقف له على ترجمة، غير أن نسبته إلى أرجان^(١٥)، ولم أقف كذلك على أي مصنف له.

أقرانه: هناك بعض العلماء الذين عاصروا الإمام الأسبجاني، وسأذكرهم على وفق الترتيب الزمني للمذاهب:

أهم أقرانه ومعاصريه من فقهاء الحنفية:

١. علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد، أبو الحسن، فخر الإسلام البزدوي، فقيه ما وراء النهر من مصنفاته: المبسوط في أحد عشر مجلدا، شرح الجامع الكبير، الجامع الصغير، وكتابه في أصول الفقه أشهر من نار على علم. روى عنه أبو المعالي محمد بن نصر الخطيب، توفي سنة ٤٨٢هـ بسمرقند^(١٦).

(١٣) ينظر: ترجمته في: التحبير في المعجم الكبير: عبد الكريم بن محمد بن منصور المروزي (ت ٥٢٦هـ)، تحقيق منيرة ناجي سالم، دار المعارف ١٩٩٠م: ٢٩/١، سير أعلام النبلاء: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق شعيب الارنؤوط، محمد نعيم، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م: ٦٣٨/١٧، الوافي في الوفيات: ٤٥٩/١.

(١٤) ينظر: المصادر السابقة.

(١٥) أرجان: وهي مدينة كبيرة كثيرة الخير، كما قال الإصطخري، وبينها وبين شيراز ستون فرسخا، وبينها وبين سوق الأهواز ستون فرسخا، وكان أول من أنشأها فيما حكته الفرس قباذ بن فيروز، والد أنو شروان العادل، لما استرجع الملك من أخيه جاماسب، وغزا الروم، ثم افتتح من ديار بكر مدينتين كانتا في أيدي الروم، فأمر أن تبنى فيما بين حد فارس والأهواز مدينة سماها أبر قباذ وهي الآن تدعى أرجان، ينظر: معجم البلدان: ١٤٣/١.

(١٦) ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: ٦٠٢/١٨، الجواهر المضيئة: ٣٧٢/١، تاج التراجم: ٤١/١، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم: احمد بن مصطفى الشهير بـ(طاش كبرى زادة)، مراجعة وتحقيق: كامل بكري، وعبد الوهاب أبو النور، مطبعة الاستقلال الكبرى، بلا ت: ١٨٤/٢.

٢. محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، شمس الأئمة، صاحب المبسوط، تفقه عليه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصري وغيره، وكان عالماً أصولياً مناظراً، وشرح السير الكبير في جزئين ضخمين، وأملاهما في السجن، وصنف كتاب المبسوط في الفقه في أربعة عشر مجلداً من حفظه عن ظهر قلب من غير مطالعة كتاب أو مراجعة تعليق، توفي رحمه الله سنة ٤٨٣هـ^(١٧).

٣. محمد بن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الوهاب ابن حسكويه، أبو عبد الله الدمغاني الحنفي، تفقه بخراسان^(١٨)، وفد بغداد شاباً فأخذ عن القدوري^(١٩)، وسمع من القاضي أبي عبد الله الحسين بن علي الصيمري^(٢٠) وطائفة، حدّث عنه عبد الوهاب الأنماطي^(٢١) وعلي بن طراد الزينبي^(٢٢) وآخرون، ولي

(١٧) ينظر: تاج التراجم: ٥٢/١، الفوائد البهية: ١٢٩/١-١٣٠، مفتاح السعادة: ١٨٦/٢.

(١٨) خراسان: بلاد واسعة، أو حدودها مما يلي العراق، وآخر حدودها مما يلي الهند وطخارستان وغزنة وسجستان وكرمان، وليس ذلك منها، إنما هو أطراف حدودها، وتشمل على أمهات من البلاد، منها: نيسابور وهرات ومرو، ويعد بلاد ما وراء النهر منها، فتحت سنة ١٣هـ أيام عثمان بن عفان رضي الله عنه، بإمارة عبد الله بن عامر بن كريز، ينظر: معجم البلدان: ٣٥٠/٢.

(١٩) القدوري: هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين الفقيه المعروف بالقدوري، سمع عبيد الله بن محمد الحوشبي، ولم يحدث إلا بشيء يسير، وكان صدوقاً من أنجب الناس في الفقه لذكائه، مديماً لتلاوة القرآن، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بالعراق، وعظم قدره عندهم، توفي سنة ٤٢٨هـ ببغداد. ينظر: تاريخ بغداد: أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا ت: ٣٧٧/٤.

(٢٠) الحسين بن علي بن محمد بن جعفر أبو عبد الله القاضي الصيمري، سكن بغداد وكان أحد الفقهاء المذكورين من العراقيين، حسن العبارة جيد النظر، ولي قضاء المدائن في أول أمره، ثم ولي بأخرة القضاء بالكرخ ولم يزل ينقلده إلى حين وفاته. كان صدوقاً وافر العقل جميل المعاشرة عارفاً بحق أهل العلم، توفي ببغداد سنة ٤٣٦هـ. ينظر: تاريخ بغداد: ٧٨/٨.

(٢١) هو عبد الوهاب بن المبارك بن أحمد بن الحسن الأنماطي، أبو البركات، ولد سنة ٤٦٢هـ، وسمع أبا محمد الصريفي، وأبا الحسين بن النقور، وأبا القاسم بن السبري، توفي سنة ٥٢٥هـ، ينظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي (ت ٥٩٧هـ)، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر اباد، الدكن، ط ١، ١٣٥٩هـ: ١٨٠/١٠.

(٢٢) هو علي بن طراد بن محمد بن علي بن أبي تمام الزينبي، ويكنى بأبي القاسم، ولد سنة ٤٦٢هـ، وسمع من أبيه وعمه أبي نصر وأبي طالب وأبي محمد التميمي، وتوفي سنة ٥٣٨هـ، ينظر: المنتظم: ١٠٩/١٠.

منصب قاضي القضاة بعد أبي عبد الله بن ماکولا^(٢٣) وله
خمسون سنة، توفي سنة ٤٧٨هـ^(٢٤).

(٢٣) قاضي القضاة، عبد الله بن الحسن بن علي بن جعفر بن ماکولا، قال الخطيب: لم ير قاض أعظم نزاهة منه، ولي قضاء بغداد من قبل القادر بالله، توفي سنة ٤٤٧ هـ، ينظر: طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي (ت ٧٧١هـ)، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، ومحمود محمد الطناحي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركائه، ط ١، ١٣٨٥هـ-١٩٦٦م: ٣٤٩/٤، العبر: ٢١٥/٣.

(٢٤) ينظر: المنتظم: ٢٢/٩-٢٤، البداية والنهاية: عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٤٧هـ)، مكتبة المعرفة، بيروت، لبنان، مكتبة النصر، الرياض، ط ١، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م: ١٢٩/١٢، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الاتابكي (ت ٨٧٤هـ)، المؤسسة المصرية العامة للطباعة والترجمة، بلا ت: ١٢٢-١٢١/٥.

أهم أقرانه ومعاصريه من فقهاء المالكية:

سليمان بن خلف بن سعدون، أبو الوليد الباجي، أخذ العلم بالأندلس عن جماعة، منهم ابن الرحوي^(٢٥)، رحل إلى بغداد وسمع الحديث من أئمتها، فلقى بها جلة من الفقهاء، كأبي الطيب وأبي إسحاق الشيرازي^(٢٦) وغيرهم، وله مصنفات كثيرة، منها: المنتقى في شرح الموطأ، والمهذب في اختصار المدونة، واختلاف الموطآت، وأحكام الفصول في أحكام الأصول^(٢٧).

(٢٥) خلف بن احمد بن خلف أبو بكر الأنصاري الرحوي من أهل طليطلة اخذ العلم عن أبي محمد بن أبي زيد حدث عنه حاتم بن محمد الطرابلسي وأبو الوليد الباجي. ينظر: تاريخ الإسلام: ٣٠٧٧/١.

(٢٦) إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق الشيرازي، ولد سنة ٣٩٣هـ، وتفقّه بفارس على أبي الفرج ابن البيضاوي وبالبيصرة على الجزري وببغداد على أبي الطيب الطبري، وسمع أبا علي بن شاذان والبرقاني وغيرهما وبنى له نظام الملك المدرسة بنهر المعلى وصنف المهذب والتنبيه والنكت في الخلاف واللمع والتبصرة والمعونة وطبقات الفقهاء توفي سنة ٤٧٥هـ. ينظر: المنتظم: ٧/٩.

(٢٧) ينظر: تهذيب تاريخ دمشق: الإمام الحافظ علي بن الحسن بن هبة الله الشافعي المعروف بـ(ابن عساكر): هذبه ورتبه الشيخ عبد القادر بدران (ت ١٣٤٦هـ)، دار الميسرة، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م: ٢٥٠/٦، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: القاضي عياض بن موسى بن عياض اليعقوبي (ت ٥٤٤هـ)، تحقيق احمد بكير محمود، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، دار مكتبة الفكر، طرابلس، ليبيا، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م: ٨٠٤/٤، بغية الملتبس في تاريخ رجال الأندلس: أحمد بن يحيى بن احمد بن عميرة الضبي (ت ٥٩٩هـ)، طبع في مدينة حجريط، مطبعة دوخس، ١٨٨٤هـ: ٢٨٩/١، طبقات المفسرين: شمس الدين محمد بن علي بن احمد الداودي (ت ٩٤٥هـ)، تحقيق علي محمد عمر، مطبعة الاستقلال الكبرى، ط ١، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م: ٢٠٤/١، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: العلامة محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي، دار الفكر، بيروت، لبنان، بلا ت: ١٢٠/١-١٢١.

أهم أقرانه ومعاصريه من فقهاء الشافعية:

١. أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، أبو بكر، الخطيب البغدادي، من شيوخه أبو بكر الباقلاني^(٢٨)، وأبو القاسم الأزهري^(٢٩) وغيرهم، توفي سنة ٤٦٣ هـ ببغداد^(٣٠).
٢. عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر، أبو نصر الدباغ، توفي سنة ٤٧٧ هـ^(٣١).

(٢٨) محمد بن الطيب بن محمد أبو بكر القاضي المعروف بابن الباقلاني المتكلم على مذهب الأشعري من أهل البصرة سكن بغداد وسمع بها الحديث من أبي بكر بن مالك القطيعي وأبي محمد بن ماسي وأبي أحمد الحسين بن علي النيسابوري، توفي سنة ٤٠٣ هـ في بغداد. ينظر: وفيات الأعيان: ٢٦٩/٤، تاريخ بغداد: ٣٧٩/٥.

(٢٩) عبيد الله بن أبي الفتح، احمد بن عثمان بن الفرج بن الأزهر أبو القاسم الصيرفي، وهو الأزهري ويعرف بابن السوادي اخبرنا القزاز أخبرنا الخطيب قال: ذكر لي عبيد الله أن جده عثمان كان من أهل إسكاف قدم بغداد فاستوطنها فعرف، ومات في يوم الثلاثاء التاسع عشر من صفر سنة ٤٣٥ هـ، ودفن من الغد وكان مدة عمره ثمانين سنة. ينظر: المنتظم: ١١٧/٨.

(٣٠) ينظر: معجم الأدباء: شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الحموي (ت ٦٢٦ هـ)، دار المستشرق، بيروت، لبنان، بلا ت: ١٣/٤، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: شمس الدين بن خلكان (ت ٦٨١ هـ)، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، مكتبة النهضة المصرية، مطبعة السعادة، مصر، ط ١، ١٣٦٧ هـ-١٩٤٨ م: ٧٧-٧٦/١١، تذكرة الحفاظ: الإمام شمس الدين الذهبي (ت ٧٤٨ هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط ٤، بلا ت: ٣١٣/٣، طبقات الشافعية: جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢ هـ)، تحقيق عبد الله محمد الجبوري، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط ١، ١٣٩٠ هـ-١٩٧٠ م: ٢٠١/١.

(٣١) ينظر: طبقات الشافعية: الأسنوي: ١٣٠/٢، سير أعلام النبلاء: ٤٦٤/١٨، نكت الهميان في نكت العميان: صلاح الدين خليل بن ابيك الصفدي، المطبعة الجمالية، مصر، ١٩١١ م: ١٩٣/١.

٣. عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله، أبو المعالي، الجويني^(٣٢)، النيسابوري، إمام الحرمين، رئيس الشافعية بنيسابور، تفقه على والده، سمع الحديث من أبي حيان المزكي^(٣٣) وغيره، روى عنه أبو عبد الله العزاوي وغيره، ومن أهم تصانيفه: النهاية في الفقه، الشامل في أصول الدين، البرهان في أصول الفقه وغيرها، وقعد للتدريس بنيسابور، وبقي على ذلك قريبا من ثلاثين سنة، توفي سنة ٤٧٨هـ^(٣٤).

(٣٢) عبد الملك بن عبد الله ابن يوسف أبو المعالي الجويني، الملقب بإمام الحرمين، من أهل نيسابور، وجوين قرية من قرى نيسابور، ٤١٧ هـ، وتفقه في صباه على والده وله دون العشرين سنة، وخرج إلى الحجاز فأقام بمكة أربع سنين، وعاد إلى نيسابور، فجلس للتدريس ثلاثين سنة، وتوفي ليلة الأربعاء بعد العشاء الخامس والعشرين من ربيع الآخر ٤٧٨ هـ، عن تسع وخمسين سنة ونقل في ليلته إلى البلد ودفن في داره، ثم نقل بعد سنين إلى مقبرة الحسين فدفن إلى جانب والده. ينظر: المنتظم: ١٨/٩-٢٠.

(٣٣) محمد بن أحمد بن جعفر المزكي، أحد الثقات الصالحين، سمع ببغداد من أبي الصبغي والسراج، توفي سنة ٤٣٢ هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء: ٥٩٧/١٧.

(٣٤) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى: ١٦٥/٥، وفيات الأعيان: ٣٤١/٢، العبر في خبر من غير: شمس الدين الذهبي، تحقيق صلاح الدين المنجد وفؤاد سيد، مطبعة حكومة الكويت، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م: ٢٩١/٣.

أهم أقرانه ومعاصريه من فقهاء الحنابلة:

طاهر بن الحسين بن أحمد بن عبد الله بن القوّاس، أبو الوفاء البغدادي، كان فقيها زاهدا ورعا، سمع الحديث من أبي الحسين بن بشران^(٣٥) وأبي الحسين بن الفضل القطان^(٣٦) وغيرهم، تفقه أولا على القاضي أبي الطيب الطبري الشافعي^(٣٧)، ثم تركه، وتفقه على القاضي أبي يعلى^(٣٨) ولازمه، حتى برع في الفقه وأفتى ودّرس، وكانت له حلقة في جامع المنصور للفتوى والمناظرة، وحدّث عنه جماعة منهم عبد الوهاب الأنماطي وأبو القاسم السمرقندي^(٣٩) وغيرهم، توفي سنة ٤٧٦هـ^(٤٠).

تلامذته:

ذكر المترجمون للأسببجيبي عددا من طلبة العلم، وهم:

(٣٥) علي بن محمد بن عبد الله بن بشران بن محمد المعدل سمع علي بن المصري وإسماعيل بن محمد الصفا والحسين بن صفوان وغيرهم وكان صدوقا، توفي في شعبان ٤١٢هـ وقيل في رجب عن سبع وثمانين سنة ودفن بباب حرب. ينظر: المنتظم: ١٨/٨.

(٣٦) محمد بن الحسين بن محمد بن الفضل أبو الحسين الأزرق القطان، سمع إسماعيل الصفار وأبا عمرو بن السماك وأبا بكر النجاد وجعفر الخلدني في آخرين وكان ثقة، توفي في رمضان ٤١٥هـ. ينظر: المنتظم: ٢٠/٨.

(٣٧) طاهر بن عبد الله بن طاهر ابن عمر أبو الطيب الطبري الفقيه الشافعي، ولد بآمل سنة ٣٤٨هـ، وسمع بجرجان من أبي احمد الغطريفي، وبنيسابور من أبي الحسن الماسرجسي، وعليه درس الفقه، وسمع في بغداد من الدارقطني والمعافى وغيرهما، وولي القضاء بربيع الكرخ بعد موت الصيمري، وكان ثقة دينا ورعا عارفا بأصول الفقه وفروعه حسن الخلق سليم الصدر، توفي يوم السبت لعشر بقين من ربيع الأول سنة ٤٥٠هـ، وكان صحيح العقل ثابت الفهم سليم الأعضاء، يفتي ويقضي إلى حين وفاته. ينظر: المنتظم: ١٩٨/٨.

(٣٨) محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء بن أبي يعلى، سمع أباه والخطيب وأبا الغنائم ابن المأمون وأبا الحسين ابن المهدي وابن النفور وغيرهم، وتفقه وناظر وكان متشددا في السنة وكان يبني في داره بباب المراتب وحده فعلم بعض من كان يخدمه ويتردد إليه بأن له مالا فدخلوا عليه ليلا فأخذوا المال وقتلوه في ليلة الجمعة عاشر محرم ٥٢٦هـ. ينظر: المنتظم: ٢٩/١٠.

(٣٩) إسماعيل بن أحمد بن عمر بن أبي الأشعث أبو القاسم السمرقندي، سمع شيوخ دمشق ثم بغداد فسمع ابن النفور وكان يلازمه حتى قال: سمعت منه جزء يحيى بن معين اثني عشرة مرة وسمع الصريفي وابن المسلمة وابن اليسرى وغيرهم، توفي ليلة الثلاثاء سادس وعشرين ذي القعدة سنة ٥٣٦هـ عن اثنتين وثمانين سنة. ينظر: المنتظم: ٩٨/١٠.

(٤٠) ينظر: طبقات الحنابلة: القاضي أبو الحسين محمد بن أبي يعلى محمد بن الحسين بن الفراء (ت ٥٢٧هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٣٥٢هـ-١٩٣٢م: ٢/٤٤٤، شذرات الذهب في أخبار من ذهب: أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ)، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، بلا ت: ٣٥١/٣-٣٥٢، المنتظم: ٩٠٨/٩.

١. أبو علي العجلي في همذان^(٤١)، وهو نجم بن الخطيم^(٤٢)، روى عن أبي جعفر محمد بن علي الأصفهاني^(٤٣)، وروى عنه حصين بن مخارق ابن ورقاء أبو جنادة السدولي، قال الدارقطني: عن حصين إنه يضع الحديث، وقال عنه ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به^(٤٤).
٢. أبو تمام الصيمري^(٤٥)، إبراهيم بن أحمد بن الحسين بن أحمد بن حمدان، رئيس بروجرد^(٤٦)، ولد فيها سنة ٤٤٦ هـ، وسمع بها، وحج وسمع بمكة من أبي معشر الطبري^(٤٧)، وبيغداد من أبي إسحاق الشيرازي، توفي في بروجرد، وكان سمع بها من الحافظ يوسف بن محمد^(٤٨).

(٤١) همذان: بالتحريك والذال المعجمة وآخره نون، في الإقليم الرابع، طولها من جهة الغرب ٧٣ درجة، وعرضها ٣٦ درجة، قال هشام بن الكلبي همذان سميت بهمذان بن الفلوج بن سام بن نوح عليه السلام، قال ربعة بن عثمان: كان فتحها في جمادى الأولى على رأس ستة أشهر من مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقد فتحها المغيرة بن شعبة رضي الله عنه سنة ٤٢ هـ، ينظر: معجم البلدان: ٤١٠/٥.

(٤٢) ينظر: تاريخ الإسلام: ٤٢٤/٧.

(٤٣) ينظر: المنتظم: ٢٩/١٠، الإكمال في رفع الارتباب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب: أبو نصير علي هبة الله الشهير بابن ماکولا (ت ٤٧٥ هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الدكن، الهند، ط ١، ١٣٨٣ هـ-١٩٦٣ م: ١٦٨/٣.

(٤٤) ينظر: الكشف الحثيث عن رمي بوضع الحديث: إبراهيم بن محمد سبط ابن العجمي أبو الوفاء، تحقيق صبحي السامرائي، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٧ م: ١٠١/١، الضعفاء والمتروكين: عبد الرحمن بن علي الجوزي، تحقيق عبد الله القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٦ هـ: ٢٢٠/١.

(٤٥) ينظر: تاريخ الإسلام: ٤٢٤/٧.

(٤٦) بروجرد: وهي بلدة بين همذان والكرج، بينها وبين همذان ١٨ فرسخا، وبينها وبين الكرج ١٠ فراسخ، وهي خصبة كثيرة الخيرات، ينظر: معجم البلدان: ٤٠٤/١.

(٤٧) عبد الكريم بن عبد الصمد الطبري، المقرئ، نزيل مكة، وصاحب المصنفات الجليلة، كالتلخيص وسوق العروس في القراءات، توفي سنة ٤٧٨ هـ، ينظر: المنتظم: ٧٤/١، العبر: ٢٢١/١.

(٤٨) ينظر: تاريخ الإسلام: ٣٦٧/١.

المبحث الثالث:

الحالة الاجتماعية والعلمية والثقافية

لما كان للبيئة التي يعيش فيها الإنسان أثر كبير في بناء شخصيته ونضوجه العلمي والثقافي، أرى من الضروري أن أنقل ولو بصورة موجزة نبذة عن عصر الأسبجياي رحمه الله من النواحي الاجتماعية والعلمية والثقافية.

أولاً: الحالة الاجتماعية:

كان المجتمع في القرن الخامس الهجري ذا طبقات عديدة، اتسمت العلاقة بينها بالاختلال، وعدم التوازن، ويعود سبب ذلك إلى ترف الخلفاء والأمراء والسلاطين، مقابل فقر وحاجة وأمراض وأوبئة عمّت صفوف العامة من أفراد المجتمع، كما ظهر الفساد والانحراف والانحلال الخلقي في قصور بعض الأمراء، وشاع بين العامة خرق كثير لأحكام الشريعة الإسلامية، وتعاليم الدين^(٤٩). ومن أبرز الطبقات التي ظهرت في هذا العصر^(٥٠):

الطبقة الأولى: أصحاب السلطة، وكبار رجال الدولة، وهم من كان يطلق عليهم اسم (الخاصة)، كالأشراف والوزراء، وقادة الجيش، والكتاب، والقضاة، والعلماء، والأدباء، وكان لهم باب خاص يدخلون منه لمقابلة الخليفة، يسمى (باب الخاصة).

وقد حظي العلماء والأدباء وطلبة العلم باحترام الناس جميعاً، وكانوا موضع اهتمام الخلفاء والأمراء، مما أدى إلى نشاط الحركة العلمية في ذلك العهد.

الطبقة الثانية: العامة، وهم السواد الأعظم من الناس، وكانت هذه الطبقة مقابل الطبقة الأولى (الخاصة). لهم مرافق خاصة بهم، مثل باب العامة، ومطابخ العامة، وكان يدخل تحت هذه الطبقة أصناف من المجتمع أغلبهم: أهل الحرف والصنائع، والتجار، والفلاحون، وهم في العادة أقل ثقافة ودراية بأمور دينهم، حتى ولو كانوا من أهل الثراء، كالتجار.

(٤٩) ينظر: تاريخ الحضارة الإسلامية في الشرق: محمد جمال الدين سرور، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٣، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م: ١٧٢-١٨٧، سلاجقة إيران والعراق: د. عبد النعيم محمد حسنين، مكتبة النهضة المصرية، ط٢، ١٣٨٠هـ-١٩٧٠م: ١٧٩-١٨٦، تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي: د. حسن إبراهيم حسن، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط٦، ١٩٦٢م: ٤٢١/٣-٤٢٥.

(٥٠) ينظر: تاريخ الإسلام السياسي: ٦٢٥-٦٢٧، تاريخ الحضارة الإسلامية: ٢٣٨-٢٣٩.

الطبقة الثالثة: وهم العبيد والإماء، الذين كانوا يكونون طبقة كبيرة أغلبهم من أسرى الحرب، فمنهم: الرقيق الصقلي، والرومي، والزنجي، والتركي، ولهم شارع خاص في بغداد يسمى (شارع دار الرقيق)، وموضع آخر يسمى (باب النخاسين).

وكان الخدم والرقيق، رجالا ونساء يقومون بخدمة الخليفة وحاشيته في دار الخلافة، كما يقومون بخدمة الناس، وقد تكاثر الرقيق في العصر السلجوقي من بلاد ما وراء النهر، على أيدي النخاسين، الذين اتخذوا من تجارة الرقيق حرفة لهم.

الطبقة الرابعة: أهل الذمة، وهم اليهود والنصارى الذين كانوا يتمتعون بكثير من سياسة التسامح وحسن المعاشرة والجوار، فكانوا يقيمون شعائرهم في أمن وطمانينة، في ظل حرية عقائدية أمرت بها الشريعة الإسلامية وحثت عليها، فكان القس في كنيسته، والراهب في صومعته، وأصحاب العمل يمارسون أعمالهم ويتقاضون أجورهم ويدفع الحيف والظلم عنهم إذا ظلموا، وينصرون إذا بغى عليهم.

الطبقة الخامسة: الجند، وكان لهم لباس خاص، يتميزون به عن بقية الناس، ولهم ديوان يسمى ديوان الجند، وفيه أسماء الجند ومراتبهم وأعطياتهم وأرزاقهم، وكان أغلب الجند من الترك والأكراد. ولما كان المجتمع الإسلامي يضم أعراقا مختلفة من العرب والفرس والترك والأكراد والفراغنة، فقد تمثلت هذه العناصر كلها في صفوف الجند^(٥١).

ثانياً: الحالة العلمية والثقافية:

لم تتأثر الحالة العلمية والثقافية في ذلك العصر بالاضطراب والتفكك الذي ساد الحالة الاجتماعية، بل كان حافلا بالنهضة العلمية والأدبية، فكان هذا العصر من أكثر العصور ازدهارا وأغناها وأوفرها تأليفا، ويعود السبب في ذلك إلى أن الحواضر الإسلامية كانت تزخر بالعلماء والأدباء، وتتباهى متفاخرة بهم، فلم تعد بغداد - مركز الخلافة - تنفرد بالعلم والعلماء والطلبة، وإنما كان لمدن الإسلام نصيب وافر منهم. فقد ظهر إلى حاضرة الخلافة مدن أخرى، كالقاهرة ودمشق وبخارى ونيسابور، وبلاد الأندلس، إذ ازدهرت فيها شتى العلوم بفضل تشجيع

(٥١) ينظر: تاريخ الإسلام السياسي: ٤٢٢/٣، ٤٢٥-٦٢٧.

الخلفاء والسلاطين وتنافسهم في إنشاء المدارس والمكتبات والوقف عليها، فضلا عن بناء المساجد التي تقام فيها حلقات العلم^(٥٢).

فقد ساعد بعض الأمراء والوزراء على إنشاء المدارس وتعميرها والصرف عليها، من ذلك ما قام به الوزير نظام الملك^(٥٣) الذي بنى مدرسة بغداد النظامية، ومدرسة بنيسابور، ومدرسة بهراة، وأصفهان، والبصرة، ومرو، وآمل في طبرستان، والموصل وجزيرة ابن عمر^(٥٤).

وقد أدى هذا الاهتمام إلى نبوغ عدد غير قليل من العلماء، فانتسعت حركة التأليف، وصنف العلماء في شتى العلوم والفنون والآداب، كالتفسير والحديث والأصول والفقه واللغة والطب والفلك والتاريخ والسير والتراجم وغير ذلك.

وإلى جانب إنشاء المدارس، كانت المكتبات تنشأ وتتضخم، ضامّة آلاف الكتب والموسوعات العلمية والأدبية، كما كان لحركة الترجمة أثرها في إغناء المكتبات وتوسعها، وقد وصف ياقوت الحموي^(٥٥) المكتبات في مدينة مرو في بلاد ما وراء النهر فقال: (وفيها عشر خزائن للوقف لم أر في الدنيا مثلها كثرة وجوده، منها خزانتان في الجامع إحداهما يقال لها العزيزية، وكان فيها اثنا عشر ألف مجلد أو ما يقاربها، والأخرى يقال لها الكمالية لا أدري إلى من تنسب وبها خزانة شرف الملك المستوفي أبي سعد محمد بن منصور^(٥٦) في مدرسته، ومات المستوفي في سنة ٤٩٤هـ وكان حنفي المذهب، وخزانة نظام الملك الحسن بن إسحاق في مدرسته، وخزانتان

(٥٢) ينظر: تاريخ الإسلام السياسي: ٣/٣٣١، ٤/٤، ٤٢٠/٤، سلاجقة إيران والعراق: ١٨٧-١٩١، تاريخ الحضارة الإسلامية في الشرق: ١٩٥ وما بعدها، تاريخ الحضارة الإسلامية في العصور الوسطى: ١٤٧ وما بعدها.

(٥٣) نظام الملك: قوام الدين أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي، الوزير الذي وزر للسلطان ألب أرسلان ثم لابنه ملكشاه، وقام بالوزارة أحسن القيام، ودامت عشرين سنة، رفع فيها المظالم، ووسع على الناس، وبنى المدارس في بغداد ونيسابور وطوس وغيرها، ونسبت إليه، وأوقف على طلبتها ومدرسيها الأوقاف العظام، وكان مجلسه مجلس قرآن وحديث وعلم وأدب، قتل سنة ٤٨٥هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء: ٩٥/١٩.

(٥٤) ينظر: علماء النظاميات ومدارس الشرق الإسلامي: ناجي معروف، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط١، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م: ٩-١٥، ١٩، ٤١، ٦١، ٦٧، ٧٠، ٧٢-٧٥، طبقات الشافعية الكبرى: ٤/٣١٣-٣١٤.

(٥٥) ياقوت بن عبد الله شهاب الدين الرومي الحموي البغدادي ولد سنة ٥٤٥هـ قرأ النحو واللغة واشتغل بالتجارة توفي ٦٢٦هـ. ينظر: تاريخ الإسلام: ١/٦١٣.

(٥٦) هو محمد بن منصور أبو سعد المستوفي شرف الملك الخوارزمي، وكان متعصبا لأصحاب أبي حنيفة، وقف لهم مدرسة بمرو، وبنى القبة على قبر أبي حنيفة، وعمل خيرا كثيرا، وكان حسن الملبس ذا مال كثير، ثم نزل العمالة بعد هذا، وأقبل على العبادة والاشتغال بنفسه إلى أن مات سنة ٤٩٤هـ. ينظر: البداية والنهاية: ١٦١/١٢.

للسمعانيين، وخرانة أخرى في المدرسة العميدية، وخرانة لمجد الملك أحد الوزراء المتأخرين بها، والخرائن الخاتونية في مدرستها، والضميرية في خانكاه هناك وكانت سهلة التناول فكانت أرتع فيها، وأقتبس من فوائدها، وأنساني حبها كل بلد، وألهاني عن الأهل والولد، وأكثر فوائد هذا الكتاب وغيره مما جمعته فهو من تلك الخرائن^(٥٧).

ولم ينحصر التحصيل العلمي في جانب واحد، بل تعددت وسائله وأهدافه، ومنها الرحلات العلمية، فقد كان العلماء يجهدون أنفسهم في تلك الرحلات على صعوبتها، وأدى ترحالهم من بلد لآخر إلى زيادة نشاط الحركة العلمية والثقافية والأدبية، وحركة التأليف ونقل الكتب من مكان لآخر، مما وسّع مدارك التفكير لدى العلماء، فتعمّقوا في فهم الحقائق من خلال تبادل وجهات النظر وتمحيصها وتدقيقها ونقدها^(٥٨).

كما ظهرت عدة مراكز للثقافة كانت محطات جذب للعلماء والأدباء، منها:

١. أصفهان، أو الري، حيث كان بلاط بني بويه، وكعبة يؤمها العلماء ورجال الأدب^(٥٩).

٢. البلاط الساماني في بخارى، وقد وصفه الثعالبي، فقال:

(كانت بخارى في الدولة السامانية مثابة المجد، وكعبة الملك، ومجمع أفراد الزمان، ومطلع نجوم أدباء الأرض، وموسم فضلاء الدهر...)^(٦٠). وكانت مكتبة نوح بن نصر الساماني^(٦١) كما وصفها ابن خلكان^(٦٢) عديمة المثل، فيها

(٥٧) ينظر: معجم البلدان: ١١٤/٥.

(٥٨) ينظر: سلاجقة إيران والعراق: ١٨٧-١٨٨، تاريخ الحضارة الإسلامية في العصور الوسطى: ١٦٠ وما بعدها.

(٥٩) ينظر: يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر: عبد الملك بن محمد بن اسماعيل النيسابوري (ت ٤٢٩هـ)، مطبعة الصاوي، ط ١، ١٣٥٢هـ-١٩٣٤م: ٩٥/٤.

(٦٠) ينظر: يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر: ٩٥/٤.

(٦١) نوح بن نصر بن أحمد بن إسماعيل الساماني الأمير من بيت ملوك بخارى وبقي في الإمارة ١٢ سنة للفترة من ٣٣١هـ حتى وفاته سنة ٣٤٣هـ، وهو الملك الذي عثرت به فرسه فقتلته وكان مشكور السيرة توفي سنة ٣٤٣هـ، ينظر: تاريخ الإسلام: ٢٥٧٧/١.

(٦٢) شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خلكان، مؤرخ وأديب، ولد في أربيل، وقضى معظم حياته في سوريا ومصر، كان رئيساً لقضاة دمشق، توفي فيها ودفن في سفح جبل قاسيون سنة ٦٨١هـ، من مصنفاته: وفيات الأعيان، ينظر: الأعلام: ١٨٣/٢.

من كل فن الكتب المشهورة بأيدي الناس، وغيرها مما لا يوجد في سواها، ولا سمع باسمه فضلا عن معرفته^(٦٣).

٣. بلاط السلطان محمود الغزنوي^(٦٤) في غزنة.

٤. بلاط الحمدانيين في الموصل وحلب خاصة.

٥. بلاط الفاطميين في مصر.

٦. بلاط الأمويين في قرطبة^(٦٥).

وقد اتسعت آفاق الفكر الإسلامي في عهد العباسيين أيما اتساع، إذ ظهرت وتوسعت ملكات المسلمين في البحث والتأليف والمقارنة والترجمة على درجة عالية من النضج والوضوح، وكانت حركة الترجمة على أشدها فانتعشت الثقافة وراجت في ذلك العصر. وفي الجملة، فإن الناحية العلمية والثقافية لم تنهقر نتيجة الأحداث الاجتماعية التي سبقت الإشارة إليها، بل ازدهرت وتطورت، واستمرت في الترقى والصعود والنضج، وظهر فيها فحول العلماء والفقهاء والمحدثين والمفسرين، كما انتشرت كبريات المدارس والمكتبات، مما يدل على نشاط الحركة العلمية وازدهارها.

(٦٣) ينظر: وفيات الأعيان: ٤٢٠/١.

(٦٤) محمد بن يوسف بن علي الغزنوي المقرئ الحنفي، نزيل القاهرة، سمع من أبي بكر قاضي المارستان، وأبي منصور بن خيرون، وقرأ على أبي محمد سبط الخياط، وحدث ببغداد ومصر والشام، توفي سنة ٥٩٩هـ، ينظر: معرفة القراء الكبار: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايمار الذهبي، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٠٤هـ: ٥٧٩/٢.

(٦٥) ينظر: تاريخ الإسلام السياسي: ٣٣١/٣-٣٣٨.

المبحث الرابع:

مكانته العلمية، المناصب التي تولاها، مصنفاته، وفاته

أولاً: مكانته العلمية:

كان للأسبجاني مكانة علمية عالية، فقد كان إماماً عالماً حافظاً زاهداً، فقيهاً متبحراً في الفقه الحنفي في بلاده، ولما قدم سمرقند أجلسوه للفتوى، حتى صار المرجع إليه في الوقائع، وانتظمت له الأمور الدينية، وظهرت له الآثار الجميلة^(٦٦).

وقيل أنه وجد بعد وفاته صندوق له، فيه فتاوى كثيرة، كان فقهاء عصره قد أفتوا فيها وأخطأوا فوُجعت في يده فأخفاها في بيته، لئلا تظهر في قضائهم، وبعدها أجاب هو المستفتين عنها^(٦٧)، وصار الرجوع إليه بعد الإمام أبي شجاع^(٦٨)^(٦٩).

ثانياً: المناصب التي تولاها:

تولى المؤلف الإمام الأسبجاني منصب الإفتاء بسمرقند^(٧٠)، وتولى القضاء، إلا أنه لم أقف في أي بلد تولاها ولمن.

ثالثاً: مصنفاته وآثاره العلمية:

لم يرد ذكر مؤلفات للأسبجاني في الأصول، وجميع المؤلفات التي وصلت له مختصة في فروع الفقه الحنفي، وفيما يأتي المؤلفات التي ذكرتها كتب التراجم:

١. شرح مختصر الطحاوي، وهو الكتاب الذي أقوم بدراسة وتحقيق جزء

منه، وهو مؤلف ضخم في فروع الحنفية^(٧١).

٢. شرح الجامع الصغير، للإمام محمد بن الحسن الشيباني^(٧٢).

(٦٦) ينظر: كشف الظنون: ١٩٢١/٢، معجم المؤلفين: ١٧٩/٤، ٢٧٨/٧، ١٢٣/١١، شذرات الذهب: ٧١/٣.

(٦٧) ينظر: تاريخ الإسلام: ٤٢٤/٧، الوافي في الوفيات: ٨٢/٣، الطبقات: خليفة بن خياط أبو عمر الليثي العصفري، تحقيق: د. أكرم ضياء العمري، دار طيبة - الرياض - ط ٢ (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢ م): ١٥٤/١.

(٦٨) أبو شجاع: هو الوزير محمد بن الحسين بن عبد الله، ولد بالأهواز وقرأ الفقه على أبي إسحاق الشيرازي، كان عالماً بالعربية وله تصانيف منها ذيل تجارب الأمم، والغاية في الاختصار، كان حسن السيرة كثير الخير، تولى الوزارة للمقتدى، توفي سنة ٤٨٨هـ، ودفن بالبقيع، ينظر: تاريخ الإسلام: ٢٧٩/١، الكامل في التاريخ: ابن الأثير علي بن محمد الجزري (ت ٦٣٠هـ)، المطبعة المنبرية، القاهرة، ١٣٥٧هـ: ٨٠٥/٨، وفيات الأعيان: ١٣٤/٥.

(٦٩) ينظر: تاريخ الإسلام: ٤٢٤/٧، الوافي في الوفيات: ٨٢/٣، الطبقات: ١٥٤/١.

(٧٠) ينظر: الطبقات: ١٥٤/١، تاريخ الإسلام: ٤٢٤/٧.

(٧١) ينظر: معجم المؤلفين: ١٨٣/٢، الطبقات: ١٥٤/١، تاريخ الإسلام: ٤٢٤/٧، هدية العارفين:

٤٢/١، كشف الظنون: ١٦٢٧/٢.

٣. شرح الجامع الكبير، للإمام محمد بن الحسن الشيباني^(٧٣).
٤. شرح الكافي في الفروع، للحاكم الشهيد^(٧٤).
٥. الفتاوى، التي تسمى بفتاوى الأسيبجاني^(٧٥).
٦. شرح على كتاب الصدر ابن مازة، على ترتيب الدباس، للجامع الصغير^(٧٦).

رابعاً: وفاته:

كل من ترجم للأسيبجاني لم يذكر لوفاته تاريخاً محدداً، غير أن صاحب هدية العارفين ذكر بأنه توفي سنة ٤٨٠هـ^(٧٧)، ومنهم من ذكر أن وفاته كانت بعد الثمانين والأربعمئة، وقال صاحب كشف الظنون أن وفاته كانت سنة ٥٠٠هـ تقريباً^(٧٨)، كما أن غالب من ترجم له ذكر وفاته بعد سن الثمانين^(٧٩)، وقال صاحب تاريخ الإسلام أنه توفي بالري^(٨٠)^(٨١).

(٧٢) ينظر: كشف الظنون: ٥٦٣/١، هدية العارفين: ٤٢/١.

(٧٣) ينظر: كشف الظنون: ٥٦٩/١، هدية العارفين: ٤٢/١.

(٧٤) ينظر: هدية العارفين: ٤٢/١، الطبقات: ١٣/١.

(٧٥) ينظر: معجم المؤلفين: ٤٢/١، الطبقات: ١٥٤/١، تاريخ الإسلام: ٤٢٤/٧، هدية العارفين: ٤٢/١، كشف الظنون: ١٢٢/١.

(٧٦) ينظر: معجم المؤلفين: ١٨٣/٢.

(٧٧) ينظر: هدية العارفين: ٤٢/١، معجم البلدان: ١٨٣/٢.

(٧٨) ينظر: كشف الظنون: ٥٦٩/١.

(٧٩) ينظر: الوافي: ٨٢/٣، الطبقات: ١٥٤/١، تاريخ الإسلام: ٤٢٤/٧، كشف الظنون: ٥٦٣/١.

(٨٠) الري: مدينة مشهورة، من أمهات البلاد وأعلام المدن، بينها وبين نيسابور ١٦٠ فرسخاً، وإلى قزوين ٢٧ فرسخاً، قيل بناها فيروز بن يزدجرد، وسماها رام فيروز، وهي مدينة عجيبة مبنية بالأجر المحكم الملمع بالزرقة، كثيرة الخيرات والفواكه، ينظر: معجم البلدان: ١١٦/٣.

(٨١) ينظر: تاريخ الإسلام: ٤٢٤/٧.

المبحث الخامس:

من شابه الإمام الأسيبجي في لقبه، شراح مختصر الطحاوي،
سيرة مختصرة لصاحب المتن

أولاً: من شابه الإمام الأسيبجي في لقبه
بعد الاطلاع والبحث والمقارنة في كتب الفقه، وجدت عددا من العلماء والمصنفين يلقبون
بالأسيبجي، وهم:

١. علي بن محمد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد بن إسحاق الأسيبجي،
شيخ الإسلام السمرقندي، ولد سنة ٤٥٤هـ، وتفقه عليه صاحب الهداية،
وله شرح على مختصر الطحاوي^(٨٢).
٢. محمد بن أحمد بن يوسف بهاء الدين أبو المعالي الأسيبجي، وقد
شرح متن القدوري، شرحا نافعا، وسماه زاد الفقهاء^(٨٣).
٣. أحمد بن محمد أبو العباس الخياط الأسيبجي، أقام بالثغر الشامي، ثم
ارتحل إلى مصر، وكان من متقدمي أصحاب ذي النون المصري^(٨٤).
٤. محمد بن أحمد الخجندي الأسيبجي، وله شرح على مختصر
الطحاوي^(٨٥).
٥. محمد بن الحسين الأسيبجي، كان في قيادة الجيش بخراسان^(٨٦).

(٨٢) ينظر: تاج التراجم: ١٥/١.

(٨٣) ينظر: تاج التراجم: ٢١/١.

(٨٤) ينظر: بغية الطلب في تاريخ حلب: كمال الدين عمر بن احمد بن أبي جرادة، تحقيق د. سهيل زكار، دار
الفكر، بلا ت: ٣٧٦/١.

(٨٥) ينظر: كشف الظنون: ١٦٢٧/٢.

(٨٦) ينظر: تاريخ ابن خلدون: عبد الرحمن بن خلدون، مطبعة دار الفجر للتراث، القاهرة، ط ١، ١٤٢٥ هـ-
٢٠٠٤ م: ٤٧٨/٤.

٦. الحسين بن منصور الأسبيجاني^(٨٧).

٧. محمد بن نصر، أبو طاهر الأسبيجاني^(٨٨).

ثانياً: شرح مختصر الطحاوي:

قام عدد من العلماء بشرح كتاب مختصر الطحاوي لأهميته ومن بين هؤلاء العلماء

١. شيخ الإسلام بهاء الدين، علاء الدين علي بن محمد

السمرقندي الأسبيجاني (٤٥٤-٥٣٥هـ).

٢. الشيخ الحافظ أبو نصر أحمد بن منصور المطهري

الأسبيجاني المتوفى سنة ٤٨٠هـ تقريباً، وهو من نحن بصدده.

٣. أبو نصر أحمد بن منصور الطبري السمرقندي، ولم

أقف على تاريخ وفاته.

٤. أبو نصر، أحمد بن محمد، المعروف بالأقطع، توفي

سنة ٤٧٤هـ.

٥. الإمام الكبير محمد بن أحمد الخجندي الأسبيجاني، ولم

أقف على تاريخ وفاته.

٦. أبو نصر أحمد بن محمد بن مسعود الوبري الحنفي،

شرح مختصر الطحاوي في مجلدين، ولم أقف على تاريخ

وفاته.

٧. أبو عبد الله حسين بن علي الصيمري، شرحه في

مجلدين، توفي سنة ٤٣٦هـ.

٨. الإمام أبو بكر أحمد بن علي المعروف بالجصاص

الحنفي، توفي سنة ٣٧٠هـ.

٩. أبو بكر أحمد بن علي الوراق الرازي الحنفي، وهو شرح

بسيط في أربع مجلدات، ولم أقف على تاريخ وفاته.

١٠. الإمام شمس الأئمة أحمد بن أبي سهل السرخسي،

شرحها في خمسة أجزاء، توفي سنة ٤٨٣هـ^(٨٩).

(٨٧) ينظر: تاريخ دمشق: ١٩٤/٧.

(٨٨) ينظر: تاريخ دمشق: ٢٧/٧.

ثالثاً: سيرة مختصرة لصاحب المتن:

١ . اسمه ونسبه:

هو الإمام الحافظ، أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك، الأزدي، الحجري، المصري، الطحاوي، الحنفي^(٩٠).

٢ . ولادته ونشأته:

قال ابن يونس: ولد الطحاوي سنة ٢٣٧هـ، وقيل سنة ٢٣٩هـ، ولد ونشأ في طحا^(٩١)، من صعيد مصر، كان إماماً ثقةً ثبناً فقيهاً عاقلاً، قال أبو إسحاق الشيرازي في الطبقات: انتهت إلى أبي جعفر رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر^(٩٢).

تفقه على مذهب الشافعي في بداية حياته على خاله المزني، ثم تحول حنفيًا؛ لأن خاله المزني قال له يوماً: والله لا يجيء منك شيء، فغضب وتركه، وانتقل والتحق بأبي جعفر بن أبي عمران الحنفي^(٩٣)، فلما صنف الطحاوي مختصره قال رحمه الله: أبو إبراهيم لو كان حياً لكفر عن يمينه^(٩٤). وقد برع وفاق أهل زمانه، ثم رحل إلى الشام سنة ٢٦٨هـ، فاتصل بأحمد بن طولون، وكان من خاصته^(٩٥).

٣ . شيوخه :

(٨٩) ينظر: كشف الظنون: ١٦٢٧/٢-١٦٢٨.

(٩٠) ينظر: المنتظم: ٢٥٠/٦.

(٩١) طحا: كورة بمصر شمالي الصعيد في غربي النيل، وإليها ينسب أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم الأزدي الحجري المصري الطحاوي، الفقيه الحنفي، وليس من نفس طحا، وإنما هو من قرية قريبة منها يقال لها طحطوط، فكره أن يقال له طحطوطي فيظن أنه منسوب إلى الضراط، وطحطوط قرية صغيرة مقدار عشرة أبيات. ينظر: معجم البلدان: ٢٢/٤.

(٩٢) ينظر: طبقات الفقهاء: الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، مطبعة بغداد-بغداد، ١٣٥٦هـ: ١٦٥/١.

(٩٣) أحمد بن أبي عمران واسمه موسى بن عيسى أبو جعفر الفقيه البغدادي، أحد أصحاب الرأي، أخذ الفقه عن محمد بن سماعة وأضرابه، ونزل مصر وحدث بها عن عاصم بن علي وعلي بن الجعد ومحمد بن الصباح وغيرهم، وكان أستاذاً أبي جعفر الطحاوي، وكان ضريراً، قال أبو سعيد بن يونس: حدث بحديث كثير من حفظه، وكان ثقةً، توفي في محرم ٢٨١هـ. ينظر: المنتظم: ١٤٦/٥.

(٩٤) ينظر: معجم المطبوعات العربية والمعربة: يوسف إلياس سركيس، مطبعة سركيس، مصر، ١٣٤٦هـ-١٩٢٨م: ١٢٣٢/٢.

(٩٥) ينظر: العقيدة الطحاوية: الإمام أبو جعفر الطحاوي الحنفي (ت ٣٢١هـ)، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م: ٦-٥.

تتلمذ الإمام الطحاوي على كثير من العلماء ومن أهمهم:

١. أبو جعفر بن أبي عمران.

٢. أبو حازم القاضي^(٩٦) بالشام.

(٩٦) أبو حازم سلمة بن دينار شيخ المدينة المنورة، ينظر: سير أعلام النبلاء: ٩٦/٦.

كما سمع من هارون بن سعيد الإيلي^(٩٧)، وعبد الغني بن رفاعة^(٩٨)، ويونس بن عبد الأعلى^(٩٩)،
ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم^(١٠٠)، وغيرهم.

٤ . تلامذته:

تتلمذ على الإمام الطحاوي عدد من طلبة العلم ومن أهمهم:
أحمد بن القاسم الخشاب^(١٠١)، وأبو الحسن محمد بن أحمد^(١٠٢)، ويوسف الميانجي^(١٠٣)، وأبو
بكر المقرئ، والطبراني، وأحمد بن عبد الوارث الزجاج^(١٠٤)، وعبد العزيز بن محمد الجوهري
قاضي الصعيد^(١٠٥).

٥ . مصنفاته:

صنف الإمام الطحاوي كتباً مختلفة في علوم الدين، ذكرها صاحب كشف الظنون في أثناء
حديثه عن الإمام الطحاوي، ونذكر هنا قسماً منها، كما يأتي^(١٠٦):

-
- (٩٧) هارون بن سعيد الإيلي، روى عنه ابن عيينة وابن وهب ومسلم وأبو داود وأصحاب السنن، فقيه ثقة،
توفي سنة ٢٥٣هـ، ينظر: الكاشف: ٣٢٩/٢، تهذيب الكمال: يوسف بن زكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي ،
تحقيق: د. بشار عواد معروف ، مؤسسة الرسالة - بيروت - ط ١ (١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م): ٩٠/٣٠.
- (٩٨) عبد الغني بن أبي عقيل بن عبد الملك، أبو جعفر اللخمي المصري، الفقيه، توفي في ربيع الأول من سنة
٢٥٥هـ، وقد جاوز التسعين، ينظر: تاريخ الإسلام: ٢٠٠٤/١.
- (٩٩) هو يونس بن عبد الأعلى بن موسى بن ميسرة بن موسى الصدفي، ولد سنة ١٧١هـ، وكان له علم وافر
وعقل رزين، توفي في مصر سنة ٢٥٧هـ، ينظر: المنتظم: ٤٩/٥.
- (١٠٠) محمد بن عبد الله بن حكم، روى عنه النسائي، وكان من أقرانه، انتهت إليه الرئاسة في مصر، ينظر:
الجواهر المضيئة: ٣٧٢/١، تاج التراجم: ٤١، الفوائد البهية: ١٠٥، مفتاح السعادة: ١٨٤/٢-١٨٥.
- (١٠١) أحمد بن القاسم بن عبد الله بن مهدي أبو الفرج يعرف بابن الخشاب حدث بدمشق عن علي بن عبد
الوارث الصنعاني ومحمد بن جرير الطبري. ينظر: تاريخ بغداد: ٣٥٣/٤.
- (١٠٢) أبو الحسين محمد بن أحمد بن إسماعيل بن سمعون، تنظر ترجمته في تاريخ دمشق: ٣٩/٦٨.
- (١٠٣) يوسف بن القاسم بن يوسف بن فارس بن سوار القاضي ابو بكر الميانجي الشافعي ناب في القضاء
بدمشق عن قاضي مصر والشام سمع ابا خليفة وزكريا الساجي وأحمد بن يحيى روى عنه ابن اخيه صالح بن
أحمد وأحمد بن الحسن الطبايع وعلي بن السمار، توفي سنة ٣٧٥هـ. ينظر: تاريخ الإسلام: ٢٧٧٥/١.
- (١٠٤) وهو أحد تلامذة الطحاوي، توفي سنة ٣١١هـ، ومن أشهر كتبه: معاني القرآن، ينظر: الحاوي في سيرة
الإمام الطحاوي: محمد زاهد الكوثري، مطبعة الأنوار، القاهرة، ١٩٥٤م: ٥٤.
- (١٠٥) هو عبد العزيز بن محمد الجوهري، قاضي الصعيد، وهو أحد تلامذة أبي جعفر الطحاوي، ينظر:
الحاوي في سيرة الإمام الطحاوي: ١٢١، المنتظم: ٢٥٠/٦، النجوم الزاهرة: ١٢١/٥-١٢٢.
- (١٠٦) ينظر: كشف الظنون: ١/١، ٦٧٤، ٩٦٣، ٥٦٩، ١١٤٣/٢، ١٦٢٧، العقيدة الطحاوية: ٦.

١. كتاب اختلاف الفقهاء، مطبوع.
٢. كتاب أحكام القرآن، طبع جزء منه.
٣. شرح الجامع الصغير.
٤. مختصر الطحاوي، الذي نحن بصدد دراسته وتحقيق شرحه، وهو مطبوع.
٥. عقائد الطحاوي، مطبوع.
٦. حكم أراضي مكة.
٧. شرح معاني الآثار، مطبوع.
٨. كتاب الفرائض.

٦. وفاته:

قال ابن يونس: توفي الإمام أبو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى في مستهل ذي القعدة من سنة ٣٢١هـ / ٩٣٣م، عن بضع وثمانين سنة، ودفن بالقرافة^(١٠٧) بمصر، وقبره مشهور فيها^(١٠٨)، رحمه الله تعالى ورضي الله عنه وأرضاه.

(١٠٧) القرافة مدينة الفسطاط من مصر كانت لبني المعافر وقرافة بطن من المعافر نزلوها فسميت بهم وهي اليوم مقبرة أهل مصر وبها أبنية جليلة ومحال واسعة وسوق قائمة ومشاهد للصالحين وترب للأكابر مثل ابن طولون والمائزاني وبها قبر الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي رحمته الله، ينظر: معجم البلدان: ٣١٧/٤.

(١٠٨) ينظر: المنتظم: ٢٥٠/٦، معجم المطبوعات: ١٢٣٢/٢، العقيدة الطحاوية: ٦.

الفصل الثاني

دراسة عن المؤلف

- المبحث الأول: اسم الكتاب، وسبب شرحه، وتوثيق نسبة الشارح إلى مؤلفه، ومميزاته
- المبحث الثاني: مادة الكتاب
- المبحث الثالث: منهج المؤلف في الكتاب، والمصادر التي اعتمد عليها، وطبقات الفقهاء
- المبحث الرابع: مصطلحات الفقه الحنفي
- المبحث الخامس: أوصاف النسخ الخطية
- المبحث السادس: منهجي في التحقيق

المبحث الأول:

اسم الكتاب، وسبب شرحه،
وتوثيق نسبة الشارح إلى مؤلفه، ومميزاته
أولاً: اسم الكتاب:

من خلال استقراء كتب التراجم والفهارس العامة للمكتبات التي اطلعت عليها، فقد ذكروا أن اسم هذا الكتاب الذي بين أيدينا: (شرح مختصر الطحاوي)، للإمام الأسيبجي، فقد ذكره البغدادي في هدية العارفين وحاجي خليفة في كشف الظنون^(١٠٩)، وفي مكتبة الأوقاف العامة ببغداد وفي دار المخطوطات ببغداد.
ثانياً: سبب شرح الكتاب:

يعد شرح مختصر الطحاوي كتاباً في الفقه على المذهب الحنفي، فقد جمع هذا الكتاب جميع أبواب الفقه، وبيّنها على أحسن وجه، لذا فإن هذا الكتاب يعد من الكتب النفيسة؛ لعدم ظهور أي نسخة منه حتى الآن على حد ما وصل إليه اطلاعي في الكليات والمكتبات داخل القطر وخارجه. ولقد بدا جهد المؤلف واضحاً من خلال كتابته لهذا الشرح، إذ بيّن أقوال الفقهاء ممن سبقه، ورجّح بين الأقوال، وكانت ترجيحاته واضحة في المسائل.
لقد برز سبب التأليف واضحاً، وهو الكشف عن كنز الكتاب وتفسير عبارته، وبيان غامضه الذي قد يغيب عن بعض العلماء، والتوسع في شرح مختصر الطحاوي دون الانتقاص من شراح المختصر الذين سبقوه.

ثالثاً: توثيق نسبة شرح الكتاب للأسيبجي:

اتفق كل من ترجم للأسيبجي على تأليفه لكتاب شرح مختصر الطحاوي، وأن هناك شرحاً آخر للأسيبجي غير هذا، فإن الأسيبجي الذي نحن بصددده هو أحمد بن منصور أبو نصر المطهري المتوفى سنة ٤٨٠هـ، والشرح الثاني لعلي بن محمد بن علي الملقب أيضاً بالأسيبجي إلا أنه توفي سنة ٥٣٥هـ^(١١٠).

كما أن بعض كتب الحنفية قد أشارت إلى هذا الشرح، كبداية الصنائع.

فقد ذكر صاحب بداية الصنائع في كتاب الرهن قول الإمام الأسيبجي في موضوع إصلاح الرهن ما نصه: (وذكر القاضي الأسيبجي في شرحه مختصر الطحاوي - أن مداواة

(١٠٩) ينظر: كشف الظنون: ١٦٢٧/٢، الطبقات السنوية: ١٣/١، تاريخ الإسلام: ٤٢٤/٧، هدية العارفين: ٤٢/١.

(١١٠) ينظر: كشف الظنون: ١٦٢٧/٢، الجامع الصغير: أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩ هـ، عالم الكتب - بيروت - ١٠٤٦ هـ - ١٩٨٦ م ٤٦/١.

على المرتهن من باب إحياء حقه وهو الدين، وكل ما وجب على الراهن فأداه المرتهن بغير إذنه، أو وجب على المرتهن فأداه المرتهن بغير إذنه فهو مقطوع، لأنه قضى دين غيره بغير أمره، فإن فعل بأمر القاضي يرجع على صاحبه، لأن القاضي له ولاية حفظ أموال الناس وصيانتها عن الهلاك، والإذن بالإنفاق على وجه يرجع على صاحبه بما أنفق طريق صيانة المالكين، وكذا إذا فعل أحدهما بأمر صاحبه يرجع عليه، لأنه صار وكيلاً عنه بالإنفاق^(١١١).

رابعاً: مميزات الكتاب:

١. يعد هذا الشرح من الشروح المطولة لمختصر الطحاوي.
٢. الإكثار من التفريعات في المسألة الواحدة.
٣. أكثر الأسباب من الترجيح في المسائل.
٤. وضّح الاختلافات في المسائل بين علماء الفقه الحنفي، وفي كثير من المواضع يوضح معها رأي الشافعية، وأحياناً ما يورد رأي المالكية.
٥. لم يكثر من ذكر الكتب الفقهية الحنفية، قياساً على حجم المخطوط، أما المصادر اللغوية والحديثية والتفسيرية فلم يذكر منها شيئاً البتة.
٦. يكتفي في الغالب بذكر المصطلح دون أن يعرفه شرعاً أو لغة، مورداً القليل من التعاريف الشرعية، في حين أورد تعريفين لغويين في كل المادة التي كانت من نصيبي في التحقيق وهما في كتاب الحوالة والكفالة والتعريف الآخر في كتاب المساقاة.

(١١١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ت ٥٨٧هـ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، ط ٣: (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان: ٢٠٠٨/٨.

المبحث الثاني:

مادة الكتاب

كتاب شرح مختصر الطحاوي للإمام أبي نصر أحمد بن منصور الأسبجاني، كتاب فقهي، شرح فيه كتاب مختصر الطحاوي للإمام أبي جعفر الطحاوي، وهو في الفقه الحنفي، يضم دورة كاملة في أبواب الفقه الحنفي، وفيما يأتي ثبت مفصل للمواضع الرئيسة التي دونتها، كما جاء في محتوى الكتاب:

١. المقدمة.

٢. «كتاب»^(١١٢) الطهارات، وفيه ثمانية أبواب، وهي كما يأتي:

- باب ما ينجس الماء والبيتر.
- باب الآنية وجلود الميتات.
- باب السواك وسنة الوضوء.
- باب الاستطابة والحدث.
- باب ما يوجب الغسل.
- باب التيمم.
- باب المسح على الخفين.
- باب الحيض.

٣. كتاب الصلاة، ويحتوي على خمسة عشر بابا، وهي:

- باب مواقيت الصلاة.
- باب الأذان.
- باب استقبال القبلة.
- باب صفة الصلاة، ويحتوي على فصل:
 - فصل اختلاف العلماء في القراءة في الصلاة على ستة أقوال.
- باب السهو.
- باب السجدة.
- باب الصلاة بالنجاسة.
- باب الحدث في الصلاة.

^(١١٢) (باب) في (أ و ب)، وغيرها لتستقيم العبارة.

- باب الإمامة.
 - باب صلاة المسافرين.
 - باب صلاة الجمعة.
 - باب صلاة العيدين.
 - باب صلاة الخوف.
 - باب صلاة الكسوف.
 - باب صلاة الاستسقاء وصلاة الجنائز.
٤. كتاب الزكاة، وفيه ثمانية أبواب:
- باب صدقة البقر.
 - باب صدقة الغنم.
 - باب زكاة الخيل وزكاة الزروع والثمار.
 - باب زكاة الذهب والفضة.
 - باب زكاة التجارة.
 - باب زكاة الدين.
 - باب زكاة الفطر.
 - باب مواضع الصدقات.
٥. كتاب الصوم، وفيه باب واحد:
- باب الاعتكاف.
٦. كتاب المناسك، وفيه ستة أبواب:
- باب ذكر الحج والعمرة.
 - باب ما يعمل عند المواقيت.
 - باب الإحرام.
 - باب ما يجتنبه المحرم.
 - باب الفدية وجزاء الصيد.
 - باب خطبة الحج والإشعار.
٧. كتاب البيوع، وفيه سبعة أبواب وتسعة عشر كتاباً:
- باب الربا والصرف وغيرهما.

- باب العرية.
- باب بيع أصول النخل والشجر والثمر.
- باب المصرة.
- باب أحكام البيوع الفاسدة.
- باب السلم.
- باب الاستبراء.

٨. كتاب الرهن.
٩. كتاب المدائبات.
١٠. كتاب الحجر.
١١. كتاب الصلح.
١٢. كتاب الحوالة والكفالة.
١٣. كتاب الشركة.
١٤. كتاب الوكالة.
١٥. كتاب الإقرار.
١٦. كتاب العارية.
١٧. كتاب الغصب.
١٨. كتاب الشفعة.
١٩. كتاب المضاربة.
٢٠. كتاب المساقاة.
٢١. كتاب الإجازات.
٢٢. كتاب المزارعة.
٢٣. كتاب أرض الموات.
٢٤. كتاب الوقف والعطايا والهبة.
٢٥. كتاب اللقطة.
٢٦. كتاب اللقيط.
٢٧. كتاب الفرائض، وفيه تسعة أبواب:
 - باب القسمة.
 - باب العصبة.

- باب ميراث الجد.
- باب ميراث ولد الملائنة.
- باب ميراث المجوس.
- باب ميراث ذوي الأرحام.
- باب الميراث بالموالاة.
- باب من يجوز للرجل والمرأة دعوته إياه، فيحجب من سواه من عصبته وذوي أرحامه.
- باب إقرار بعض الورثة لوارث.
- ٢٨. كتاب الخنثى.
- ٢٩. كتاب الوصايا.
- ٣٠. كتاب الوديعة.
- ٣١. كتاب قسمة الغنائم.
- ٣٢. كتاب النكاح، وفيه خمسة أبواب:
 - باب ما يحرم الجمع بنسب أو غيره.
 - باب نكاح أهل الشرك.
 - باب أجل العنين والخصي والمجبوب والخنثى.
 - باب الأصدقة.
 - باب الوليمة وعرس النساء.
- ٣٣. كتاب الطلاق، وفيه خمسة أبواب:
 - باب صريح الطلاق وغيره.
 - باب الرجعة.
 - باب الإيلاء.
 - باب الظهار.
 - باب اللعان.
- ٣٤. كتاب الرضاع، وفيه أربعة أبواب:
- ٣٥. «كتاب»^(١١٣) النفقة على الأقارب والزوجات والمطلقات.
- ٣٦. «كتاب»^(١١٤) الحضانة.

(١١٣) (باب) في (أ و ب) وغيرناها لتستقيم العبارة.

(١١٤) (باب) في (أ و ب) وغيرناها لتستقيم العبارة.

٣٧. «كتاب»^(١١٥) نفقة المملوك والبهائم.
٣٨. «كتاب»^(١١٦) الزوجين يختلفان في متاع البيت.
٣٩. كتاب القصاص والديات، وفيه سبعة أبواب:
- باب كيفية القتل والجراحات.
 - باب أحكام العمد.
 - باب الديات في الأنفس.
 - باب القسامة.
 - باب جناية الراكب والسائق والقائد والناخس والحافر والمرتد.
 - باب حكم الحائط فيما تلف في سقوطه.
 - باب جناية العبيد والمدبر والمكاتب وأمهات الأولاد.
٤٠. كتاب قتال أهل البغي.
٤١. كتاب المرتد.
٤٢. كتاب الحدود.
٤٣. كتاب حد القذف.
٤٤. كتاب السرقة وقطع اليد.
٤٥. كتاب الأثرية.
٤٦. كتاب الجهاد.
٤٧. كتاب الصيد والذبائح.
٤٨. كتاب الضحايا.
٤٩. كتاب السبق.
٥٠. كتاب الكفارات والندور.
٥١. كتاب أدب القاضي.
٥٢. كتاب الشهادات.
٥٣. كتاب الرجوع عن الشهادة.
٥٤. كتاب الدعاوى والبيانات.
٥٥. كتاب كيفية الاستحقاق والدعوى.

(١١٥) (باب) في (أ و ب) وغيرناها لتستقيم العبارة.

(١١٦) (باب) في (أ و ب) وغيرناها لتستقيم العبارة.

٥٦. كتاب العتاق.
٥٧. كتاب المكاتب.
٥٨. كتاب الولاء.
٥٩. كتاب الإكراه.
٦٠. كتاب القسمة.
٦١. كتاب المأذون له في التجارة.
٦٢. كتاب الكراهية.

المبحث الثالث:

منهج المؤلف في الكتاب، والمصادر التي اعتمد عليها

أولاً: منهج المؤلف في الكتاب

من خلال متابعة الأسبجياي في شرحه، نجد أنه قد اتبع منهاجاً معيناً، وذلك كالآتي:

١. اتبع المؤلف أسلوباً ومنهجاً مميزاً في تبويبه لكتابه، إذ قسمه على كتب رئيسية، إلا أنه لم يفصل ما يندرج تحت هذه الكتب من مواضيع الفقه على شكل أبواب، وفصول إنما جعل كل موضوع من مواضيع الفقه يندرج تحت كتاب، فمثلاً - كتاب البيوع- لم يجعل ما يندرج تحته من مواضيع على شكل أبواب أو فصول إنما جعله تحت كتاب أيضاً فقال: ... كتاب الرهن، كتاب المداينات، كتاب الحجر ... وإلى غير ذلك.
٢. نقل آراء أئمة الفقه في المذهب الحنفي، كما أكثر من إيراد الآراء فيه حتى إنك لترى في المسألة الواحدة أكثر من أربعة آراء، كما بيّن بعض الأمثلة الفقهية على المسألة، وذكر في بعض المسائل آراء الإمام الشافعي والإمام مالك، ولم ينقل أي رأي للإمام أحمد.
٣. استدل على المسائل بالأدلة الشرعية من الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة والآثار المروية عن الصحابة والتابعين، كما استدل بالإجماع والقياس والاستحسان، إلا أنني لاحظت عدم حكمه على الحديث من حيث الصحة والضعف.
٤. طريقته في الإحالة: للأسبجياي طريقتان في نسبة الأقوال إلى أصحابها، فتارة ينسب الأقوال إلى الكتب، كالمبسوط والجامع الصغير والكبير والزيادات والعيون، وتارة ينسبها إلى مؤلفيها كالحاوي والكرخي. أما طريقته في النقل من الكتب السابقة فتارة يذكر الرأي ثم يذكر الكتاب أو اسم المؤلف، وهذا هو الشائع الغالب عنده، وتارة يذكر الكتاب أو اسم المؤلف ثم يذكر الرأي، وفي هذه الحالة جعلني أقف متفكراً في كثير من النصوص لأعرف بدايتها من نهايتها.
٥. عند إحالة الرأي إلى الكتاب الذي نقل منه المؤلف فإنه يستخدم كلمة (هكذا ذكره) و(ذكر في) و(رواية) و(قالوا في)، وإذا أراد أن ينسب الأقوال إلى الفقهاء فإنه

يستخدم (هكذا روي) و(وذكر) و(وقال)، كما يستخدم نفس الكلمات أحيانا في إحالة الرأي إلى الفقيه.

٦. لم يكن الأسبيجاني رحمه الله مجرد ناقل جامع للآراء، بل أعمل فيها فكره وعقله، ووقف مع الآراء موقف المحقق المدقق، يذكر الراجح، فنراه يقول: (وهو الصحيح أو الأصح)، أو (وبه يفتى أو وعليه الفتوى)، أو (وبه نأخذ وعليه أكثر المشايخ) أو (وهو قول العامة)، ويقصد به قول عامة العلماء، وربما نقل تصحيح السابقين من العلماء.

٧. اعتمد المؤلف نظام الإحالة فنجده يحيل الرأي إلى كتابه، فيقول (كما سنبينه) أو (كما مر) أو (على ما ذكرنا)، كما كان الأسبيجاني ينقل الآراء من كتب المذهب إما بنصه أو بمعناه.

٨. غالبا ما يذكر المتن بالمعنى أو يذكر بعض كلمات المتن ثم يكمل المتن بالمعنى وهذا شكل لي معاناة وصعوبة في تفريق المتن عن الشرح.

٩. من خلال توثيق النصوص الفقهية التي في المخطوط فقد وجدت أن الكاساني رحمه الله صاحب البدائع ينقل نصوصا كاملة، وفقرات من هذا الكتاب (شرح الأسبيجاني)، ولم يشر إلى ذلك، بل يبدو للقارئ أنه كلام الكاساني.

١٠. في بعض المسائل يذكر المسائل الفقهية بصيغة السؤال، ويجيب عليها، كما في كتاب الرهن، حيث قال: (ولو أجز المرتهن بإذن الراهن أو الراهن بإذن المرتهن، لا يجوز للمرتهن أن يبطل الإجارة، ولو أجز أحدهما بغير إذن صاحبه ثم أجاز صاحبه صحت الإجارة وبطل الرهن ...) وفي كتاب الحوالة والكفالة والضمان، قال: (وإذا ضمن الرجل لرجلٍ مالاً عن رجلٍ بأمره، فهذا لا يخلو إما أن يكون كفالةً بشرط براءة الأصيل أو كفالةً بغير براءة الأصيل فإن كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل...).

١١. استعمل الناسخ بعض الإشارات عند الإضافة أو التصحيح في المخطوط مثل (C) عند إضافة كلمة أو فقرة في الحاشية، و (تم) أو (Y) عند التغيير لكلمة أو لجملة.

١٢. كما استعمل الشارح بعض المصطلحات مثل (الأصل، وأصل المسألة، وقد ذكرنا، فإنه ينظر، وبيان هذا، لما ذكرنا، وإنما قلنا، وكذلك الاختلاف، وكذلك

الجواب، عامة الروايات، فعلى هذا أيضا، فكذاك ههنا، هذا أصح ما قيل فيه ...
(الخ)، وغيرها كثير، فهذه مصطلحات استعملها الشارح في شرح المسائل
وتفصيلها عندما يرد في المسائل خلاف أو أقوال بين الفقهاء، ومنها ما يخصه
هو في الشرح والتوضيح.

وبعد بيان منهج الشارح من حيث مميزاته، فإنه لا بد من أن توجد ملاحظات بسيطة على
هذا الكتاب، منها:

- استدلاله في بعض الأحيان بالأحاديث الضعيفة، مثل: (اطلبوا العلم ولو بالصين).
 - عدم إيضاح وفصل المتن عن الشرح، بخط عريض أو ملون، ولكنه دمج مع الشرح فوجدت صعوبة كبيرة في تمييز الشرح عن المتن، كما أنه ذكر في بعض الأحيان المتن بالمعنى مما زاد الأمر صعوبة أكثر.
 - في استدلاله على المسألة، يذكر الكتاب ولم يذكر مؤلفه، أو يذكر المؤلف ولا يذكر كتابه، فقد ذكر الفتاوى ولم يبين لمن هي، مما أربكني كثيرا.
 - وجدته يكثر من تكرار بعض المسائل من غير داع لذلك.
 - في أماكن يسيرة يوجد قطع لبعض المسائل من دون إكمالها وتوضيحها.
- وإذا ما ذكرنا هذه الملاحظات والتي لا ترقى لأن تكون مأخذا، فإنه ينبغي القول أنها لا ولم ولن تقلل من قيمة الكتاب إطلاقا، أو تقدح في صاحبه، فما من كتاب أو كاتب إلا وكان النقص في جوانبه واضحا، إلا ما كان من كتاب الله تعالى، فله الكمال وحده ﷻ.
- ثانياً: المصادر التي اعتمد عليها المؤلف:
- اعتمد الإمام الأسيبجي على مصادر ذكر منها مسائل جمة، وكل هذه المصادر في الفقه الحنفي فقط، ومن الملاحظ أنه لم يذكر كتاب أصول أو حديث أو تفسير أو لغة أو بلاغة، وهذه المصادر هي:

١. مختلف أبي الليث: للإمام أبي الليث السمرقندي المتوفى سنة ٣٧٣هـ (١١٧).

٢. العيون: وهو عيون المسائل للإمام أبي الليث السمرقندي أيضا (١١٨).

(١١٧) ينظر: كشف الظنون: ١٣٥٦/٢، هدية العارفين: ٤٩٠/٢.

(١١٨) ينظر: كشف الظنون: ١١٨٧/٢، وهو كتاب مطبوع بتحقيق د. صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد، بغداد، ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م.

٣. الجامع الصغير: للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩هـ^(١١٩).

٤. الأمالي: للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري المتوفى سنة ١٨٢هـ^(١٢٠).

٥. النوادر: للإمام محمد بن أبي يوسف الشيباني^(١٢١).

٦. المنتقى: للحاكم الشهيد، أبو الفضل محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله المروزي المقتول شهيدا سنة ٣٣٤هـ^(١٢٢).

٧. الكتاب: وهو متن القدوري، للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، المتوفى سنة ٤٢٨هـ^(١٢٣).

٨. المبسوط: لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣هـ^(١٢٤).

٩. مختصر الكرخي: لأبي الحسين عبد الله بن دلال بن دلهم الكرخي المتوفى سنة ٣٤٠هـ^(١٢٥).

١٠. الزيادات: وهي فروع الحنفية، للإمام محمد بن الحسن الشيباني^(١٢٦).

(١١٩) ينظر: كشف الظنون: ٥٦١/١، وهو مطبوع، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٦هـ.

(١٢٠) ينظر: كشف الظنون: ١٦٤/١، الفهرست: محمد بن إسحاق النديم، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م: ٢٥٧.

(١٢١) ينظر: هدية العارفين: ٨/٦.

(١٢٢) ينظر: كشف الظنون: ١٨٥١/١، هدية عارفين: ٤٨٥/١، الفوائد البهية: ١٨٥، ولم أفق على هذا الكتاب.

(١٢٣) ينظر: كشف الظنون: ١٢٨٤/٢، وهو مطبوع، مكتبة مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، مصر، ١٣٨٥هـ-١٩٦٦م.

(١٢٤) ينظر: تاج التراجم: ٥٢-٥٣، الفوائد البهية: ١٥٨-١٥٩، وهو مطبوع، بيروت، دار الفكر، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

(١٢٥) ينظر: تاريخ الأدب العربي: كارل بروكلمان، ترجمة السيد يعقوب بكر، رمضان عبد التواب، دار المعارف، مصر، ط٢، بلا ت: ٢٦٧/٣.

(١٢٦) ينظر: كشف الظنون: ١٣/٢، ١٠١٤/١٠، مطبوع، حيدر آباد، ١٩١٦م، والقاهرة، ١٣٤٥هـ.

١١. مختصر الطحاوي: لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١هـ (١٢٧).
١٢. الجامع الكبير: للإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٢٨).
١٣. نوادير كتاب الصلاة: للإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٢٩).
١٤. الأصل: المعروف بالمبسوط، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، وهو كتاب مطبوع (١٣٠).
١٥. الفتاوى: وهي فتاوى الفضلي، للإمام العلامة محمد بن فضل الكلمازي، المتوفى سنة ٣٨١هـ (١٣١).
١٦. المجرد: للإمام الحسن بن زياد اللؤلؤي المتوفى سنة ٢٤٠هـ (١٣٢).

(١٢٧) ينظر: كشف الظنون: ١٦٢٧/٢، مطبوع بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٥م.

(١٢٨) ينظر: كشف الظنون: ٥٦٧/١-٥٦٨، مطبوع بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني، دار إحياء التراث، بيروت، ط١، ١٣٥٦هـ.

(١٢٩) ينظر: الفهرست: ٢٨٧١، هدية العارفين: ٤٢/١.

(١٣٠) ينظر: كشف الظنون: ٨١/١، هدية العارفين: ٣٦٩/١.

(١٣١) ينظر: كشف الظنون: ١١٦٤/٢، ولم أقف على هذا الكتاب.

(١٣٢) ينظر: الفهرست: ٢٥٨/١. ولم أقف على هذا الكتاب.

المبحث الرابع

بيان بعض المصطلحات في الفقه الحنفي

هناك بعض المصطلحات التي امتاز بها الحنفية عن غيرهم، وسبب ذلك التخصص

أولاً، والاختصار ثانياً، ومن أهم هذه المصطلحات:

- الإمام: ويقصد به الإمام أبا حنيفة.
- الإمام الرباني: ويقصد به الإمام محمد بن الحسن الشيباني.
- الشيخان: ويقصد بهما أبا حنيفة وأبا يوسف.
- الثلاثة: وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني.
- الطرفان: أبو حنيفة ومحمد.
- الصحبان: أبو يوسف ومحمد.
- له أو عنده: أي أبو حنيفة.
- الثاني: أبو يوسف.
- الثالث: محمد بن الحسن.
- لهما، أو عندهما، أو مذهبهما: أبو يوسف ومحمد.
- المتقدمون: هم الذين عاشوا بين المائتين والأربعمئة للهجرة.
- المتأخرون: يقصد بهم من لم يدرك الأئمة الثلاثة، الذين عاشوا بعد الأربعمئة للهجرة.
- السلف: يقصد بهم أبا حنيفة إلى محمد.
- الخلف: ويقصد بهم من محمد بن الحسن إلى شمس الأئمة الحلواني سنة ٤٥٦هـ.
- المشايخ: وهم من لم يدرك الإمام.
- عنده: في كلام الفقهاء فإن هذا الضمير إذا لم يكن عوده على قريب، فإن المقصود به الإمام أبو حنيفة رحمه الله.
- عنده أو له: يقصد بالأول منهما أنه المذهب عند الإمام، وبالتالي أن له رواية أخرى.

- رواية عنه: يقصد بهذا التعبير أن هذه الرواية هي المقدمة، مع أنها في غير كتب ظاهر الرواية.
 - روايتان: يدل هذا التعبير على عدم معرفة الأخير منهما.
 - لا بأس به: استعمل محمد بن الحسن هذا التعبير قاصداً به الحل الظني الذي لم يقطع به.
 - إذا قيل: قالوا فهو لفظ يستعمل فيما فيه اختلاف بين المشايخ، وهذا يفيد الضعف مع الخلاف في اصطلاح البعض.
 - مشايخنا: يريد به علماء ما وراء النهر، وبخارى، وسمرقند.
 - في ديارنا: يريد به المدن التي وراء النهر^(١٣٣).
- وهناك بعض ألفاظ الإفتاء، ترد عند الحنفية، وقد وردت في شرح الأسيجاني، منها:
- به يفتى: وهذا يفيد الحصر، أي أن الفتوى لا تكون إلا بذلك.
 - الأصح: أكد من الصحيح.
- أما الفتوى في المذهب، فهي على مراتب، وهي:
- يفتى بقول الثلاثة إذا كانت مروية في كتب ظاهر الرواية، بلا خلاف بينهم.
 - إذا اختلفت الفتوى عندهم، فالفتوى على قول أبي حنيفة، ثم أبي يوسف ثم محمد ثم زفر، ثم الحسن بن زياد.
 - فإذا خالف الإمام صاحبيه، فقيل: الخيار للمفتي المجتهد، وقيل: الترجيح بقوة الدليل، وقيل: إذا كان في اختلاف عصر وزمان فبقول صاحبيه.
 - إذا كانت المسألة في غير ظاهر الرواية، فإن كانت توافق أصول الأصحاب، يعمل بها، وإن لم توجد لها رواية عنهم واتفق المتأخرون على شيء يعمل به، وإن اختلفوا فالقول ما قاله الطحاوي، وأبو حفص الكبير، وأبو الليث من أصحاب الترجيح.

(١٣٣) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدئ: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط الأخيرة، بلا ت: ٧/١، الجواهر المضية: ٢/٢٦٩، كشف الظنون: ٢/١٢٨٢-١٢٨٣، النافع الكبير: أبو الحسنات عبدالحق اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ)، مطبوع بهامش الجامع الصغير، عالم الكتب، بيروت، ط ١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م: ١٧-١٩، التعليقات السنوية بهامش الفوائد البهية: ١٩٣-١٩٧، الفتح المبين: ١٧٨/٦.

- قيل أن الفتوى على قول أبي حنيفة في العبادات مطلقاً، ما لم تصح رواية غيره، والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء، وعلى قول محمد في مسائل ذوي الأرحام.
- إذا كان في المسألة قياس واستحسان يرجع إلى الاستحسان باستثناء بعض المسائل^(١٣٤).

(١٣٤) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٧٠/١، أدب المفتي: عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان الشهرزوري، تحقيق: د. موفق عبدالله عبدالقادر، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ: ٥٧٥.

المبحث الخامس:

أوصاف النسخ الخطية

بعد التقصي والبحث عن المخطوطات، وجدت نسخا كثيرة تحمل نفس العنوان، إلا أنني بعد مراجعة هذه المخطوطات وتدقيقها جيدا لم أجد سوى نسختين من كتاب (شرح الأسبيجاني على مختصر الطحاوي) للإمام أبي نصر أحمد بن منصور الأسبيجاني كاملتين فريدتين، كما توجد أيضا مخطوطتان تحملان نفس العنوان ونفس لقب المؤلف، إلا أنهما لغيره، وهما موجودتان في مكتبة الأسد بدمشق.

وبفضل الله ومنته، استطعت الحصول على النسختين اللتين اعتمدتهما في التحقيق من مكتبة ديوان الوقف السني في بغداد، ومكتبة شيخ الإسلام عارف حكمت في المدينة المنورة، وفيما يأتي وصف موجز للنسخ:

النسخة الأولى: نسخة مكتبة ديوان الوقف السني ببغداد، المرموز لها بالرمز

(أ).

٧. رقمها في المكتبة: (١٥٣٨).
٨. عدد أوراقها: (٣٢٢) ورقة مكتوبة بخط النسخ.
٩. عدد سطور الصفحة: (٣٤-٣٥) سطرا.
١٠. عدد كلمات السطر الواحد: ما بين (١٣-١٧) كلمة.
١١. قياسها: ٣٠ × ٢٠ سم.
١٢. تاريخ النسخ: في نهاية الكتاب ذكر الناسخ أنه تم الفراغ من كتابتها في صبيحة يوم الجمعة، العشرون من شهر ربيع الأول من سنة ١١٣٩هـ، باسم العبد الفقير إلى الله المولى الكبير المفتي عبد الرحيم محمد المدرس رضي الله عنهما.
١٣. النسخة من اللوح الكبير، واضحة الخط، ولم يفصل المتن عن الشرح، ولم يميزه، وكلماتها واضحة سهلة القراءة، قلما وجدت فيها صعوبة في قراءة الكلمات، ولا يوجد فيها سقط إلا القليل، وفيها هوامش، أو حواشي وضح فيها بعض المصطلحات، وبعض المبهمات والتعليقات، أو لتغيير بعض العبارات، أو لإكمال النقص.
١٤. على النسخة بعض الوقوفات والتعليقات، منها:

[بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ]

الحمد لله الذي وقف جنانه على أحبائه وأكرمهم بمزيد نعمه وآلائه والصلاة والسلام على صفة أنبيائه وعلى آله وأصحابه وأوليائه وبعد، فقد وقف هذا الكتاب المستطاب الذي هو شرح الاسبيجابي على مختصر الطحاوي الوزير المفخم المعظم سليمان باشا يسر الله تعالى له من الخير ما يحب ويرضى ويشاء وقفا مؤبداً أو حبساً مخلداً على مدرسة السليمانية بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج من المدرسة فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم (١٢١١هـ) [١٣٥].

كما كتبت عبارة: (قال مصطفى الحميدي ابن محمد رويش اشترت هذا الكتاب وهو شرح الاسبيجابي على مختصر الطحاوي في مكة المكرمة سنة ١١٨٦هـ) ثم أخذه مني عنوة جيش آزاد وتأسفت لضياع هذا مني بعد ذلك اشتريته مرة ثانية) [١٣٦].

وكتب أيضاً: (هذا الكتاب من كتب عبد الرحيم بن محمد المدرس).

النسخة الثانية: نسخة مكتبة شيخ الإسلام عارف حكمت، في المدينة المنورة،

والمرموز لها بالرمز (ب).

١٥. رقمها في المكتبة: (٣٦٠١).
١٦. عدد أوراقها: (٣٠١) ورقة، مكتوبة بخط النسخ.
١٧. عدد سطور الصفحة: (٣١) سطراً.
١٨. عدد كلمات السطر الواحد: ما بين (٢٠-٢٥) كلمة.
١٩. قياسها: ٢٦ × ١٦ سم.
٢٠. تاريخ النسخ: في نهاية المخطوط، ذكر الناسخ أنه قد تم الفراغ من الكتاب في يوم الاثنين المبارك، الخامس عشر من شهر شوال المبارك من سنة ٩٥٤هـ، وباسم: محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد الأنباري الأزهرى.
٢١. النسخة أيضاً من اللوح الكبير، ذات خط واضح، إلا أنه يوجد فيها طمس في بعض الصفحات، ففي القسم الذي قمت بتحقيقه يوجد حوالي

(١٣٥) هذه الوقفيات والعبارات موجودة على الصفحة الأولى من اللوحة الأولى للمخطوط.

(١٣٦) هذه العبارة موجودة أيضاً على اللوحة الأولى للمخطوط.

(١٥) صفحة، أي (٨) لوحات سوداء لا تقرأ، مما دفعني لجعلها

النسخة (ب)، رغم قربها عهدا بالمؤلف، وهذه اللوحات هي:

كتاب الرهن: اللوحة ١٤٠.

كتاب المداينات: اللوحة ١٤٥.

كتاب الحجر: اللوحة ١٤٥.

كتاب الصلح: اللوحة ١٤٥.

كتاب الحوالة والكفالة والضمان: اللوحة ١٥٠.

كتاب الوكالة: اللوحة ١٥٥.

كتاب الإقرار: اللوحة ١٦٠.

كتاب العارية: اللوحة ١٦٠.

كتاب الشفعة: اللوحة ١٦٥.

وهاتان النسختان هما اللتان اعتمدتهما في التحقيق.

وفيما يلي صور للنسخة (أ) والنسخة (ب) لبدايتهما ونهايتهما وبداية عملي ونهايته

فيهما.

صورة بداية المخطوطة (ب)

بسم الله الرحمن الرحيم... (Arabic text from the beginning of a manuscript, written in a dense, cursive script.)

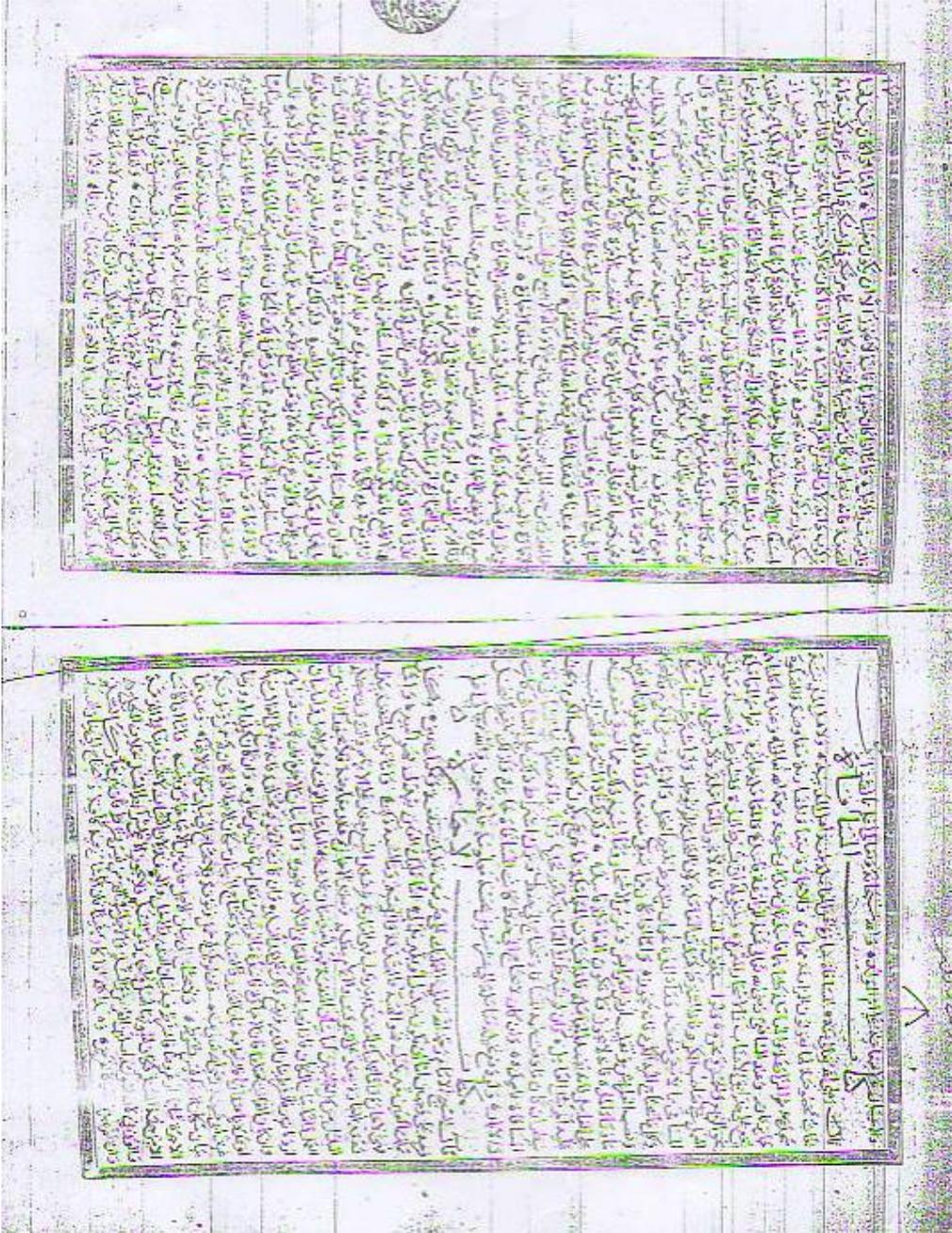
كلمة الحمد لله... (Large calligraphic title or heading in Arabic script, followed by smaller text and decorative elements.)



مكتبة... (Small handwritten text or note in the left margin.)

مكتبة... (Small handwritten text or note at the bottom of the page.)

صورة نهاية عملي في المخطوطة (ب)



المبحث السادس:

منهجي في التحقيق

بعد أن يسر الله ﷻ لي أن قمت بتحقيق قسم من هذا المخطوط من بداية كتاب الرهن إلى كتاب الإجارة، واعتمدت على نسختين فقط، لعدم وجود غيرها، كما مر آنفاً، وكان منهجي يركز على الخطوات الآتية:

١. قمت بنسخ القسم المخصص لي، معتمداً على النسخة (أ)، وذلك لما بينت من مميزات حازتها هذه النسخة.
٢. أكملت وقومت ما سقط معتمداً بعد الله على النسخة الثانية ذات الرمز (ب).
٣. عند اختلاف النسخ، أثبت ما وجدته صحيحاً، وبينت ذلك في الهامش، وإن كان النقص من النسخة (أ) أثبت في الهامش: سقط من (أ).
٤. أضفت بعض الكلمات أو الحروف في الجمل أو النصوص الفقهية كي تستقيم العبارة، مشيراً إلى ذلك في الهامش.
٥. بعد تمام عملية المقابلة، استقام النص، فرجعت أدق في الأقوال التي ذكرها كي أعزوها إلى مضانها من كتب الفقه، ممن سبق المؤلف، لتوثيق النص وتقويمه، ومما يجدر ذكره أن بعض الكتب التي اعتمد عليها صاحب المخطوط لا يزال مخطوطاً متناثراً في مكتبات العالم، لم تصلها يد التحقيق فتجلوها، وقد سافرت إلى القطر السوري لأطلع على بعض الكتب التي ذكرها المؤلف في مخطوطه إلا أنني وجدت أغلب هذه الكتب لازال مخطوطاً في المكتبات السورية كمكتبة الأسد والمكتبة الظاهرية في دمشق والمكتبة الأحمدية في حلب، وغيرها من المكتبات التي زرتها ولم أجد سوى كتاب العبادات واضحاً، أما فيما يخص كتاب المعاملات والذي أنا بصدد تحقيقه فلم أجد منه شيئاً بسبب تلفه، ومن هذه الكتب التي اطلعت عليها: شرح مختصر الكرخي، والزيادات، وزيادات الزيادات، والنوادر، وغيرها، ثم وثقت نصوصها من الكتب التي ألفت قبل زمن الشارح، كالمبسوط، وكتب ظاهر الرواية، وفتاوى السغدي وغيرها مما تيسر لي، كما وثقت أقوال الإمامين المالكي والشافعي رحمهما الله تعالى من كتب مذهبيهما.
٦. قمت بضبط النص القرآني، وتثبيت اسم السورة ورقم الآية، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في النص من كتب الحديث، بذكر الكتاب والباب ورقم الحديث والجزء

- والصفحة، وذكر الحكم على الحديث إذا كان موجوداً وإن لم أجده اكتفيت بالتخريج،
مميّزا النص القرآني بالأقواس المزهرة، والحديث بالأقواس ().
٧. أضفت كلمات التعظيم والصلاة على النبي ﷺ والترحم في المواضع التي لم تذكر فيها.
٨. صححت ما ورد في النص على وفق قواعد الإملاء المتعارف عليها، دون الإشارة في الهامش، ككلمات الصلاة بدل صلوة، والمسألة بدل مسيلة، وغيرها.
٩. علقت على بعض المسائل التي رأيت أنها تحتاج إلى إيضاح، ذكراً في بعض المسائل آراء المذاهب الأربعة في الهامش، إلا أنني لم أرجح في أي مسألة.
١٠. بيّنت معاني الكلمات التي تحتاج إلى توضيح، وعرّفت بالمصطلحات الفقهية الواردة في النص لغة وشرعا.
١١. ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في ما حققته من المخطوط.
١٢. عرّفت بكتب أئمة الفقه الحنفي التي نقل منها الشارح، وعرّفت باختصار بمؤلفيها وسنة وفاة كل منهم ونسبته إلى مدينته.
١٣. عرّفت بالمدن الوارد ذكرها في ما حققته من المخطوط.
١٤. جعلت المتن في النص عن الشرح بخط أوضح، وميزت بين متن مختصر الطحاوي وشرحه بخط غامق واضعاً إياه بين قوسين، بعد أن دمجته الشارح ولم يفصله بخط أو لون.
١٥. للحنفية مصطلحات فقهية يعتمدونها في كتبهم، لم أعرف بها في التحقيق، إنما عرّفت بها في القسم الدراسي، اختصاراً وتمهيداً.
١٦. فهرست لما حققته بالفهارس المطلوبة التي تعين القارئ وتوصله إلى المعلومة بجهد أقل.
١٧. رتبت المصادر التي اعتمدها على حروف الهجاء.
- وختاماً..

فهذا هو جهد المقل فما وفقته فيه فذلك من فضل الله ومنه عليّ وما أخطأت فيه فمن نفسي. فإن النقص وعدم الكمال يبقى من الصفات الملازمة للإنسان داعياً الله ﷻ أن يقبل عثرتي ويغفر زلاتي وأتوب إليه عن كل سهوٍ وخطأٍ سائلاً إياه أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه وأن ينفعنا والأمة به وأن يوفقنا لما فيه الخير في الدارين إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وصلّى اللهم وسلم على حبيبنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الفصل الثالث

المسائل المقارنة

- المبحث الأول: حكم الانتفاع بالرهن.
- المبحث الثاني: حكم الحجر على السفیه.
- المبحث الثالث: حكم غصب وإتلاف مال الذمی.

المبحث الأول:

حكم الانتفاع بالرهن

تعريف الرهن في اللغة والاصطلاح:

الرهن لغة: ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك، وجمعه رهان ورهون^(١٣٧).

الرهن اصطلاحاً: هو جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن^(١٣٨).

اتفق الفقهاء على عدم جواز تعطيل منفعة الرهن لأن في ذلك تضييعاً للمال وإهداراً له، واتفقوا كذلك على أن الإضرار بالرهن ممنوع^(١٣٩)، إلا أن الرهن في كثير من الأحيان لا بد من الإفادة منه سواءً كانت المنفعة للراهن أو للمرتهن وعلى هذا فتتقسم المسألة على فرعين:

الفرع الأول: انتفاع الراهن بالرهن:

اختلف الفقهاء في جواز اشتراط إذن المرتهن للراهن في الانتفاع بالعين المرهونة على مذهبين: المذهب الأول: أنه يجوز انتفاع الراهن بالعين المرهونة وإن لم يأذن المرتهن ما لم يتضرر المرتهن بذلك، وإلى ذلك ذهب الشافعية والحنابلة في رواية مرجوحة والظاهرية والإمامية^(١٤٠). واستدلوا بما يأتي:

١. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدرّ يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)^(١٤١).

^(١٣٧) ينظر: لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي، دار صادر بيروت ط ١: ١٣/١٨١، مادة (رهن).

^(١٣٨) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدئ: ٢٣٥/٤.

^(١٣٩) ينظر: تكملة المجموع شرح المهذب: الإمام أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تأليف: مجموعة من العلماء، ط ١: (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م)، دار الكتب العلمية-بيروت: ١٣/٤٣٨.

^(١٤٠) ينظر: تكملة المجموع: ٤٣٩/١٣، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: محمد الخطيب الشربيني ت ٦٧٧هـ، دار الفكر-بيروت: ١٣١/٢، المغني على مختصر الخرقى: أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ت ٦٢٠هـ، ط ٢: (١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م)، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان: ٤/٢٣٦-٢٣٧، المحلى بالآثار: محمد بن علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، ت ٤٥٦هـ، دار الفكر-بيروت: ٨/٨٩-٩١، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلبي)، مؤسسة مطبوعاتي-إسماعيلان: ٦٧/٢، الفقه الإسلامي وأدلته: الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، ط ١: (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م)، دار الفكر المعاصر-دمشق: ٤٢٨٨/٦.

وجه الدلالة: أن المالك لرغبة الرهن هو الراهن، فله حق الانتفاع بالركوب والحلب وسائر أنواع الانتفاع، لأنه مالك للرغبة فيكون مالكا للانتفاع^(١٤٢).

ومن وجه آخر: أن حق المرتهن هو الاستيثاق بضمان دينه، أما حق الراهن فيستصحب حاله الأولى، فإذا كان الرهن مطلوباً أو مركوباً يبقى بمنافعه للراهن كما كان قبل الرهن^(١٤٣). وأجيب عن هذا الدليل بما يأتي:

أ. أن هذا الحديث ورد في بعض الروايات: (إذا كانت الدابة مرهونةً فعلى المرتهن علفها)^(١٤٤) وهذا دليل على أنه يجوز للمرتهن أيضاً الانتفاع بالرهن. ويجاب عن ذلك: بأن هذا الحديث ورد على خلاف القياس من وجهين: أحدهما: أنه يجوز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه.

ثانيهما: إن تضمين المرتهن بالنفقة مردودٌ، لأن منافع الدابة للراهن فكيف يضمن المرتهن. ب. إن حديث أبي هريرة ترده السنة الصحيحة والآثار التي لا يختلف في صحتها^(١٤٥) بل يدل على نسخه حديث ابن عمر رضي الله عنهما عند البخاري بلفظ: (لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه)^(١٤٦).

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأنه غير مقبول، لأن دعوى مخالفة السنة الصحيحة غير صحيح، بل السنة الصحيحة من جملة الأدلة التي تدل على عدم الإذن، إذ أن حديث أبي هريرة لم يشترط الإذن وعليه فلا يُرد هذا الحديث إلا بمعارض أرجح منه بعد تعذر الجمع^(١٤٧).

(١٤١) صحيح البخاري المسمى بـ (الجامع الصحيح): محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، ت ٢٥٦هـ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ط ٣: (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م)، دار بن كثير-بيروت: ٨٨٨/٢ برقم (٢٣٧٧)، باب الرهن مركوب ومحلوب.

(١٤٢) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤٠/١٣.

(١٤٣) ينظر: الأم: أبي عبدالله محمد بن أدريس (١٥٠هـ-٢٠٤هـ)، ط ١، ١٩٨٠م دار الفكر-بيروت: ١٣٧/٣ و ١٤٥.

(١٤٤) مسند الإمام أحمد: الإمام أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مؤسسة قرطبة-القاهرة: ٢٢٨/٢ برقم (٧١٢٥)، شرح معاني الآثار: أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر الطحاوي ت ٣٢١هـ، تحقيق: غني أحمد زهري النجار، ط ١: (١٣٩٩هـ-١٩٨٠م)، دار الكتب العلمية-بيروت: ٩٩/٤ برقم (٦١٥٣)، سنن الدارقطني: علي بن عمر أبو الحسن، تحقيق: السيد عبدالله هاشم يمان، ط ١: (١٣٨٦هـ-١٩٦٦م)، دار المعرفة-بيروت: ٣٤/٣ برقم (١٣٥)، كتاب البيوع، سنن البيهقي الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي، تحقيق: حمد عبدالقادر عطا: (١٤١٤هـ-١٩٦٤م)، دار البازمكة المكرمة: ٣٨/٦.

(١٤٥) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤٠/١٣.

(١٤٦) صحيح البخاري: ٣٧٤/٥ برقم (٢٤٣٥)، باب لا تحلب ماشية أحد بغير إذنه.

(١٤٧) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤١/١٣.

كما أن النسخ لا يثبت إلا بدليل يُعلم منه تأخر الناسخ على وجهٍ يتعذر معه الجمع لا بمجرد الاحتمال^(١٤٨).

ت. أنه يجوز حمل حديث أبي هريرة على أنه مركوب ومحلوب للراهن بإذن المرتهن وللمرتهن بإذن الراهن.

وأجيب على هذا الاعتراض: بأنه خلاف الظاهر إذ الحديث مطلق في الركوب والحلب وليس فيه اشتراط إذن المرتهن، فالمتبادر أن المنتفع هو الراهن^(١٤٩).

ث. أن الإمام الشعبي^(١٥٠) روى حديث أبي هريرة الذي هو موضع الدلالة وأفتى بخلافه، والراوي إذا أفتى بخلاف روايته فهذا يدل على أن الرواية منسوخة والاعتماد على ما يفتي به^(١٥١).

ويجاب عن هذا الاعتراض: أن عمل الإمام الشعبي ليس دليلاً على النسخ، لجواز أن يكون قد نسيه، فالعمل بالحديث يبقى حتى يثبت نسخه، على أن أبا هريرة رضي الله عنه ثبت عنه عدم اشتراط إذن المرتهن لانتفاع الراهن بالمرهون، فلو كان هناك ناسخٌ لكان أبو هريرة أعرف به من الشعبي لسعة إطلاعه على السنة^(١٥٢).

٢. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (الرهن مركوب ومحلوب)^(١٥٣).

وجه الدلالة من هذا الأثر: أن أبا هريرة أفتى بجواز الانتفاع بالرهن من غير إذن المرتهن، ولو اشترط الإذن لذكره في هذه الرواية، فعدم ذكره دليلاً على عدم اشتراطه. وأجيب عن هذا الاستدلال: أن هذا الحديث موقوف على أبي هريرة ولم يثبت عنه مرفوعاً^(١٥٤).

^(١٤٨) ينظر: المصدر نفسه.

^(١٤٩) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤١/١٣.

^(١٥٠) هو عامر بن شراحيل الحميري الشعبي أبو عمر الكوفي، الإمام العالم، روى عن كثير من الصحابة، توفي سنة ١٠٣هـ. ينظر: الطبقات الكبرى: ١٧٢/٢.

^(١٥١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن: أبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ط ٣: (١٣٧٨هـ-١٩٦٧م)، دار الكتب المصرية: ٢١٢/٣.

^(١٥٢) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤١/١٣.

^(١٥٣) سنن البيهقي الكبرى: ٣٨/٦ برقم (١٠٩٩٠)، باب ما جاء عن زيادات الرهن، وقال: رواه الجماعة عن الأعمش موقوفاً على أبي هريرة، مصنف عبدالرزاق: أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط ٢: (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م)، المكتب الإسلامي-بيروت: ٢٤٤/٨ برقم (١٥٦٦)، باب ما يحل للمرتهن من الراهن.

^(١٥٤) ينظر: المبسوط: محمد بن أبي سهل الدين السرخسي أبو بكر، ت ٤٨٣هـ، ط ١: ١٣٢٤هـ، مطبعة السعادة-مصر: ١٠٧/٢١-١٠٨، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل-بيروت: ١٩٧٣م: ١٩٨/٥.

ويجاب عن ذلك بما يأتي:

أ. أن الوقف في هذه الرواية غير قاذح فيه، إذ أن هذا الحكم مما لا مجال للرأي فيه فيترجح أنه مرفوع إلى النبي ﷺ^(١٥٥).

ب. تقدم في الدليل الأول ما يؤيد هذه الرواية برواية مرفوعة ثابتة في صحيح البخاري وقال السبكي: (على أن البخاري رفعه وحسبنا رفعه)^(١٥٦).

ت. أن هذا الحديث أخرجه الحاكم وصححه من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة مرفوعاً وله ألفاظ عدة مما يرجح رفعه^(١٥٧).

٣. روى الشافعي بسنده عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: (لا يُغلق الرهن، الرهن لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه)^(١٥٨).

وجه الدلالة من الحديث: أن الغنم هي السلامة والزيادة فالمعنى أن لا يغلق الرهن أي لا يستحقه المرتهن بأن يمنع الراهن قضاء حقه منه، وبالمقابل لا يستحق مرتهنه خدمته ولا منفعته وإنما تختص هذه المنفعة لراهنه كما أخبر ﷺ ثم إنه لم يشترط في هذا الحديث إذن المرتهن فدل على جواز انتفاع الراهن بالمرهون من غير إذن المرتهن لكونه مالكة^(١٥٩).

وأجيب عن هذا الاستدلال: بأن معنى الحديث أنه لا يملك الرهن بالدين وهذا كان حكماً جاهلياً فرده رسول الله ﷺ بهذا الحديث^(١٦٠).

وأجيب عن ذلك: بأن إضافة الرهن لصاحبه لأنه مالك له على الإطلاق رقبته وانتفاعاً، لأن الرهن شرع لتوثيق الدين، وحبس الرهن على الدوام يضاد معنى الوثيقة، وإنه على هذا المعنى

^(١٥٥) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤١/١٣.

^(١٥٦) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤١/١٣.

^(١٥٧) ينظر: المستدرك على الصحيحين: محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، ت ٤٠٥ هـ، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، ط: ١ (١٤١١ هـ-١٩٩٠ م)، دار الكتب العلمية-بيروت: ٥٨/٢ برقم (٢٣١٥)، كتاب البيوع، وقال: هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ولا خلاف فيه على أصحاب الزهري وتابعه مالك وابن أبي ذئب وسليمان وابن أبي داود الحراشي ومعمر بن راشد على هذه الرواية.

^(١٥٨) مسند الشافعي: محمد بن إدريس أبو عبدالله الشافعي، ت ٢٠٤ هـ، دار الكتب العلمية-بيروت: ١٤٨/١ و ٢٥١، كتاب الرهن.

^(١٥٩) ينظر: الأم: ١٤٧/٣، تكملة المجموع: ٤٤٢/١٣.

^(١٦٠) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ت ٥٨٧ هـ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية-بيروت: ١٧٦/٨.

سيكون في يد المرتهن دائماً وقد يهلك فعندئذٍ دوام الحبس توهين للدين لا توثيقاً له لأنه عند عدم الانتفاع به تعطيل للعين المنتفع بها أصلاً^(١٦١).

ونوقش هذا الدليل أيضاً: بأن هذا الحديث قد اختلف في وصله وإرساله، وهذا مما يوجب عدم انتهاضه دليلاً لمعارضته لما في الصحيح وغيره^(١٦٢).

وأجيب عن ذلك: بأن هذا الحديث وصله كثيرٌ من المحدثين منهم ابن حزم وابن عبد البر والدارقطني. فإذا ثبت وصله فقد صح الاستدلال به إسناداً. هذا من جهة، وعلى فرض أنه مرسلٌ حيث أرسله كثيرٌ من أهل العلم واتفقوا على أنه من مراسيل سعيد بن المسيب^(١٦٣)، فحينئذٍ يمكن أن نجيب بأن الوصل زيادةٌ من الثقة فتكون مقبولةً فضلاً عن أن مراسيل سعيد بن المسيب اتفق الفقهاء على قبولها، فاتضح هنا أنه دليل صالح للاحتجاج به^(١٦٤).

٤. إن عقد الرهن مشروع، فلو قلنا بأنه يمتنع على الراهن الانتفاع به لأدى ذلك إلى تعطيل العين عن الانتفاع بها بسبب هذا العقد فيكون ذلك المشروع، وفي منع الراهن من الانتفاع اضجارٌ له، وكذلك يعطي شبهاً بتسيب^(١٦٥) أهل الجاهلية^(١٦٦).

ويُجاب عن ذلك: بأنه لا يكون في هذا تسيب، فإنه يشبه تسيب أهل الجاهلية إذا لم يكن له غرض صحيح، فأما إذا كان فيه غرض صحيح وهو اضجار الراهن فلا يؤدي إلى معنى التسيب، هذا من وجه، ومن وجه آخر: إن اضجار الراهن لا يصلح أن يكون غرضاً صحيحاً، ولا يكون منعه متعيناً للحصول على الدين ولأن بمنعه ضرراً عليه قيل حلول الموعد المضروب له، فقد يكون الموعد بعيداً فيكون بمنعه عن الانتفاع ضرراً عليه، والضرر منهي عنه بقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)^(١٦٧).

^(١٦١) ينظر: بدائع الصنائع: ١٧٦/٨.

^(١٦٢) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤٢/١٣.

^(١٦٣) هو سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي المدني، أحد أعلام الإسلام وسادات التابعين، أدرك كبار الصحابة وروى عنهم، كان عالماً بالقرآن والحديث والفقه، توفي سنة (١٠٦ هـ). ينظر: شذرات الذهب: ١٠٢/١، الأعلام: خير الدين الزركلي، مطبعة كوست ترماس-مصر، ١٩٥٤م: ١٤٥/٢.

^(١٦٤) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤٢/١٣-٤٤٣.

^(١٦٥) ومعنى التسيب هنا التعطيل المذكور في قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ﴾ سورة المائدة: آية ١٠٣، ينظر: بدائع الصنائع: ١٧٦/٨.

^(١٦٦) ينظر: المبسوط: ١٠٦/٢١، تكملة المجموع: ٤٤٣/١٣.

^(١٦٧) موطأ الإمام مالك: مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبجي، ت ١٧٩ هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي-مصر: ٧٤٥/٢ برقم (١٤٢٩)، باب القضاء في المرفق، المستدرک على الصحيحين: ٦٦/٢ برقم (٢٣٤٥)، وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجه.

ولم نعهد الشريعة إلا داعيةً إلى الصالح العام وناهيةً عن كل شر والتوفيق بين المصلحتين أولى^(١٦٨).

٥. إن المقصود من الرهن هو الاستيثاق بالدين يستوفي المرتهن من ثمنه عند تعذر الرهن عن الوفاء، وهذا لا ينافي انتفاع الرهن به فيجوز اجتماعهما^(١٦٩).
٦. إن الرهن يشبه البيع من حيث أن المشتري يمنع من الانتفاع بالمبيع إذا كان الثمن حالاً حتى يؤديه وبالمقابل لا يمنع المبيع من المشتري إذا كان الثمن مؤجلاً فانتفاع الرهن بالرهن كذلك^(١٧٠).

المذهب الثاني: لا يجوز انتفاع الرهن بالمرهون إلا بإذن المرتهن، وإلى ذلك ذهب الحنفية والحنابلة في رواية راجحة، وقال المالكية: إن للرهن أن يُنيب المرتهن في أن ينتفع بالرهن نيابة عنه ولحساب الرهن^(١٧١).
واستدلوا بما يأتي:

١. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(١٧٢).
وجه الدلالة: يدل قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ على وجوب أن يكون الرهن مقبوضاً ابتداءً مادام مرهوناً لأن الرهن في اللغة عبارة عن الحبس ويقتضي ذلك أن يبقى الرهن بيد المرتهن إلى أن يؤدي الرهن الدين، وانتفاع الرهن بغير إذن المرتهن يعارض دلالة الآية، إذ لو لم يثبت ملك الحبس على الدوام لم يكن مرهوناً. هذا من وجه، ومن وجه آخر: إن الرهن شرع لتوثيق الدين فيجب أن يكون حكمه ما يقع به توثيق الدين كالكفالة، ولا يحصل التوثيق إلا إذا كان يملك حبسه على الدوام، لأن منع الرهن من الانتفاع يحمله على قضاء الدين في أسرع الأوقات^(١٧٣).
ويُجاب عن هذا بما يأتي:

^(١٦٨) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤٣/١٣.

^(١٦٩) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤٣/١٣.

^(١٧٠) ينظر: المبسوط: ١٠٧/٢١، تكملة المجموع: ٤٤٤/١٣.

^(١٧١) ينظر: المبسوط: ١٠٧/٢١، بدائع الصنائع: ١٧٣/٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت ٥٩٥هـ، دار الفكر-بيروت: ٣٥١/٢، المغني: ٢٣٨/٤.

^(١٧٢) البقرة: آية ٢٨٣.

^(١٧٣) ينظر: المبسوط: ١٠٧/٢١، بدائع الصنائع: ١٧٦/٨، المغني: ٢٣٨/٤.

أ. أن المقصود من الرهن التوثيق بالدين بالاتفاق ليستوفي المرتهن ثمنه عند تعذره من الراهن، هذا صحيح إلا أنه لا ينافي انتفاع الراهن بالعين المرهونة فيجوز اجتماعهما^(١٧٤).

ب. أن دوام حبس الرهن وعدم انتفاع مالكة به طيلة فترة الرهن تضييع لمنافعه وهذا مما يؤدي إلى الإضرار له^(١٧٥).

٢. استدلوا أيضاً: بأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء ليختص المرتهن بالمرهون حبساً إلى حين قضاء الدين، فالراهن لا يمكن من الانتفاع بالرهن ما لم ينتقل من يد المرتهن إلى يده وهذا تقويت لموجب العقد، ألا ترى أن الدين إذا كان حالاً كان الراهن ممنوعاً من الانتفاع به لكونه مرهوناً عند المرتهن فكذلك إذا كان الدين مؤجلاً^(١٧٦).

ويجاب عنه: بأن عقد الرهن لا يوجب دوام الحبس لأجل الاستيفاء، وإنما مقتضى هذا العقد تعلق الحق بالمرهون على وجه تحصل به الوثيقة، وهذا لا ينافي انتفاع الراهن بالمرهون، ومن وجه آخر لو قلنا أن موجب عقد الرهن دوام الحبس لأجل الاستيفاء لكان هذا منافياً لعقد الإيجار إذا كانت الدار المستأجرة مرهونةً لجهة المرتهن لأن في هذه الحالة عين الرهن ومنفعته للراهن بالاتفاق إلا أن تعلق حق المرتهن ثابت في عين الدار لأجل استيفاء الدين^(١٧٧).

٣. إن حق الحبس الثابت للمرتهن على سبيل الدوام يمنع إعادته للراهن، ويترتب على ذلك بأنه إذا انتفع الراهن بغير إذن المرتهن فشرب لبن البقرة أو أكل ثمر الشجر المرهون فقد ضمن قيمة ما انتفع به وسبب ذلك أنه تعدى بهذا الفعل على حق المرتهن^(١٧٨).

ويجاب عنه: بما تقدم من إجابة عن الدليل السابق بأنه لا يمكن منع الراهن من الانتفاع بالعين المرهونة لأنها ملكه الخاص فكيف يكون الراهن ضامناً لما ينتفع به من ملكه، ويمكن أن يقيد ذلك الانتفاع بإذن المرتهن دفعاً للضرر عن الجانبين.

٤. واستدلوا بقولهم: بأن انتفاع الراهن بالرهن تصرف مبطل لحق المرتهن فيمنع الراهن منه^(١٧٩).

^(١٧٤) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤١/١٣.

^(١٧٥) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤١/١٣.

^(١٧٦) ينظر: المبسوط: ١٠٧/٢١.

^(١٧٧) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤٤/١٣.

^(١٧٨) ينظر: بدائع الصنائع: ١٧٤/٨-١٧٥.

^(١٧٩) ينظر: المبسوط: ١٠٧/٢١.

وأجيب عنه: بأنه ينبغي أن يفرق بين الرهن الذي يمكن الانتفاع به وما لا يمكن الانتفاع به، أما ما لا يمكن الانتفاع به فله حق حبسه إلى حين أداء الدين ضماناً لدينه، وأما ما يمكن الانتفاع فقد تقدم أن الراهن مالك للمرهون فيستطيع الانتفاع بالعين المرهونة، وأن انتفاع الراهن بالرهن مع بقاء عينه ليس مبطلاً للرهن إذ أن الراهن ملزم بإعادة الرهن بعد الانتفاع له فهذا يناهض دوام الحبس، ويمكن دفع الضرر عن المرتهن بالإذن^(١٨٠).

٥. إن انتفاع الراهن بالعين المرهونة ممنوع قياساً على الوطاء لما فيه من توهم وجود الحمل فتصبح بذلك أم ولد، ولأن الحكم قد بني هنا على الوهم فيبني مع انتفاع الراهن بالمرهون على توهم هلاك الدابة بالركوب كذلك^(١٨١).

وأجيب عن هذا بالقول: إن هذا قياس مع الفارق لأن في وطئها مانعاً، فإن الوطاء مظنة العلوق فتصير أم ولد فيبطل الرهن له، لكن ليس كل انتفاع مبطلاً للرهن بل في الغالب لا يبطل، فقد ينتفع الراهن بالدابة ركوباً أو حلباً أو غير ذلك مما لا يبطل الوثيقة، وعليه فلا يدل هذا القياس على منع الراهن من الانتفاع مطلقاً، هذا من وجه، ومن وجه آخر: أن الحكم هنا ليس مبنياً على التوهم كما قالوا بل مبنياً على غالب الظن لأن غالب الظن أن الجارية تحمل من سيدها، على أن هذه الأدلة كلها منقوضة بالعارية والغصب والسرقه، لأن القبض في هذه الأشياء غير مستحق على الدوام وله استردادها متى شاء فكذلك العين المرهونة فللمرتهن حق الاسترداد في أي وقت شاء. ويجب على الراهن رده إلى المرتهن في وقت الفراغ^(١٨٢).

موازنة وترجيح: من خلال عرض أدلة المذهبين ومناقشتها يمكن أن ينظر إلى مسألة جواز انتفاع الراهن بالرهن من عدة جوانب:

١. إن ملك الرهن يعود للراهن رقبهً ومنفعةً ولهذا له حق الانتفاع بالعين المرهونة وإن كانت تحت يد المرتهن ولهذا قيد العلماء رحمهم الله الانتفاع بعدم الإضرار بالمرتهن فاشتروا إذنه.

٢. ولرفع الضرر أيضاً عن الراهن لم يسوغوا للمرتهن دوام حبس العين المرهونة بيده حتى لا يلحق ضرراً بالراهن بذلك الحبس ولهذا أجازوا له الانتفاع بها شريطة إذن المرتهن.

(١٨٠) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤٤/١٣.

(١٨١) ينظر: المبسوط: ١٠٧/٢١، المغني: ٢٦١/٤.

(١٨٢) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤٤/١٣.

٣. ويمكن أن يفرق في العين المرهونة فيما إذا كانت ينتفع بها أو لا ينتفع بها، أما إذا كانت مما يمكن الانتفاع بها فلا يجوز منعها عن الراهن لكن بالشرط المتقدم، وأما ما لا يمكن الانتفاع بها فللمرتن حق حبسه إلى حين أداء الدين ضماناً لدينه.

٤. وينبغي أن يفرق أيضاً فيما إذا كانت العين المرهونة منقولةً أو غير منقولةً فقد تقدم حكمها في النقطة السابقة، وأما إذا كانت غير منقولةً فيمكن الراهن من الانتفاع بها بإذن المرتن مع عدم تخلية يد المرتن عنها ضماناً لحقه.

٥. إن دوام الحبس طيلة مدة الرهن تضييع لمنافع الرهن عن مالك العين وهو الراهن، وهذا ضرر واضح في حقه ولهذا يمكن أن ينتفع الراهن بالعين المرهونة مع اشتراط إذن المرتن.

ومن خلال ما تقدم نرى: أنه لا يجوز منع الراهن من الانتفاع بالعين المرهونة لكن بشرط إذن المرتن دفعا للضرر عن الجانبين إذ لم نعهد الشريعة الإسلامية إلا داعيةً إلى الصالح العام وناهيةً عن كل ضررٍ والتوفيق بين المصلحتين أولى. والله أعلم.

الفرع الثاني: انتفاع المرتن بالرهن:

اتفق الفقهاء على أن الرهن ليس عقد تملك عين ولا منفعة للمرتن، وإنما يستحق حبسه استثنائاً للدين، واتفقوا أيضاً على أن عين الرهن ومنافعه ملك للراهن وأن المرتن لا يملك الانتفاع بشيءٍ من الرهن فيما إذا لم يأذن له الراهن، ولم يكن المرهون مركوباً أو محلوباً أو صالحاً للخدمة^(١٨٣).

أما إذا كان الرهن مركوباً أو محلوباً أو صالحاً للخدمة فهل يشترط إذن الراهن؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: أنه لا يجوز انتفاع المرتن بالرهن إذا كان مركوباً أو محلوباً إلا بإذن الراهن

ويشترط إنفاق المرتن على الرهن عند امتناع الراهن من الإنفاق أو تعذره عنه. وبه قال أبو

ثور^(١٨٤) والليث^(١٨٥) والأوزاعي^(١٨٦)، وهو مذهب أبي حنيفة^(١٨٧) ومالك^(١٨٨) والشافعي^(١٨٩)

وأحمد^(١٩٠) في رواية مرجوحة والإمامية^(١٩١).

^(١٨٣) ينظر: المبسوط: ١٠٦/٢١، بدائع الصنائع: ١٨٣/٨ و ١٨٦، تكملة المجموع: ٤٤٥/١٣، المغني: ٢٧٤/٤.

^(١٨٤) هو إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي أبو عبدالله من أصحاب محمد بن الحسن تفرقه على يد الإمام الشافعي

عند قدومه إلى بغداد وتبعه في مذهبه، ثم أصبح مجتهداً مطلقاً وصاحب مذهب مستقل، توفي سنة (٢٤٠هـ).

ينظر: تهذيب التهذيب: ابن حجر العسقلاني، ط ١: (١٣٢٥هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية-الهند:

١١٩/١، شذرات الذهب في أخبار من ذهب: ٩٣/٢.

واستدلوا بما يأتي:

١. عن أبي سعيد بن المسيب^(١٩٢) قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يُغلق الرهن، الرهن لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه)^(١٩٣).

وجه الدلالة: أن الشارع الحكيم جعل الغنم الذي هو منافع الرهن وزياداته للراهن ولا يخفى أن المنافع متولدة من الرهن فنتبع عينها، فلا يملك المرتهن شيئاً من هذه المنافع إلا بإذن الراهن^(١٩٤).

ونوقش هذا الدليل بما يأتي:

^(١٨٥) هو الليث بن سعد بن عبدالرحمن أبو الحارث، احد الأئمة الأعلام المجتهدين ومن سادات أهل زمانه ورعاً وسخياً، توفي سنة (١٧٤هـ). ينظر: تهذيب التهذيب: ٤٥٩/٨، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: للحافظ نعيم الأصفهاني، ت ٤٣٠هـ، ط: ٥، (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م): ٣١٨/٧.

^(١٨٦) هو عبدالرحمن بن عمراوزاعي، والأوزاع من حمير، سمع منه الثوري، والأوزاع التي عرف بها قرية بدمشق خارج باب الفراديس، كنيته أبو عمرو أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وحفظاً وفضلاً وعبادةً وضبطاً مع زهادة، كان مولده سنة ثمانين ومات ببغداد سنة (١٥٧هـ)، وقبره ببغداد مشهور. ينظر: التاريخ الكبير: محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر-بغداد: ٣٢٦/٥، مشاهير علماء الأمصار: محمد بن حبان أبو حاتم التميمي السبتي، تحقيق: م. فلايشهر، دار الكتب العلمية-بغداد: ١٩٥٩م: ١٨٠/١.

^(١٨٧) أبو حنيفة: سيأتي ترجمته في القسم التحقيقي إن شاء الله.

^(١٨٨) هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، أبو عبدالله، إمام دار الهجرة وأحد أئمة المذاهب المتبوعة، وهو من تابعي التابعين، أخذ العلم عن ربيعة الرأي، سمع نافع مولى ابن عمر، وأجمعت طوائف العلماء على إمامته وجلالته، وله تصانيف منها الموطأ، ولد سنة (٩٥هـ) وتوفي سنة (١٧٩هـ) في المدينة المنورة. ينظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية: ١٦٠.

^(١٨٩) هو محمد بن إدريس الشافعي، صاحب المذهب والمصنفات الجليلة، علم أشهر من أن يعرف، توفي سنة ٢٠٤هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء: ١/١٠، تذكرة الحفاظ: ٣٦١/١.

^(١٩٠) هو أبو عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني، احد أئمة الإسلام الأربعة الذين كتب الله تعالى لمذاهبهم التدوين والبقاء، انتهت إليه رئاسة الحديث والعلوم الشرعية في زمانه، وكان زاهداً ورعاً، توفي سنة (٢٤١هـ). ينظر: شذرات الذهب: ١٢/٢.

^(١٩١) ينظر: المبسوط: ١٠٦/٢١، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار المكتب الإسلامي-القاهرة، ١٣١٣هـ: ٦٧/٦، الأم: ١٤٧/٣، تكملة المجموع: ٤٤٥/١٣، المغني: ٤٧٤/٤-٢٧٥، شرائع الإسلام: ٧٢/٢.

^(١٩٢) سبق ترجمته.

^(١٩٣) سبق تخريجه.

^(١٩٤) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤٦/١٣.

أ. إن النماء للراهن، إلا أنهم أعطوا المرتهن ولاية صرفه مقابل نفقته وذلك لثبوت يده على ولايته فله حق الانتفاع وإن لم يأذن الراهن^(١٩٥).

ويُجاب عن هذا: أنه تقدم في المسألة الأولى أنه لا يمكن استدامة حبس الرهن بيد المرتهن وإنما يجوز انتفاع الراهن بإذن المرتهن وينبغي على هذا أن انتفاع المرتهن بالرهن عند تعذر الراهن عن النفقة فيجوز له الانتفاع بعد إذن الراهن له، هذا من وجه، ومن وجه آخر: أن دوام الحبس ليس شرطاً وإنما لأجل الاستيثاق وعندئذ لا ضرورة لإعطاء المرتهن حق الانتفاع مادام الراهن له حق الاسترداد والانتفاع بإذن المرتهن لأنها ملكه عيناً ومنفعةً.

ب. ونوقش هذا الدليل أيضاً بأنه قد اختلف في وصل وإرسال هذا الحديث.

وأجيب عن ذلك: بما تقدم بأن هذا الحديث رواه الإمام الشافعي والدارقطني مرفوعاً وقال: هذا إسناد حسن متصل، وعلى فرض أنه مرسل فهو من مراسيل سعيد بن المسيب وهذه المراسيل قد اتفق الفقهاء على قبولها، فسلم لهذا المذهب الاستدلال به إسناداً.

٢. استدلووا أيضاً: بالجمع بين الحديثين وهما قوله ﷺ: (لا يُغلق الرهن من صاحبه)^(١٩٦) والثاني: (إذا كانت الدابة مرهونةً فعلى المرتهن علفها)^(١٩٧).

ووجه الجمع بين هذين الحديثين أن الحديث الأول جعل الغرم للراهن فتكون المنافع له ولا يملك المرتهن شيئاً منها إلا بإذن الراهن، والحديث الثاني جعل المرتهن منفقاً على الرهن فيكون هو المنتفع بمنافع الرهن فيحمل هذا الحديث على ما إذا امتنع الراهن عن الإنفاق وأبى عنه وقام المرتهن بحقوق الرهن احتفاظاً بحق المرتهن في الاستيثاق وحفاظاً لحياته وإبقاءً لماليتيه بشرط أن لا تزيد منفعتيه على قدر أو قيمة العلف ومتحرياً العدل في ذلك^(١٩٨).

٣. استدلت أصحاب هذا المذهب: بأن المرهون ملك للراهن وإذا لم يأذن الراهن للمرتهن في الانتفاع به ولا الإنفاق عليه لم يكن له ذلك فيكون كالأجنبي في حق الانتفاع في العين المرهونة^(١٩٩).

^(١٩٥) ينظر: المغني: ٢٧٤/٤.

^(١٩٦) سبق تخريجه.

^(١٩٧) سبق تخريجه.

^(١٩٨) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤٦/١٣.

^(١٩٩) ينظر المصدر نفسه.

ونوقش هذا الدليل: بأنه معارض لقول النبي ﷺ: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً...) (٢٠٠) حيث أن هذا الحديث يدل بعمومه على أن من ينفق على الرهن منتفعاً به بغض النظر عن الإذن، إذ لم يشترط الحديث ذلك.

ويُجاب عنه: بأنه يكون هذا صحيحاً فيما لو كانت الباء في قوله: (بنفقته) تدل على البدلية وهذا المعنى لا يتحقق إلا إذا امتنع الراهن عن الإنفاق فعليه تحمل الباء هنا على معنى السببية، ولأن ملك العين المرهونة للراهن فإن الإنفاق من لوازم الملك فتبين أن المنتفع هو الراهن إلا إذا امتنع من الإنفاق فحينئذٍ ينتفع المرتهن بقدر نفقته وهذا بحد ذاته يعد إذناً من الراهن (٢٠١).

المذهب الثاني: أنه يجوز انتفاع المرتهن بالرهن إذا كان مطلوباً أو مركوباً بقدر نفقته متحرياً العدل في ذلك سواءً أذن الراهن أو لم يأذن وسواءً امتنع عن الإنفاق أو لم يمتنع، وإلى هذا ذهب الإمام أحمد في الرواية الراجحة، وإسحق بن راهويه (٢٠٢)(٢٠٣).

واستدلوا بالحديث الذي رواه البخاري: عن أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) (٢٠٤).

وجه الدلالة من الحديث من وجهين:

أحدهما: أن قوله: (بنفقته) يدل على أن الانتفاع عوض النفقة وإنما ذلك حق المرتهن، لأن الراهن إنفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر لكونه مالكا للعين المرهونة، ولأن نفقة الحيوان واجبة، وللمرتهن حق، قد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منفعه فجاز ذلك قياساً على جواز أخذ المرأة مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه عن النفقة بغير إذنه، كما أن النماء للراهن ولكن للمرتهن ولاية صرفه إلى نفقة العين المرهونة لثبوت يده عليه وولايته (٢٠٥).

(٢٠٠) سبق تخريجه.

(٢٠١) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤٦/١٣.

(٢٠٢) هو إسحق بن إبراهيم الحنظلي، أبو يعقوب المروزي، عالم خراسان وفتيها، جمع بين الحديث والفقهاء والورع والتقوى، توفي سنة (٢٣٧هـ). ينظر: تهذيب التهذيب: ٢٦١/١، شذرات الذهب: ٨٩/٢.

(٢٠٣) ينظر: المغني: ٢٧٥/٤-٢٧٦.

(٢٠٤) سبق تخريجه.

(٢٠٥) ينظر: المغني: ٢٧٦/٤.

الثاني: أن الحديث روي في بعض الألفاظ: (إذا كانت الدابة مرهونةً فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب ويركب نفقته)^(٢٠٦).

وجه الدلالة: أن في هذا الحديث جعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتفع، ومن وجه آخر: إذا قيل أن الدليل الأول مجمل فتكون هذه الرواية مفسرة له^(٢٠٧).

ويُجاب عن ذلك: بأن قول النبي ﷺ: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ... وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) لم يبين فيه هل المنفق الراهن أم المرتهن فيكون مجملاً، ولأن المالك هو الراهن فتكون نفقته عليه، وبالمقابل يكون الانتفاع له، ومن وجه آخر: أنه يكون هذا صحيحاً فيما إذا كانت الباء في قوله ﷺ: (بنفقته) ظاهرةً في البدلية، إلا أن الباء هنا عند أكثر الفقهاء تقييد السببية بمعنى أن من ينفق على العين المرهونة يكون منتفعاً بها فالإنفاق سبب للانتفاع وقد قدمنا أن الراهن هو المالك فهو الذي يجب عليه الإنفاق وبالتالي له حق الانتفاع^(٢٠٨).

ويُجاب عن الإيراد الثاني: من وجهين، الأول: أنه لا يخفى أنهم بينوا الرواية التي خلت من هذه الزيادة، وتركوا الحديث الصحيح جانباً، وهنا نقول: أن الجمع بين الدليلين أولى، فبياح الركوب أو الحلب للمرتهن عند امتناع الراهن أو تعذره عن الإنفاق ويمتنع انتفاع المرتهن في حال بذل الراهن النفقة رعايةً لمصالح المرهون فيتحقق هنا العمل بالحديثين معاً بناءً على قاعدة أعمال الكلام أولى من إهماله^(٢٠٩).

الثاني: أن هذه الرواية في شرطها الثاني وهي قوله ﷺ: (وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) تدل على الإجمال إذ لم يعين من الذي ينفق الراهن أم المرتهن، ولأن المالك أولى بالإنفاق فيكون أولى بالانتفاع بناءً على قاعدة الغنم بالغرم ويدل عليه قوله ﷺ: (الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه)^(٢١٠) فلا يكون المرتهن منفقاً ولا منتفعاً إلا عند امتناع الراهن أو تعذره عن النفقة فحينئذ ينتفع المرتهن بإذن الراهن.

الترجيح: بعد عرض أقول المذاهب وأدلتهم، فالذي يبدو لي أن المذهب الأول هو الراجح من بين القولين فإن المرتهن لا يمكن له الانتفاع بالعين المرهونة إلا بإذن الراهن لأنه مالك للعين فيكون مالكاً للمنافع استدلالاً بقوله ﷺ: (الرهن لصاحبه له غنمه وعليه غرمه) ولهذا لا يجوز

^(٢٠٦) سبق تخريجه.

^(٢٠٧) ينظر: المغني: ٢٧٦/٤.

^(٢٠٨) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤٧/١٣.

^(٢٠٩) ينظر: تكملة المجموع: ٤٤٨/١٣.

^(٢١٠) سبق تخريجه.

للمرتهن الانتفاع بالعين المرهونة إلا إذا امتنع الراهن عن الإنفاق عليه فيباح حينئذ للمرتهن الإنفاق والانتفاع حفاظاً لحياته وإبقاءً لماليته فيُجعل في مقابلة نفقته الانتفاع بالركوب أو الشرب، على أن لا يزيد على قدر ما ينفق متحرياً العدل في ذلك، وإنفاق المرتهن بعد امتناع الراهن عن الإنفاق يعد ذلك إذناً من الراهن للمرتهن بالإنفاق والانتفاع، وبهذا يمكن الجمع بين الحديثين على أن حق المرتهن في العين المرهونة الاستيثاق بالرهن ضماناً لحقه في الدين، أما العين المرهونة ومنافعها فتعود للراهن ولهذا يشترط إذن الراهن للمرتهن في الانتفاع ركوباً أو حلباً أو خدمةً. والله أعلم.

- تفرع على مسألة انتفاع المرتهن بالمرهون:

بعد عرض أقوال الفقهاء في جواز انتفاع المرتهن بالعين المرهونة ولاسيما إذا كان ناشئاً عن قرض، فهو موضع خلاف بين الفقهاء حيث ذهب العلماء فيه إلى مذهبين: المذهب الأول: أنه إذا كان الإذن بالانتفاع مشروطاً في العقد حقيقةً أو عرفاً فلا يجوز، أما إذا كان إذن الراهن غير مشروط فيجوز انتفاع المرتهن بالعين المرهونة مطلقاً. وإلى هذا ذهب أكثر الحنفية^(٢١١). واستدلوا بما يأتي:

١. الجمع بين الحديثين، الأول: (الظهر يركب ... ولبن الدر يشرب...) (٢١٢)، الثاني: أنه ورد النهي عن: (كل قرضٍ جر نفعاً) (٢١٣).

ووجه الجمع بين الدليلين: أن النهي في الحديث الثاني ظاهر في التحريم فيمتنع على المرتهن الانتفاع بالمرهون مطلقاً، مشروطاً أو غير مشروط حقيقةً، أو عرفاً، إلا أن الحديث الأول يخصص الدليل الثاني بالمشروط فيجمع بينهما بحمل الثاني على ما إذا كان مشروطاً أصلاً وإذن الراهن بالانتفاع^(٢١٤).

(٢١١) ينظر: بدائع الصنائع: ١٨٧/٨.

(٢١٢) سبق تخريجه.

(٢١٣) هذا الأثر لم يثبت صحيحاً عن النبي ﷺ إلا أنه ورد عن كثير من الصحابة رضي الله عنهم موقوفاً عليهم منهم ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وفضالة بن عبيد وغيرهم، وهذا ما رواه عطاء عنهم قال: (كانوا يكرهون كل قرض جر نفعاً) وهذا ما يؤيده كثير من آثار الصحابة وعمل الأئمة. ينظر: معرفة السنن والآثار: ٣٩١/١٤، تلخيص الحبير: ابن حجر العسقلاني، شركة الطباعة الفنية المتحدة-القاهرة، ١٩٦٤م: ٨٠/٣، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية: أحمد بن حجر علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢هـ، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، ط: (١٣٩٠هـ-١٩٧٢م)، المطبعة العلمية-بيروت: ٤١١/١.

(٢١٤) ينظر: بدائع الصنائع: ١٨٧/٨.

٢. عن أبي موسى الأشعري قال: (قدمت المدينة فلقيت عبدالله بن سلام فقال لي: إنك في أرض الربا فيها فاشٍ، فإن كان لك على رجلٍ حق فأهدى إليك حمل تبنٍ أو شعير فلا تأخذه فإنه ربا)^(٢١٥).

وجه الدلالة: أن عبدالله بن سلام يعلم أن أرض العراق -والتي قدم منها أبو موسى الأشعري- كان هذا التعامل سائداً فيها، وهو القرض المشروط عرفاً ولهذا حذر عبدالله بن سلام أبا موسى الأشعري أن يأخذ هدية ممن أقرضه حتى لا يدخل في حكم الربا أو شبهته، فدل هذا على أن القرض إذا كان مشروطاً حقيقةً أو عرفاً فإنه يدخل في التحريم المنهي عنه بأنه قرض جر نفعاً لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وبناءً على هذا أن المرتهن إذا اشترط الانتفاع في عقد القرض لا يجوز ويعتبر من باب القرض الذي يجر منفعةً، أما إذا لم يشترط انتفاع المرتهن لا حقيقةً ولا عرفاً فهذا خارج عن النهي المذكور.

وصورة الإذن غير المشروط: أن لا يشترط المرتهن ذلك في العقد نفسه، ولا يدفع الدين بهذا الشرط بل إنه لا ينوي بدفع الدين إباحة الانتفاع، بل قصد بالرهن الحبس والتوثيق فقط، وهذا لا شبهة في جوازه فإنه لا يدخل فيه الربا ولا شبهة الربا^(٢١٦).

المذهب الثاني: ذهبوا إلى التفصيل: فإذا كان الرهن ناشئاً عن قرض فلا يجوز للمرتهن الانتفاع بالعين المرهونة مشروطاً كان أو غير مشروط، أما إذا كان الدين ناشئاً عن بيع فجائز على أن يكون معلوم المدة. وإلى هذا ذهب بعض الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٢١٧). واستدلوا بما يأتي:

١. ما ورد في الأثر عن بعض الصحابة: أنهم كانوا يكرهون كل قرضٍ جر منفعةً^(٢١٨).

وجه الدلالة:

أن المرتهن إذا أقرض الراهن قرضاً فإنه إذا انتفع بالعين المرهونة فقد يحمل انتفاعه على أن قرضه للراهن جر منفعةً إليه، وهذا ما ذكره العلماء من أنه غير جائز شرعاً حيث قال الإمام

^(٢١٥) صحيح البخاري: ٥٠٨/٧ برقم (٣٨١٤)، كتاب مناقب الأنصار، باب عبدالله بن سلام.

^(٢١٦) ينظر: بدائع الصنائع: ١٨٨/٨، تكملة المجموع: ٤٥١/١٣.

^(٢١٧) ينظر: بدائع الصنائع: ١٧٨/٨، القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن حربي الكلبى الغرناطي، ت ٧٤١هـ: ٣٢٤، مغني المحتاج: ١٢١/٢، المغني: ٢٧٥/٤.

^(٢١٨) ينظر: تلخيص الحبير: ٨٠/٣، المطالب العلية: ٤١١/١، وقد تقدم الكلام عليه.

أحمد بن حنبل رحمه الله: (أكره قرض الدور وهو الربا المحض) يعني إذا كانت الدار رهناً في قرض ينتفع بها المرتهن^(٢١٩).

وأجيب عن هذا بما يأتي:

أ. إن قوله: كل قرض جر نفعاً خرج مخرج الغالب، وما يخرج مخرج الغالب لا مفهوم له، بمعنى أن العين المرهونة إذا كانت بيد المرتهن لا بد أن يظهر منها نفع وهذا النفع لا بد أن يصيب المرتهن شيء منه، وهذا معنى قوله: خرج مخرج الغالب، وعليه فلا يبنى على ذلك قولهم: كل قرض جر نفعاً فهو ربا^(٢٢٠).

ب. إن هذا الأثر وهو (كل قرض جر نفعاً) مع أنه قد تكلم فيه فلا بد أن يُحمل على القرض المشروط، وعليه فإذا أذن الرجل لغيره في الانتفاع بملكه من طيب خاطر يجوز بلا شك فحينئذ يجوز للمرتهن ذلك إذا كان غير مشروط حقيقةً أو عرفاً^(٢٢١).

٢. قوله ﷺ: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)^(٢٢٢).

وجه الدلالة:

أنه يمكن حمل الإذن من الراهن لانتفاع المرتهن على الهبة وعليه فلا نشك أن الراهن تحت تأثير الحاجة قد لبي رغبة المرتهن وعليه فإن الراهن لم تطب نفسه بانتفاع المرتهن وإنما حملته العازة ليكون تحت وطأة شرط المرتهن^(٢٢٣).

ويُجاب عن ذلك: بأن هذا صحيح إذا اشترطه المرتهن على الراهن أو كان العرف يشترط ذلك، أما إذا لم يشترط في أصل العقد ولم يكن متعارفاً عليه كما في بلادنا فلا يكون منهيماً عنه، وإنما يجوز له الانتفاع به إذا أذن الراهن له، ويخرج عن كونه بغير طيب نفس فلا يدخل في النهي.

٣. نقل عن الإمام الشافعي رحمه الله قوله: (وإذا رهن الرجل الرجل عبداً أو داراً أو غير ذلك فسكنى الدار أو إجارة العبد وخدمته للراهن، وكذلك منافع الرهن للراهن ليس للمرتهن منها

^(٢١٩) ينظر: المغني: ٢٧٥/٤، تكملة المجموع: ٤٥٣/١٣.

^(٢٢٠) ينظر: بدائع الصنائع: ١٨٩/٨، تكملة المجموع: ٤٥٣/١٣.

^(٢٢١) ينظر: بدائع الصنائع: ١٨٩/٨، تكملة المجموع: ٤٥٢-٤٥١/١٣.

^(٢٢٢) مسند أحمد بن حنبل، بتعليق شعيب الأرنؤوط وقال عنه: صحيح لغيره مقطوعاً، وهذا إسناد ضعيف لضعف علي بن زيد: ٧٢/٥ برقم (٢٠٧١٤)، السنن الكبرى للبيهقي: ١٠٠/٦ برقم (١١٣٢٥)، باب من غصب لوجاً فأدخله في سفينة أو بنا عليه جدار، نصب الراية لأحاديث الهداية: عبدالله بن يوسف أبو محمد الزيلفي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث-مصر، ١٣٥٧ هـ: ٢٢٣/٤، وقال عنه: إسناده جيد وأخرج نحوه عن أنس بإسنادين: في الأول مجاهيل وفي الثاني علي بن زيد بن جدعان.

^(٢٢٣) ينظر: المغني: ١٨٩/٤، تكملة المجموع: ٤٥٢/١٣.

شيء، فإذا اشترط المرتهن على الراهن أن له سكنى الدار أو خدمة العبد أو منفعة الرهن أو شيء من منفعة الرهن ما كانت أو من أي الرهن كانت داراً أو حيواناً أو غيره فالشرط باطل^(٢٢٤).

ويُجاب عن هذا: بما تقدم من أنه يمنع انتفاع المرتهن بالرهن إذا كان مشروطاً ابتداءً وبغير إذن الراهن أو من غير طيب نفسه أو كان مشروطاً عرفاً، وحينئذٍ تقييد الإمام الشافعي رحمه الله صحيح ولم يختلف في ذلك أحد من أهل العلم، وهو الذي نقول به وبه ندين، أما إذا كان غير مشروط فلم نعثر على دليل يدل على عدم جواز الانتفاع.

وفرق أصحاب هذا المذهب بين أن يكون الانتفاع ناشئاً عن قرض فلا يجوز بالاتفاق ولاسيما إذا كان مشروطاً في العقد حقيقةً أو عرفاً، أما إذا كان الدين ناشئاً عن بيع فيجوز الانتفاع بالرهن وإن كان مشروطاً على أن تعين المدة، وهذا ما ذهب إليه المالكية^(٢٢٥).

وأما الشافعية والحنابلة فقالوا: إذا كان الرهن ناشئاً عن بيع فيجوز انتفاع المرتهن بالعين المرهونة على أن لا يكون مشروطاً^(٢٢٦).

الترجيح: بعد عرض أقوال المذهبين وأدلتهم، فالذي يبدو لي أن القول الراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول من أنه إذا كان الانتفاع مشروطاً في العقد حقيقةً أو عرفاً فلا يجوز، أما إذا كان غير مشروط وإذن الراهن فيجوز انتفاع المرتهن بالعين المرهونة ولا يدخل ذلك في النهي عن القرض الذي يجر نفعاً، كما أن هذا القول يجمع بين الأدلة الواردة في ذلك كما تقدم في مناقشة الأدلة، ولأن إذن الرجل لغيره في الانتفاع بملكه من طيب خاطره فإنه يجوز بلا شبهة فكذلك إذا أجاز الراهن انتفاع المرتهن بالمرهون من طيب خاطره جاز للمرتهن ذلك على أن لا يشترط ذلك في عقد الرهن لا حقيقةً ولا عرفاً، لكن مع ذلك فأصل الانتفاع بالعين المرهونة يعود للراهن، والاحتراز عنه لغير أدنى ضرورة، فالاحتراز في هذه الصورة تقوى، وانتفاع المرتهن بإذن الراهن إذا كان غير مشروط فتوى^(٢٢٧). والله أعلم.

المبحث الثاني:

^(٢٢٤) ينظر: الأم: ٣٧/٣-٣٨.

^(٢٢٥) ينظر: شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل: محمد بن عبدالله الخرشي، ت ١١٠١هـ، دار الفكر-بيروت: ٢٤٩/٥.

^(٢٢٦) ينظر: تكملة المجموع: ٤٥٣/١٣، كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ت ١٠٥١هـ، تحقيق: هلال المصلحي: (١٤٠٢هـ-١٩٨٢م)، دار الفكر-بيروت: ٢٣١/٣.

^(٢٢٧) ينظر: تكملة المجموع: ٤٥٢/١٣.

حكم الحجر على السفية

قبل الخوض في بحث هذه المسألة وأقوال أهل العلم فيها لا بد لنا من بيان معنى الحجر ومعنى السفية لغةً وشرعاً.

الحجر لغةً: المنع مطلقاً ولو عن فعل، أو عما هو مطلوب، يقال: حجر عليه حجراً من باب قتل، منعه من التصرف فهو محجور عليه^(٢٢٨).

الحجر شرعاً: هو منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه^(٢٢٩).

السفية لغةً: يعني الخفة والطيش في التصرفات^(٢٣٠).

السفية شرعاً: فمذهب أكثر أهل العلم بأنه المسرف المبذر لماله مع بقاء عقله^(٢٣١).

بعد أن بينا معنى الحجر والسفية لغةً وشرعاً نتناول مذاهب العلماء وأدلتهم في (حكم الحجر على السفية): فقد ذهب العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: وهو عدم جواز الحجر على السفية إذا كان حراً عاقلاً بالغاً وبلغ خمساً وعشرين سنةً، سواءً أحر عليه القاضي أو لم يحجر. وهو قول الحسن البصري^(٢٣٢) ومحمد بن سيرين^(٢٣٣) وإبراهيم النخعي^(٢٣٤)، وهو مذهب أبي حنيفة^(٢٣٥).

^(٢٢٨) ينظر: لسان العرب: ١٦٥/٤، مادة (حجر).

^(٢٢٩) ينظر: الدر المختار: أحمد أمين الشهير بابن عابدين، ط٢: (١٣٨٦هـ)، دار الفكر-بيروت: ٤٣٦/٥.

^(٢٣٠) ينظر: لسان العرب: ٤٩٩/١٣، مادة (سفه).

^(٢٣١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم المصري، ت ٩٧٠هـ، دار المعرفة-بيروت: ٩١/٨.

^(٢٣٢) هو الحسن بن يسار التابعي مولى زيد بن ثابت وأمه مولاة لأم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه، دعا له عمر رضي الله عنه فقال: اللهم فقهه في الدين وحببه إلى الناس، أدرك جمعاً كبيراً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، روي عن محمد بن سعيد أنه قال: كان الحسن جامعاً عالماً رفيعاً فقيهاً مأموناً عابداً ناسكاً كثير العلم جميلاً وسيماً وكان من أشجع أهل زمانه، توفي سنة ١١٠هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ: ١٧/١.

^(٢٣٣) هو محمد بن سيرين الأنصاري، إمام وقته، وروى عن أنس بن مالك وزيد بن ثابت والحسن بن علي بن أبي طالب، كان مجتهداً عالماً له آراؤه الخاصة به. توفي سنة ١١٠هـ. ينظر: تهذيب التهذيب: ٢١٤/٩، شذرات الذهب: ١٣٨/١.

^(٢٣٤) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، أبو عمران الكوفي الفقيه، توفي سنة ٩٦هـ. ينظر: طبقات الفقهاء: ٨٣.

واستدلوا بما يأتي:

١. قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ» إلى قوله تعالى: «فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ»^(٢٣٦).

وجه الدلالة من الآية:

أن الله تعالى أجاز مداينة السفيه بعموم النص وحكم بصحة إقراره في مداينته، إلا أنه خالف بين السفيه وبين غيره في إملاء الكتاب وذلك لقصور فهمه عن استيفاء ماله، مما يقتضيه شرط الوثيقة، وقالوا: إن قوله تعالى: «فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ» إنما المراد به هو ولي الدين وليس المراد ولي السفيه، لأن إقرار ولي المحجور عليه لا يجوز عليه، فيعلم أن المراد هنا بـ «فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ» ولي الدين، فإنه أمر بإملاء الكتاب حتى يقر به المطلوب الذي عليه الدين^(٢٣٧).

ويُجاب عنه: بأن مطلع الآية الكريمة: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا...» يشمل السفيه وغيره في جواز المداينة إلا أن السفيه مخصوص من عموم هذه الآية بقوله تعالى: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ»^(٢٣٨) كما سيأتي توضيحه في عرض أدلة المذهب الثاني.

- ومن وجه آخر، أن جمهور الفقهاء بينوا أن قوله تعالى: «فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ» أنه ولي السفيه الذي يدل عليه قوله تعالى: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ» كما سيأتي:
٢. قوله تعالى: «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»^(٢٣٩).

وجه الدلالة: أن الإنسان إذا تجاوز حد البلوغ ثم بلغ خمساً وعشرين سنة وجب دفع المال إليه مطلقاً، لأن مدة البلوغ ثماني عشرة سنة فيقدر منها سبع سنوات ابتداءً بمدة التمييز المشار إليها

^(٢٣٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، ت ٣٧٠هـ، دار الكتاب العربي- بيروت-لبنان، ١٣٣٥هـ: ٤٨٩/١، المبسوط: ١٦١/٢٤-١٦٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٨٧/١٠، المغني: ٣٣٤/٤.

^(٢٣٦) البقرة: آية ٢٨٢.

^(٢٣٧) ينظر: أحكام القرآن للجصاص: ٤٨٩/١.

^(٢٣٨) النساء: آية ٥.

^(٢٣٩) النساء: آية ٦.

في قوله ﷺ: (مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً)^(٢٤٠)، كما أن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ نكرة في سياق الإثبات، والنكرة في سياق الإثبات تفيد الخصوص وليس العموم^(٢٤١)، وعليه إذا وُجد منه رشداً ما فقد وُجد الشرط فوجب دفع المال إليه^(٢٤٢).
ويُجاب عنه: بأن السفية يبذر ماله عادةً في التصرفات التي لا تكون إلا بإثبات اليد على المال، فإذا كانت يد السفية مقصورةً عن ماله فلا يستطيع أن يتصرف فيها، فحينئذٍ يحصل المقصود من منع المال منه حتى يؤنس رشده، ومن جهة أخرى، فإن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ نكرة في سياق الشرط، والنكرة في سياق الشرط تفيد العموم^(٢٤٣).

٣. قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ﴾^(٢٤٤).

وجه الدلالة: أن المراد هنا هم البالغون منهم، وإلا لما أمر الله تعالى بإعطائهم أموالهم^(٢٤٥).
ويُجاب عنه: بأن المقصود من إعطاء اليتامى البالغين الأموال قصد الاختيار لأن الله تعالى قال في موضع آخر: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾^(٢٤٦) والمراد بذلك اختبارهم، بدليل أن الله تعالى قال بعد ذلك: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^{(٢٤٧)(٢٤٨)}.

^(٢٤٠) مسند الإمام أحمد: ١٨٠/٢ برقم (٦٦٨٩)، مجمع الزوائد ومنيع الفوائد: علي بن أبي بكر الهيثمي، ت ٧٠٨هـ، دار الكتاب العربي-بيروت: (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م)، قال: وفيه محمد بن الحسن العوني، قيل فيه لين الحديث ونحو ذلك: ٢٩٤/١، باب في أمر الصبي بالصلاة.

^(٢٤١) ينظر: البرهان في أصول الفقه: عبدالمالك بن عبدالله بن يوسف الجويني، تحقيق: د. عبدالعظيم محمود الديب، ط ٤: (١٤١٨هـ-١٩٩٨م)، مكتبة الوفاء-مصر: ٢٣٢/١، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي: ٩٠/٢.

^(٢٤٢) ينظر: المبسوط: ١٦٢/٢٤.

^(٢٤٣) ينظر: المبسوط: ١٦٣/٢٤، مغني المحتاج: ٢٦٨/٢، الإبهاج على شرح المنهاج: ١٠٦/٢ و ٢٤٠.

^(٢٤٤) النساء: آية ٦.

^(٢٤٥) ينظر: المبسوط: ١٦٣/٢٤.

^(٢٤٦) النساء: آية ٦.

^(٢٤٧) النساء: آية ٦.

^(٢٤٨) ينظر: المغني: ٣٢٧/٤.

٤. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾^(٢٤٩).

وجه الدلالة: أن اليتيم إذا أصبح حراً بالغاً عاقلاً مكلفاً فقد بلغ أشده فكيف إذا بلغ خمساً وعشرين سنة، فحينئذ لا يجوز الحجر عليه^(٢٥٠).

ويُجاب عنه: بأن هذه الآية مخصصة فيما قبل خمس وعشرين سنة بالإجماع لعلّة السفه، والسفه مستمر بعد الخمس وعشرين سنة، كما أن الآية لما خصصت في حق المجنون لأجل جنونه قبل الخمس وعشرين سنة استمر الحجر عليه بعد بلوغ هذه السن^(٢٥١)، إذن فليس لتحديد العمر أي أثر في التصرفات، وإنما يعلم ذلك بالاختبار بدلالة قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٢٥٢).

٥. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا﴾^(٢٥٣).

وجه الدلالة: أن اليتامى إذا كبروا وجب دفع المال إليهم، وهذا نص على وجوب دفع المال إليهم بعد البلوغ، وغالباً ما يكون بالغاً رشده بعد الخمس وعشرين سنة^(٢٥٤).

ويُجاب عنه: بأن الدليل كما تقدم دل على منع المال منه بعد البلوغ لأن الله تعالى قال: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا...﴾ فعلق (الدفع) هنا على شرط إيناس الرشد وليس على البلوغ وإنما يُعطى البالغ ما لا لقصده الاختبار لا لأجل التصرف به^(٢٥٥).

٦. واستدلوا أيضاً بقولهم: إن الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين سنة أصبح عاقلاً فيعتبر رشيداً، والحجر بعد هذا السن إنما هو إهدار لأدميته وسلب لولايته، فسيكون ذلك أشد ضرراً من التبذير فلا يحتمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى، حتى لو كان في الحجر عليه دفع ضرر عام^(٢٥٦).

^(٢٤٩) الأنعام: آية ١٥٢.

^(٢٥٠) ينظر: المبسوط: ١٦٤/٢٤.

^(٢٥١) ينظر: المغني: ٣٢٧/٤.

^(٢٥٢) النساء: من الآية ٦.

^(٢٥٣) النساء: من الآية ٦.

^(٢٥٤) ينظر: المبسوط: ١٦٢/٢٤.

^(٢٥٥) ينظر: المبسوط: ١٦٢/٢٤.

^(٢٥٦) ينظر: شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام، ت ٦٨١هـ، دار إحياء

التراث العربي-بيروت: ١٩٣/٨.

ويُجاب عنه: بأن من لا يحسن التصرف بماله لا ينفعه عمره وإن بلغ ما بلغ، كما أنه يدفع الضرر العام بالضرر الخاص^(٢٥٧)، فيحجر عليه حمايةً لماله مع كونه ضرراً خاصاً عليه دفعاً للضرر العام وهو إتلاف ماله ومال من يتعامل معه، ثم إنه لا يمكن أن يحمل ذلك على إهدار آدميته فإنه يولى عليه من يحسن التصرف بماله من أب أو وصي أو حاكم.

٧. واستدلوا بقولهم: أن الشخص إذا بلغ خمساً وعشرين سنةً فقد تطاول الزمان به فلا شك أنه استفاد رشداً بطريق التجربة أو بالامتحان لذا فإن منع المال منه فقد تمكنت منه شبهة بإصابته نوع من الرشد، والعقوبة تسقط بالشبهة^(٢٥٨).

ويُجاب عنه: بأن الإنسان إذا لم يؤنس منه رشداً فلا يجوز دفع المال إليه وإن بلغ ما بلغ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. فسبب الحجر عند جمهور الفقهاء هو عدم إيناس الرشد، كما أن منع المال منه ليس عقوبةً له بل صيانةً لماله من الضياع، ففي الحجر عليه مصلحة له ولماله^(٢٥٩).

٨. واستدلوا أيضاً: بأن منع المال من السفیه إنما يكون على سبيل التأديب فإذا بلغ خمساً وعشرين سنةً ولم يؤنس رشده فقد انقطع رجاء التأديب منه، فإن أهل الطبائع يقولون: إذا بلغ الشخص خمساً وعشرين سنةً فقد بلغ رشده لأنه بلغ سنأً ممكن أن يكون فيه جداً ومن صار فرعاً لأصله فقد تناهى في الأصلية، فيقبح أن يحجر عليه في ماله بعد ذلك^(٢٦٠).

ويُجاب عن هذا: بأن الحجر على السفیه يدور بين الضرر والنظر، ولأن المقصود من الحجر النظر لأجله، وكذلك رفع الضرر عنه فكان الحجر لمصلحته لا لإيقاع الضرر به^(٢٦١). ومن جهة أخرى، إن من بلغ خمساً وعشرين سنةً وأصبح في معنى الجد ولم يكن ذا جدٍ فلا ينفعه جد النسب وجده في المال فائت^(٢٦٢).

^(٢٥٧) ينظر: تيسير التحرير: محمد أمين المعروف بـ (أمير بادشاه)، دار الفكر-بيروت: ٣٠١/٢، شرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، تحقيق وتصليح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقا، ط٢: (١٤٠٩هـ-١٩٨٩م)، دار القلم-سوريا: ١٩٧/١.

^(٢٥٨) ينظر: المبسوط: ١٦٢/٢٤.

^(٢٥٩) ينظر: المبسوط: ١٦٢/٢٤، الفقه الإسلامي وأدلته: ٤٤٩٢/٦.

^(٢٦٠) ينظر: المبسوط: ١٦٢/٢٤، شرح فتح القدير: ١٩٥/٨.

^(٢٦١) ينظر: فتح القدير: ١٩٦/٨.

^(٢٦٢) ينظر: أحكام القرآن: أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، ت ٥٤٣هـ، تحقيق: علي محمد بجاوي: (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م)، دار الجيل-بيروت: ٣٢٢/١.

ولهذا قالوا: (إن الصغير لا ينقطع عنه حكم اليتيم بمجرد علو السن ولا بمجرد البلوغ بل لا بد أن يظهر منه الرشد في ماله)^(٢٦٣).

٩. واستدل أبو حنيفة رحمه لذلك بقوله: (لو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً لم يمنع منه المال لأن هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال)^(٢٦٤) فإن أثر الصبا يؤثر في التصرفات باتفاق العلماء، وهذا الأثر يبقى بعد البلوغ حتى يمضي عليه زمان ينتهي معه فلا يبقى أثر للصبا بعد ما بلغ الإنسان خمساً وعشرين سنةً لتطاول الزمان به. ويُجاب عنه: بأن السفيه بمنزلة المعتوه والمجنون في حكم منع المال منه، وهذان لا يجوز دفع المال إليهما بعد بلوغهما خمساً وعشرين سنةً وكذلك السفيه^(٢٦٥).

١٠. واستدلوا بقولهم: بأن منع المال عن مالكة (إذا بلغ سفيهاً) غير صحيح، وسبب ذلك أن المنع تصرف بالمال، والحجر تصرف على النفس وهو أعظم خطراً من الحجر على المال، فثبت أدنى الولايتين لا يدل على ثبوت أعلامهما^(٢٦٦)، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾^(٢٦٧).

ويُجاب عنه: بأن السفيه يمنع من ماله نظراً له وتقديراً لسفاهه لأن السفه يجري في التصرفات المالية أكثر من غيرها، فإذا منع منه ماله يقل أثر السفه على هذه التصرفات^(٢٦٨).
المذهب الثاني: وهو الحجر على السفيه مطلقاً وإن بلغ خمساً وعشرين سنةً، إلا أنهم اشترطوا للحجر عليه قضاء القاضي. وهو مذهب أبي يوسف^(٢٦٩) من الحنفية، وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية، واشترطوا لرفع الحجر عنه قضاء القاضي

^(٢٦٣) ينظر: سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام: محمد بن إسماعيل الصنعاني، ت ١١٨٢ هـ، تحقيق: محمد عبدالعزيز الخولي، ط: ٤ (١٣٧٩ هـ-١٩٦٩ م)، دار إحياء التراث العربي-بيروت: ٧٢٠.

^(٢٦٤) ينظر: المبسوط: ١٦٢/٢٤، شرح فتح القدير: ١٩٥/٨.

^(٢٦٥) ينظر: المبسوط: ١٦٢/٢٤.

^(٢٦٦) ينظر: بدائع الصنائع: ٨٦/١٠.

^(٢٦٧) النساء: من الآية ٥.

^(٢٦٨) ينظر: المغني: ٣٢٨/٤.

^(٢٦٩) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن بحير الأنصاري، ولد سنة ١١٣ هـ بالكوفة، ولي قضاء بغداد ولم يزل بها حتى مات سنة ١٨٣ هـ في خلافة هارون الرشيد، وهو أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة وأملى المسائل ونشرها، وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض وله من المصنفات الأمالي والنوادر والخراج. ينظر: الفوائد البهية: ٢٢٥.

أيضاً، بينما ذهب الإمام محمد بن الحسن^(٢٧٠) إلى عدم اشتراط قضاء القاضي للحجر عليه^(٢٧١).

واستدلوا بما يأتي:

١. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدِينِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَكُتِبُوا...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾^(٢٧٢).

وجه الدلالة: أن الشارع الحكيم في هذه الآية أجاز لولي السفيه أن يملي عنه بدلالة أن الله تعالى عطف السفيه والضعيف ومن لا يستطيع أن يمل بعضهم على بعض وأعطاهم حكماً واحداً وهو جواز إملاء وليهم عنهم^(٢٧٣).

ويؤيد هذا الاستدلال: أن آية الدين هنا وإن شملت السفيه وغيره إلا أن السفيه ممنوع من التصرفات بدليل خاص كما تقدم في مناقشة أدلة المذهب الأول وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(٢٧٤).

٢. قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً﴾^(٢٧٥).

وجه الدلالة: أن الله تعالى نهى أن يدفع للسفيه ماله، وكذلك يمنع من التصرف به^(٢٧٦).

^(٢٧٠) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، مولا هم، ولد بواسطة سنة ١٣٢ هـ وانتقل إلى الكوفة فأخذ العلم عن أبي حنيفة ثم أبي يوسف، وهو الذي أظهر علم أبي حنيفة بتصانيفه المشهورة مثل الأصل والجامع الكبير والزيادات، توفي سنة ١٨٩ هـ. ينظر: الفوائد البهية: ١٦٣، مناقب أبي حنيفة وصاحبيه: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: محمد زاهد الكوثري وأبي الوفا الأفعاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية-حيدر آباد-الهند: ٥٠.

^(٢٧١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص: ٤٨٩/١، الميسوط: ١٦٣/٢٤، بدائع الصنائع: ٨٧/١٠، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ٣٦١/٢، القوانين الفقهية: ٣٢١، مغني المحتاج: ١٦٨/٢، المهذب: إبراهيم بن علي بن يوسف بن أبي إسحق الشيرازي، ت ٤٧٦ هـ، دار الفكر-بيروت: ٣٣٢/١، المغني: ٣٢٦/٤، المحلى بالآثار: ٢٨٤/٨، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي الشوكاني، ت ١٢٥٠ هـ، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، ط: ٥ (١٤٠٥ هـ-١٩٨٥ م)، دار الكتب العلمية-بيروت: ٢٢/٣، شرائع الإسلام: ٨٦/٢-٨٧.

^(٢٧٢) البقرة: من الآية ٢٨٢.

^(٢٧٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص: ٤٨٧/١.

^(٢٧٤) النساء: من الآية ٥.

^(٢٧٥) النساء: من الآية ٥.

^(٢٧٦) ينظر: المغني: ٣٢٧/٤.

وقد يُعترض على هذا الاستدلال بدلالة قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ أن المال الممنوع دفعه للسفيه هنا إنما تعود ملكيته للولي فلا يجوز إعطاء السفيه هذا المال، فيحمل اللفظ على إطلاقه بأن كل من يستحق الحجر يسمى سفيهاً، لأنه لا يستطيع التصرف بماله على الوجه المشروع فيمنع من التصرف به بغض النظر عن عمره^(٢٧٧).
ويُجاب عن هذا الاعتراض بما يأتي:

أ. أن المراد هنا في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ جميع المال أي مال الولي ومال السفيه الذي هو تحت يد الولي، فلا يعطى السفهاء لا أموالهم ولا أموال غيرهم لأنه لا يصح أن يكون متصرفاً بها^(٢٧٨).

وذلك لأن الله ﷻ أضاف الأموال إلى الجميع حيث قال: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ ثم قال بعدها مباشرة: ﴿الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾، وهذا عام في كل مال^(٢٧٩).

ب. إن في الآية دلالة تدل على أن ملكية مال السفيه وإن كانت تعود له إلا أن القائم على هذا المال هو الولي فهو المسؤول عنه في التصرف به وهو يقصد بذلك عدم المضارة بمصلحة السفيه، لأنه يجوز (اتفاقاً) للولي أن يضيف مال غيره إليه لاختصاص له به أو يد له عليه أو ولاية، وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء وهي لغيرهم لأنهم قوامها ومديروها^(٢٨٠).

ت. إن إضافة أموال السفيه إلى وليه إشارة إليه ليكون أشد اهتماماً بها فيجعلها الولي كأنها ماله^(٢٨١) كما أن آثار الأموال ومنافعها لا تخص المالك فقط بل يرزق الكل منها إذا ما استثمرت في المجالات المختلفة في التجارة، ولهذا قالوا في هذه الأموال: أنها مشتركة المنافع وإن كانت خاصة في الملك.

^(٢٧٧) ينظر: المبسوط: ١٦٢/٢٤، إعانة الطالبين: السيد البكري بن السيد محمد شطا أبو بكر الدمياطي، ت ١٣٠٨هـ، دار الفكر-بيروت: ٧٠/٣.

^(٢٧٨) ينظر: المحلى: ٢٨٤/٨، أحكام القرآن لابن العربي: ٣١٩/١، جامع البيان عن تأويل القرآن: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، ت ٣١٠هـ، ط ٢: (١٣٧٣هـ-١٩٥٤م)، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده-مصر: ٢٤٩/٤.

^(٢٧٩) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي: ٣١٩/١.

^(٢٨٠) ينظر: المغني: ٤٢٥/٤.

^(٢٨١) ينظر: تفسير الطبري: ١٨٩/٢ و ٣٣/٤.

ث. إن معنى القوامة: هي ما يقيم شأن السفیه ويصلحه فقولہ تعالیٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ أي التي تصلح أمورهم فهي وإن كانت ملكيتها للسفهاء إلا أن القائمین علیها والمتصرفین بها هم الأولیاء^(٢٨٢).

٣. قوله تعالیٰ: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٢٨٣).

وجه الدلالة: أن الرشد هنا هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وصلاحه، ولذا علق الدفع على إيناس الرشد، فإذا لم يؤنس منه رُشد منع منه المال وإن بلغ ما بلغ، فإذا بلغ رشيداً دُفع إليه ماله^(٢٨٤).

ومن وجه آخر: إن حرف الفاء في قوله تعالیٰ: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ جاء للوصل والتعقيب فدل على أن دفع المال إليه عقيب البلوغ بشرط إيناس الرشد، وما يقرب من البلوغ في معنى حالة البلوغ^(٢٨٥).

٤. قوله تعالیٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٢٨٦).

وجه الدلالة: أن المقصود من إعطاء اليتامى البالغين بعض المال هو قصد الاختبار وليس قصد التصرف، والاختبار يختلف عن التصرف فوجب اختبارهم بتفويض التصرف إليه، كما أن الشارع الحكيم بعد ذلك علق دفع المال على الاختبار إضافةً إلى البلوغ وإيناس الرشد^(٢٨٧)، لقوله تعالیٰ: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.

٥. بما روي عنه ﷺ قال: (خذوا على أيدي سفهائكم)^(٢٨٨).

^(٢٨٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٣٣/٥.

^(٢٨٣) النساء: من الآية ٦.

^(٢٨٤) ينظر: بدائع الصنائع: ٨٧/١٠.

^(٢٨٥) ينظر: المبسوط: ١٦٢/٢٤.

^(٢٨٦) النساء: من الآية ٦.

^(٢٨٧) ينظر: المغني: ٣٢٧/٤.

^(٢٨٨) قال ابن الملقن: سنده جيد. ينظر: الجامع الكبير: جلال الدين السيوطي: ١/١٢٧١، شعب الإيمان: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد السيد بسيوني زغلول، ط: ١ (١٤١٠هـ)، دار الكتب العلمية-بيروت: ٩٢/٦ برقم ٧٥٧٧.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بالحد من تصرفات السفيه ومن أهمها التصرفات المالية وذلك رعايةً لماله وحفظه من الضياع، فوجه الشارع في هذا الحديث الحجر عليه والأخذ على يده، وجاء حديث النبي ﷺ هذا مؤكداً لدلالة الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ كما تقدم.

٦. بما روي في الأثر عن سيدنا عمر بن الخطاب ؓ: أنه حجر على تصرفات أسيفع بنى جهينة^(٢٨٩)، حيث كان يسبق الحجاج فيشتري الرواحل فيغالي بها حتى أفلس فأصبح مديناً فنأدى سيدنا عمر بين الناس: أن من كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم^(٢٩٠).

وجه الدلالة: أن سيدنا عمر ؓ منع أسيفع من التصرف بماله بسبب سوء تصرفاته المالية، وتولى ﷺ أمر تسديد غرمائه من ماله المتبقي.

٧. بما ثبت في الأثر: عن عروة بن الزبير: أن عبدالله بن جعفر ابتاع بيعاً فقال علي ؓ: لآتين عثمان ؓ ليحجر عليك، فأتى عبدالله بن جعفر الزبير فقال: قد ابتعت بيعاً وإن علياً يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان فيسأله الحجر عليّ، فقال الزبير: أنا شريكك في البيع، فأتى عليّ عثمان فقال: إن ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا ... فأحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكه في البيع، فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير^(٢٩١).

وجه الدلالة: من هذا الأثر: أن لسفه عبدالله بن جعفر طلب علي من عثمان ؓ الحجر على عبدالله، لأن العلة التي اقتضت الحجر عليه هي السفه، ولأن السفه حتى إذا قارن البلوغ منع دفع ماله إليه، بدليل أنه لو جُنَّ انتزع ماله منه لجنونه، فكذلك السفيه، ومن وجه آخر إن هذه القصة اشتهر مثلها في عصر الصحابة ولم يخالف في ذلك أحد منهم، فيعد ذلك إجماعاً^(٢٩٢)، لأن عدم الإنكار مع الظهور والاشتهار يعد إقراراً.

^(٢٨٩) أسيفع: صحابي أدرك النبي ﷺ وكان تاجراً، وأنه كان يتاجر بالرواحل حتى أفلس بسبب هذه التجارة. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢هـ، تحقيق: علي محمد بجاوي، ط ١: (١٤١٢هـ-١٩٩٢م)، دار الجيل-بيروت: ٨٩/١.

^(٢٩٠) ينظر: موطأ الإمام مالك: ٧٧٠/٢.

^(٢٩١) ينظر: مسند الشافعي: ٣٨٤/١، مصنف عبدالرزاق: ٢٦٧/٨ برقم ١٥١٧٦، معرفة السنن والآثار: ٤٦٥/٤ برقم ٣٦٥٦.

^(٢٩٢) ينظر: الإجماع: الإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري، ت ٣١٨هـ، ط ٣: (٢٠٠٨م)، دار الكتب العلمية-بيروت: ٥٩، المغني: ٣٣٤/٤.

وقد يُعترض على هذا الاستدلال: بأن الزبير رضي الله عنه إنما شارك عبدالله بن جعفر في هذا البيع ليسوع لعثمان مسألة الحجر لأن عثمان كان أمير المؤمنين وقضاء القاضي في المسألة الخلافية يحسم الخلاف^(٢٩٣)، إذ ليس في هذا الأثر ما يدل على موافقة الزبير لجمهور الصحابة على جواز الحجر على السفية، وهذا حكمه حكم سائر المسائل المختلف فيها^(٢٩٤)، فيحتمل أن الزبير رضي الله عنه كان لا يرى الحجر على السفية، إلا أنه وافق عثمان لكونه قاضياً، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يُعترض على الاستدلال المتقدم من أن الحجر يكون على وجهين، أحدهما: الحجر في منع التصرف والإقرار، والآخر: في المنع من المال، وعلى التسليم بأن الحجر الذي رآه عثمان هو المنع من المال فيحتمل أن لا يكون سن عبدالله في ذلك الوقت قد بلغ خمساً وعشرين سنةً ومنع المال منه قبل بلوغه خمساً وعشرين سنةً إذا لم يبلغ رشده متفق عليه بين العلماء^(٢٩٥).

ويُجاب عنه: بأن الاحتمال الذي أوردته المعترض من مخالفة الزبير للصحابة في جواز الحجر على السفية معارض، بأن الزبير بمشاركته عبدالله بن جعفر لأجل منع الحجر عنه فكان عدم الحجر بسبب مشاركة الزبير لأن الزبير لم يكن سفياً فيكون هذا دليلاً على أن الزبير كان يرى الحجر على السفية إلا أنه بمشاركته لعبدالله جعل مسوغاً ليمنع الحجر على عبدالله بن جعفر، فيعد ذلك إجماعاً.

أما ما يُجاب على اعتراض المعترض من أن عبدالله لم يبلغ خمساً وعشرين سنةً ولهذا حجر عليه، فيُجاب عنه: بأن السفية قبل خمس وعشرين سنةً محجور عليه بالاتفاق، وأما بعد الخمس والعشرين فقد دل عليه عموم الأدلة المتقدمة، كما أنه لم يثبت أن عبدالله لم يبلغ خمساً وعشرين سنةً فقد يكون بلغ هذا السن وأراد عثمان الحجر عليه.

الترجيح: بعد عرض أقوال المذهبيين وأدلتهم ومناقشتهم يتبين لنا رجحان المذهب الثاني والقائل بوجود الحجر على السفية وإن بلغ ما بلغ وذلك لما أُجيب به على أدلة المذهب الأول، إضافةً إلى قوة أدلة المذهب الثاني والتي برزت في أن الحجر على السفية إنما كان رعايةً لمصلحته ودفع الضرر عنه لحفظ ماله وعدم الوقوع في الحاجة والفقر، كما أن فيه رعايةً للمصلحة العامة بدفع الضرر عن الناس الذين يتعاملون معه، حتى لا يصبح الشخص عالماً على المجتمع، كما أن في الحجر عليه منعاً من إلحاق الضرر بالأموال ودفع الضرر واجب^(٢٩٦) لقوله ﷺ: (لا

^(٢٩٣) ينظر: المبسوط: ٩٧/٢٦، بدائع الصنائع: ٦/٧، حاشية ابن عابدين: ٣٤٧/٣، تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي، ط: ١ (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م)، دار الكتب العلمية-بيروت: ٣٣٨/٣.

^(٢٩٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص: ٤٩٠/١.

^(٢٩٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص: ٤٩٠/١.

^(٢٩٦) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلتها: ٤٤٩٢/٦.

ضرر ولا ضرار)^(٢٩٧). ويستأنس لذلك أيضاً أن الشارع الحكيم قد علق دفع المال إلى البالغ بتوافر ثلاثة شروط وهي: تحقق البلوغ والاختبار وإيناس الرشد لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٢٩٨) كما أن الشارع الحكيم لم يسقط أهلية السفية تماماً، بحيث يجعله عديم الأهلية لأنه باتفاق العلماء أن السفية لا تنعدم أهليته إلى حد أن يسقط الخطاب عنه، ولهذا يصح زواجه وطلاقه وإقراره فضلاً عن عبادته، إلا أنه يحجر على تصرفاته المالية فقط إذا كان سيء التصرف فيها رعاية لمصلحته، وكذلك لا يعتبر الحجر على السفية عقوبة وإنما حفاظاً لماله من الضياع، فأى عقوبة تفهم من أن يتولى رعاية تصرفاته أب أو ولي أو حاكم ولاسيما أنه اشترط أصحاب هذا المذهب للحجر عليه قضاء القاضي.

عليه فالذي يبدو لي أن المذهب الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني من وجوب الحجر على السفية وإن بلغ ما بلغ من السنين. والله تعالى أعلم.

(٢٩٧) موطأ الإمام مالك: ٧٤٥/٢ برقم ١٤٢٩، المستدرک علی الصحیحین: ٦٦/٢ برقم ٢٣٤٥، وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجه.

(٢٩٨) النساء: آية ٦.

المبحث الثالث:

غصب وإتلاف مال الذمي

اتفق الفقهاء على عدم ضمان غصب وإتلاف الميتة والدم سواء أكانت لمسلم أو لذمي، لأنها ليست بمال في الأديان كلها^(٢٩٩)، واتفقوا كذلك على أن يضمن المسلم مالاً متقوماً إذا كان لمسلم، كما اتفقوا على أنه لا ضمان على المسلم إذا أتلّف مالاً غير متقوم للمسلم، واتفقوا كذلك على أنه إذا غصب المسلم مال ذمي فعليه رده، واتفقوا أيضاً على أن المسلم يضمن مال الذمي إذا أتلّفه إذا لم يكن خمرًا أو خنزيرًا^(٣٠٠).

أما إذا أتلّف المسلم خمرًا أو خنزيرًا مملوكين لذمي فهل يجب عليه الضمان؟ هنا اختلف الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول: أنه يجب الضمان على المسلم إذا غصب وأتلّف خمرًا أو خنزيرًا يملكه ذمي، وإليه ذهب الحنفية والمالكية والزيدية والإمامية^(٣٠١).

واستدلوا بما يأتي:

^(٢٩٩) ينظر: المبسوط: ٩٦/١١.

^(٣٠٠) ينظر: بدائع الصنائع: ١٨/١٠، حاشية الدسوقي: لابن عرفة، دار إحياء الكتاب العربي، القاهرة، ١٢٣٠هـ: ٢٠٤/٢ و ٤٤٧/٣، تكملة المجموع: ٤٢٤/١٥، المغني: ١٨٢/٥، الفقه الإسلامي وأدلته: ٤٧٩٥/٦-٤٧٩٦.

^(٣٠١) ينظر: المبسوط: ٩٦/١١، بدائع الصنائع: ١٨/١٠، التاج والإكليل لمختصر خليل: أبو عبدالله محمد بن يوسف العبدري الشهير بـ (السواق) ت ٨٩٧هـ، دار الكتب العلمية-بيروت: ٣١٨/٧، حاشية الدسوقي: ٢٠٤/٢، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: أحمد بن يحيى بن المرتضى، ت ٨٥٢هـ، دار الكتاب الإسلامي-بيروت: ١٧٤/٥، شرائع الإسلام: ١٨٦/٣.

١. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٣٠٢).

وجه الدلالة: أن الأمر باجتناب الخمر في هذه الآية يتوجه إلى المسلم فقط، فدل على نسخ الإباحة الثابتة في صدر الإسلام بالنسبة للمسلم، أما في حق الكافر فتبقى على ما كان يعتقد من قبل، وعليه فإذا كانت مباحة في حقه فتكون له مالاً متقوماً فحينئذٍ يجب على المسلم ضمانها^(٣٠٣).

ويُجاب على هذا الاستدلال: أن الأمر بالاجتناب كما يتوجه إلى المسلم فإنه يتوجه إلى الكافر بناءً على القاعدة التي قال بها بعض العلماء بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وعليه فالتحريم في هذه الآية يتناول الذمي كما يتناول المسلم^(٣٠٤).

ونوقش هذا الاعتراض: بأن كون الكفار مخاطبين بفروع الشريعة إنما حمّله فيما يدل الخطاب على العموم لنا ولهم، أما فيما يدل على الخصوص فلا يكونون مخاطبين بذلك، كما هو حالهم معنا في هذه المسألة، إذ أن الخطاب هنا يتوجه إلى المؤمنين خاصة فتبقى الإباحة في حق الكافر على ما كانت عليه من قبل^(٣٠٥).

٢. ورد في الأثر أن بلالاً قال لسيدنا عمر رضي الله عنه: إن عمالك يأخذون من أهل الجزية الخمر والخنزير من الخراج، فقال: (لا تأخذوها منهم ولّوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن)^(٣٠٦) وفي رواية قال: (ولّوهم بيعها وخذوا منهم عشر أثمانها)^(٣٠٧).

ويستدل بهذا الأثر من عدة وجوه:

أ. أن سيدنا عمر رضي الله عنه أقر في هذا الأثر أهل الذمة على التعامل في كل من الخمر والخنزير فجعل كلاً منهما مالاً متقوماً في حقهم بدليل أنه قال لبلال: (ولّوهم بيعها) وعليه فإذا وقع

^(٣٠٢) المائدة: آية ٩٠.

^(٣٠٣) ينظر: بدائع الصنائع: ١٨/١٠.

^(٣٠٤) ينظر: المغني: ١٨٢/٥.

^(٣٠٥) ينظر: بدائع الصنائع: ١٩/١٠.

^(٣٠٦) ينظر: مصنف عبدالرزاق: ٢٣/٦ برقم ٩٨٨٦، باب أخذ الجزية من الخمر و ٧٤/٦ برقم ١٠٠٤٤، باب بيع الخمر و ١٩٥/٨ برقم ١٤٨٥٣، باب بيع الخمر، نصب الراية: ٥٥/٤، مسائل منثورة.

^(٣٠٧) ينظر: مصنف عبدالرزاق: ٣٦٩/١٠ برقم ١٩٣٩٧، باب تمام أخذ الجزية من الخمر وغيره، نصب الراية: ٥٥/٤، مسائل منثورة.

الغصب إنما يقع على مال منقوم بالنسبة لمالكه، وحينئذٍ يجب الضمان باعتباره مالاً منقوماً^(٣٠٨).

ب. أن سيدنا عمر رضي الله عنه نهى المسلمين عن أخذها بذاتها باعتبارها خراجاً لأنها لا تعتبر مالاً منقوماً في حق المسلمين وإنما ولي أهل الذمة بيعها لأنها تعتبر مالاً منقوماً في حقهم، والفرق بين الأمرين واضح ولهذا أمر المسلمين بأخذ الخراج ثمناً يعتبر مالاً منقوماً في حق المسلمين فقال: (خذوا منهم عشر أثمانها)^(٣٠٩).

ت. أن سيدنا عمر رضي الله عنه لو لم يرَ الخمر والخنزير مالاً منقوماً في حق أهل الذمة لما جعلها قصاصاً من الجزية، وإنما أمر بأخذ أثمانها لأنها محرمة في حقنا فأمر بأخذ قيمتها ثمناً وهذا أمر لا مجال للرأي في تقوم الأشياء وعدم تقومها لأن ذلك يستفاد من قبل الشارع فقط، وقول الصحابي فيما لا مجال للرأي فيه حجة.

ث. أن توجيه سيدنا عمر لبلال رضي الله عنهما أن يفعل هذا مع أهل الذمة إنما كان ذلك بمحض من الصحابة ولم يذكر أن أحداً منهم اعترض عليه فعدم الاعتراض منهم يعد إقراراً منهم على أن الخمر والخنزير يعتبر مالاً في حق أهل الذمة^(٣١٠).

ونوقش هذا الدليل: بأن حديث سيدنا عمر رضي الله عنه محمول على أنه أراد ترك التعرض لهم، وإنما أمر بأخذ عشر أثمانها لأنهم تبايعوا وتقاibusوا، فحكمتنا لهم بالملك فيما مضى من التعامل به، هذا من وجه، ومن وجه آخر فإن تسميتها أثماناً كما في الأثر فإنما ذلك من باب المجاز كما سمي الله تعالى ثمن سيدنا يوسف عليه السلام ثمناً^(٣١١). فقال: «وَشَرُّهُ بِثَمَنِ بَخْسٍ»^(٣١٢).

ويُجاب عن هذا: بأن قول سيدنا عمر عام في جميع أموال أهل الذمة ولم يقصد بذلك ما تقدم من العقود أو ما تأخر منها، بدليل أنه حينما قال: (ولوهم بيعها) لم يتعرض بذلك في ما مضى من الزمن أو ما سيأتي منه، إذ لم يأت في الدليل ما يخص مدة دون مدة أخرى فيبقى الدليل على عمومته من حيث الوقت، هذا من وجه، وأما اعتراضهم بأن تسميتها أثماناً محمول على المجاز ففيه نظر، إذ أن من المسلم به عند الأصوليين أن حمل اللفظ على حقيقته أولى من

^(٣٠٨) ينظر: بدائع الصنائع: ١٨/١٠.

^(٣٠٩) ينظر: أحكام أهل الذمة: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ت ٧٥١هـ، تحقيق: سيد عمران، (١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م)، دار الحديث-القاهرة: ٥٧/١.

^(٣١٠) ينظر: بدائع الصنائع: ١٩/١٠، أحكام أهل الذمة: ٥٧/١.

^(٣١١) ينظر: المغني: ١٨٢/٥، تكملة المجموع: ٤٢٥/١.

^(٣١٢) يوسف: من الآية ٢٠.

حملة على المجاز، ولا يستعمل اللفظ مجازاً إلا إذا تعذر استعماله حقيقة^(٣١٣)، واستعمال الخمر ثمناً في حق أهل الذمة حقيقة لا مجاز إذ يعتبر مالاً في حقهم سواء أكان في الحال أو في المثال.

٣. عن سيدنا علي عليه السلام أنه قال في حق أهل الذمة في اعتبار أموالهم وحمايتهم: (... إنما بذلوا الجزية لتكون دماءهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وأمرنا بتركهم وما يدينون)^(٣١٤).

ووجه الدلالة من هذا الأثر: أن كلاً من الخمر والخنزير الذي يعود للذمي يعد مالاً عندهم فالخمر عندهم كالخل عندنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا، لأن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين، ونحن مأمورون بتركهم وما يدينون، ولهذا يقر الذمي على بيعها وحينئذٍ يضمن المسلم ما أتلف من مالٍ وإن كان لذمي وإنما يجب على المسلم قيمة الخمر والخنزير دون مثله لأن المسلم يمنع من تملكه باعتباره محرماً عليه، وأما الذمي فيجوز له تملكها بالبيع وغيره^(٣١٥).

٤. إن المسلمين بعقدهم مع أهل الذمة قد التزموا ترك الذميين على ديانتهم، إلا ما دل الدليل على استثنائه كالربا والزنى فإنهما يحرمان في شريعتنا وشريعتهم، أما شرب الخمر وأكل لحم الخنزير فقد دانوا به ولم يحرم عليهم، وفي القول بالضمان تنفيذ لهذا الالتزام، لأن نفي الضمان عما يُتلف فيما يعد مالاً في حقهم يسوغ للسفلة والظلمة الاعتداء على ما تحت أيدي أهل الذمة من خمر وخنزير، ولأن القول بالضمان فيه ليس مترتباً على الغضب فحسب، بل ألجأنا إليه عقد الذمة الذي بيننا وبينهم سداً للذريعة فالقول بهذا قول وجيه لصيانة أموال أهل الذمة^(٣١٦).

٥. إن الخمر وإن لم يكن مالاً متقوماً حال كونها خمراً إلا أنها تكون مالاً متقوماً بالتخلل والتخليل، والضمان لا يتوقف في الغضب على كون المغصوب مالاً متقوماً في الحال وإنما الاعتبار فيما يؤول إليه المال، بدليل أن غضب بعض الأشياء مما لا تظن أنها متقومة توجب الضمان كالمهر والجحش وما لا منفعة فيه^(٣١٧).

^(٣١٣) ينظر: قواطع الأدلة في الأصول: منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي: (١٤١٨هـ-١٩٩٨م)، دار الكتب العلمية-بيروت: ٤١٢/١، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي: ٢٦٨/١.

^(٣١٤) ينظر: نصب الراية: ٣٦٨/٤، كتاب الديات، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: محمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢هـ، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني، دار المعرفة-بيروت: ١١٥/٢ برقم ٦٩٤، باب كيفية القتال.

^(٣١٥) ينظر: شرح فتح القدير: ٣٧٩/٧، الفقه الإسلامي وأدلته: ٤٧٩٥/٦.

^(٣١٦) ينظر: بدائع الصنائع: ١٨/١٠ و ١٩.

^(٣١٧) ينظر: بدائع الصنائع: ١٨/١٠ و ١٩.

المذهب الثاني: أنه لا يجب الضمان على المسلم إذا غصب وأتلف خمرًا أو خنزيرًا يملكه ذمي، وإليه ذهب الشافعية والحنابلة^(٣١٨).
واستدلوا بما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٣١٩) وقوله ﷺ: (إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام)^(٣٢٠) وقوله ﷺ: (إن الله ﷻ إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه)^(٣٢١).

وجه الدلالة من هذه النصوص:

أ. أن هذه الأدلة تنهى عن التعامل بالخمر والخنزير إذ أن التحريم ثابت في حقهما وخطاب النواهي يتوجه إلى الذمي كما يتوجه إلى المسلم فدل ذلك على عدم وجوب الضمان على المسلم إذا أتلف خمرًا أو خنزيرًا لذمي.
ب. إن ما لم يكن مضموناً في حق المسلم لم يكن مضموناً في حق الذمي ولأنهما غير متقومة في حق المسلم فلا يضمن عند إتلافها.
ت. إن ما حرم الانتفاع به على الوجه الذي هو عليه لا يضمن عند التلف كالميتة لأنها عين نجسة فتشبهها، وعليه فلا يضمن المسلم خمر الذمي وخنزيره كما لا يضمن ميتته^(٣٢٢).
ويُجاب عن هذا التوجيهات: بأن قولهم خطاب النواهي يتوجه إلى الذمي كما يتوجه إلى المسلم كونهم أتباعاً لنا في جميع الأحكام ليس على عمومها، بل هناك من الأحكام ما يخصون به دوننا، ومنها إقرارهم على التعامل بالخمر والخنزير وتناولها، ولهذا ولاهم سيدنا عمر على بيعها، أما قولهم: إنها ليست مالاً، فيُجاب عنه بأنها ليست مالاً عند المسلمين فلا يجوز التعامل بها شرعاً في أوساط المسلمين، بل لا يجوز إظهارها وبيعها لمن يجوز التعامل بها من أهل الذمة، ولهذا لا يضمن المسلم خمرًا أو خنزيرًا إذا كانت لمسلم أما إذا كانت لذمي فإنه مخصوص من

^(٣١٨) ينظر: مغني المحتاج: ٢/٢٨٥، تكملة المجموع: ٤٢٤/١٥، المغني: ١٨٢/٥، كشف القناع: ٨٤/٤.

^(٣١٩) المائدة: من الآية ٩٠.

^(٣٢٠) صحيح البخاري: ٧٧٩/٢ برقم ٢١٢١، باب بيع الميتة والأصنام، صحيح مسلم: ١٠٢٧/٣ برقم ١٥٨١، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير.

^(٣٢١) مسند أحمد بن حنبل: ٢٩٣/١ برقم ٢٦٨٧، تعليق: شعيب الأرنؤوط، إسناده صحيح، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: الإمام محمد بن حبان البستي، ت ٣٥٤هـ، تقديم: كمال يوسف الحوت، ط ١: (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م)، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان: ٣١٢/١١ برقم ٤٩٣٨، باب ذكر الخبر الدال على أن بيع الخمر والخنزير محرم، قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح، سنن الدارقطني: ٧/٣ برقم ٢٠، كتاب البيوع.

^(٣٢٢) ينظر: تكملة المجموع: ٤٢٥/١٥، المغني: ١٨٢/٥.

عموم النهي، ولهذا يكون ضامناً لما أتلّفه، وأما قياسهم خمر الذمي على الميتة فإنه قياس مع الفارق إذ أن الميتة لا ينتفع بها أصلاً ولهذا لا تعد مالاً لا في حق المسلم ولا الذمي، أما الخمر فإنه يعتبر مالاً في حق الذمي وإن كان لا يعد مالاً في حق المسلم، ثم إن الخمر قد تتحول إلى مال حتى في حق المسلم فيما إذا تخللت وأصبحت خلاً، أما الميتة فإنها ثابتة في التحريم ولا تؤول إلى مال ينتفع به إطلاقاً^(٣٢٣).

٢. عن أبي طلحة رضي الله عنه أنه: (سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمرأ فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بإراقتها)^(٣٢٤).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعتبر الخمر مالاً فأمر أبا طلحة بإراقتة وإن كان للأيتام، والأمر هنا يقتضي الوجوب، ولأنه يحرم الانتفاع به ولم يضمن ببديل عنه ولا يحل بيعه ولا تملكه فحينئذ لا ضمان فيه^(٣٢٥).

ويُجاب عنه: بأن هذا الدليل ثابت في حق المسلمين لأنه كان مالاً موروثاً فأمر بإراقتة فدل ذلك على عدم اعتباره مالاً في حق المسلمين أما في حق غير المسلمين ومنهم أهل الذمة فإنهم مخصوصون بالدليل الذي نقل عن صحابة النبي صلى الله عليه وسلم من غير نكير.

٣. إن الخمر لا يعتبر مالاً معصوماً ولهذا متى أظهرها حلت أراقتها، ثم لو كانت معصومة لألزم تقومها فتكون مضمونة، فإن دماءهم تُعصم بالإسلام فعُصمت بالذمة، أما الخمر فإنها لا تُعصم بالإسلام لأنها محرمة شرعاً^(٣٢٦).

ويُجاب عنه: بأن أهل الذمة معصومة دماؤهم بحق عقد الذمة فتكون أموالهم معصومة كذلك لأنها من توابع هذا العقد ونتائجه، والخمر وإن كان ليس مالاً في حقنا إلا أنه يعد مالاً في حق أهل الذمة فيكون مضموناً عند التلف إذا كان المالك ذمياً^(٣٢٧).

^(٣٢٣) ينظر: بدائع الصنائع: ١٩/١٠.

^(٣٢٤) ينظر: مسند أحمد بن حنبل: ١١٩/٣ برقم ١٢٢١٠، سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، ت ٢٧٥هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر-بيروت: ٣٢٦/٢ برقم ٣٦٧٥، باب ما جاء في الخمر تُخلل، سنن البيهقي الكبرى: ٣٧/٦ برقم ١٠٩٨٠، نصب الرأية: ٣١١/٤، كاب الأثرية، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: ٧٤/٩، باب النهي عن تحليل الخمر، وقال الشوكاني: رجال إسناده في سنن أبي داود ثقات.

^(٣٢٥) ينظر: تكملة المجموع: ٤٢٤/١٥.

^(٣٢٦) ينظر: المغني: ١٨٢/٥، تكملة المجموع: ٤٢٥/١٥.

^(٣٢٧) ينظر: بدائع الصنائع: ١٩/١٠.

٤. إن كل ما اعتقد أهل الذمة حله في دينهم لا يجوز لنا التعرض لهم فيه إذا لم يظهره لأننا التزمنا إقرارهم عليه في دارنا فلا يُتعرض لهم فيما التزمنا تركه وعليه فما أظهره في ذلك تعين إنكاره عليهم فإن كانت خمرًا جازت إراقته وما جاز إراقته لا ضمان فيه، وإن أظهروا كفرهم أدبوا على ذلك ويمنعون من إظهار ما يحرم على المسلمين^(٣٢٨).

وأجيب عنه من وجهين:

أ. إن القول بإتلاف خمر الذمي حالة الإظهار لا خلاف فيه بين الفقهاء، هذا من باب حفظ الدين وعدم التعرض له بين أوساط المسلمين، أما إذا لم يظهره فهم مقرون على ذلك ولهذا يكون مضموناً بالإتلاف.

ب. وأما قولهم: أن ما اعتقده أهل الذمة حله لا يجوز التعرض لهم فيه فهو صيانة وحفظ لما يعد مالاً في حقهم وهذا من موجبات ونتائج العقد مع أهل الذمة حتى لا يظن بالمسلمين مخالفتهم للعهود والمواثيق التي أعطوها لأهل الذمة، فعدم الاعتداء عليه بالغصب والتلف من باب أولى.

الترجيح: بعد عرض أقوال المذهبين وأدلتهم ومناقشتها فالذي يبدو لي أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول والقائلين بضمان من غصب وأتلف مالاً لذمي وإن كان هذا المال خمرًا أو خنزيرًا وإنما ترجح هذا القول لما ظهر من مناقشة أدلة المذهبين حيث اتضح أن الخمر والخنزير يعدان مالاً في حق أهل الذمة وإن لم يعد مالاً في حقنا، وعليه من أتلف خمرًا أو خنزيرًا إذا لم يظهره لذمي فيجب عليه الضمان، وأوضح دليل على ذلك، إقرار سيدنا عمر رضي الله عنه لأهل الذمة ببيعها بينهم من غير إظهار، والأمر الآخر أن أهل الذمة لا يدخلون في خطاب النواهي والأوامر فلا يشملهم دليل تحريم الخمر وإنما يخصون في ذلك من عموم الأدلة، لاسيما وقد ثبتت تلك المخصصات، ومن هذه المخصصات ما تقدم من توجيه الأدلة التي استدلت بها أصحاب المذهب الأول، كما أن المسلمين بعقد الذمة ملتزمون بترك أهل الذمة وما يدينون ويعد ذلك التزاماً في حق المسلمين، والقول بالضمان في إتلاف خمر الذمي تنفيذاً لذلك الالتزام، لأن نفي الضمان يُعرض أهل الذمة لاعتداء الظلمة على ما تحت أيديهم من خمر أو خنزير لاعتباره مالاً في حقهم، ولذا نرى أن القول بالضمان أرجح من غيره وتؤيده الأدلة الصريحة من جهة والمعنى من جهة أخرى وهي: أن القول بعدم الضمان ينقلب به على عهد الأمان إلى ضده وبذلك تذهب سماحة الإسلام وتضيع الثقة عند أهل الذمة بنا كمسلمين مما يؤدي إلى ضعف قيمة ما يعطى من عهود لهم وعليه فالقول بالضمان مدرة لهذه المفسدة، وفي الوقت نفسه تبعث

^(٣٢٨) ينظر: المغني: ١٨٢/٥.

الطمأنينة في القلب لمن يرتبط مع المسلمين بعهد الذمة والأمان، في الوقت الذي نحن بأشد الحاجة لمثل هذه المواثيق والالتزام بها. والله تعالى أعلم.

القسم الثاني

النص المحقق

كتاب الإقرار (٣٢٩)

قال أبو جعفر رحمه الله تعالى : ((إذا أقرَّ الرجل فقال لفلان عليّ شيء ، ثم قال هو كذا لشيء ذكره لم يلزمه غيره)) والأصل أن جهالة المقر له تمنع صحة الإقرار نحو أن يقول لزيد عليّ ألف درهم ، لأن زيدا في الدنيا كثيرٌ إلا أن يعين^(٣٣٠) ، وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الإقرار نحو أن يقول رجلان لرجلٍ لك على أحدنا ألف درهم لأن المقضى عليه مجهول^(٣٣١) ، وجهالة المقر «به»^(٣٣٢) لا تمنع صحة الإقرار والبيان في ذلك للمقر لأنه هو المحمل فالبيان إليه ، فإن بين شيئا ينظر : إن كان ذلك الشيء مما لا يثبت ديناً في الذمة فلا يقبل منه نحو أن يقول عنيت به حق الإسلام أو كفاً من تراب أو غيره^(٣٣٣) . وأما إذا بين جنساً يثبت ذلك ديناً في الذمة فإنه يصحُّ إقراره . وبيانه قل ذلك أو كثر نحو أن يبين أنه حبة أو فلس أو جوزة أو ما أشبه ذلك^(٣٣٤) ، ثم المقر له [لا]^(٣٣٥) يخلو إما أن يصدقهُ في بيانه وادعى عليه

(٣٢٩) الإقرار لغةً : هو الإذعان للحق والاعتراف به . ينظر : لسان العرب : ٨٢/٥ ، مادة (قرر) .

الإقرار شرعاً : هو اعتراف صادر من المقرّ يظهر به حقّ ثابت فيسكن قلب المقرّ له إلى ذلك . ينظر : الاختيار : ١٢٧/٢ .

ودليل مشروعية الإقرار من الكتاب قوله تعالى : ﴿وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ سورة البقرة : من الآية ٢٨٢ . وجه الدلالة : أن الله تعالى أمر من عليه الحق بالإقرار بما عليه ، فهو دليل واضح على أن إقراره حجة . ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٨٥/١ ، الجامع لأحكام القرآن : ٣٨٥/٣ ، المبسوط : ١٨٥/١٨ ، الاختيار : ١٢٧/٢ .

ومن السنة رجم رسول الله ماعزاً رضي الله عنه ، حين أقرّ على نفسه بالزنا . ينظر : صحيح البخاري : ٢٦٠٢٢/٦ ، باب الشهادة تكون عند الحاكم في ولايته للقضاء ، ٦/٢٥٠٢ برقم ٦٤٣٨ . وجه الدلالة من الحادثة : كون الإقرار حجة في الحدود التي تندرج بالشبهات دليل على أنه حجة فيما لا يندرج بالشبهات بالطريق الأولى . ينظر : المبسوط : ١٨٥/١٨ ، الاختيار : ١٢٨/٢ .

(٣٣٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٥ ، المبسوط : ٦٥/١٨ ، ١٨٥ .

(٣٣١) ينظر : المبسوط : ٦٥/١٨ ، ١٨٥ .

(٣٣٢) في ب (له) .

(٣٣٣) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٥ ، المبسوط : ٦٥/١٨ .

(٣٣٤) ينظر : المبسوط : ٦٥-٦٦/١٨ .

(٣٣٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .

زيادة أو يكذبه في بيانه ويدعي [مالاً]^(٣٣٦) «آخر»^(٣٣٧) أما إذا صدقه في بيانه وادعى عليه زيادة فإنه يأخذ منه ما بين ، وله أن يحلفه على الزيادة أو يقيم عليه البيينة^(٣٣٨) [وإن ادعى عليه]^(٣٣٩) ديناً آخر ورد عليه إقراره واستأنف الدعوة بطل ما بين ، لأن الإقرار إذا ورد عليه الرد ارتد وعليه البيينة على ما يدعيه أو يحلفه^(٣٤٠) . وكذلك لو كان ما أقر به معلوم الجنس والقدر مجهول الوصف فبيان الوصف إليه^(٣٤١) . قال : ((ولو قال له عليّ عشرة دراهم إلا سبعة لم يلزمه إلا ثلاثة دراهم)) الأصل في هذا أن الاستثناء^(٣٤٢) على ضربين استثناء تعطيل^(٣٤٣) ، واستثناء تحصيل^(٣٤٤) . وكلاهما مما لا يصح مفصلاً^(٣٤٥) ، وإذا كان موصولاً فإن استثناء التعطيل يعطل حكم الكلام وصار كأنه لم يتلفظ به وهو أن يقول إن شاء الله وما شاء الله أو قال إن لم يشأ الله^(٣٤٦) ، وأما استثناء التحصيل فالألفاظ مستعملة في الكسب ثلاث ((إلا ، وغير ،

^(٣٣٦) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٣٣٧) في أ (الآخر) .

^(٣٣٨) ينظر : المبسوط : ٦٦-٦٥/١٨ .

^(٣٣٩) ما بين المعقوفين سقط من ب .

^(٣٤٠) ينظر : المبسوط : ٦٧-٦٦/٨ .

^(٣٤١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٥ ، المبسوط : ٦٧/١٨ .

^(٣٤٢) الاستثناء : هو مصدر (استثنيت) : وهو إخراج الشيء مما دخل فيه غيره بـ (إلا) أو إحدى أخواتها .

ينظر : المطلع على أبواب المقنع ص ٣٣٧ ، تحرير ألفاظ التنبيه : ٢٦٥/١ .

^(٣٤٣) استثناء التعطيل : وهو الاستثناء بمشيئة الله . ينظر : البحر المحيط : ٤٢٢/٢ .

^(٣٤٤) استثناء التحصيل : وهو الاستثناء بـ (إلا) وأخواتها . ينظر : حاشية ابن عابدين : ٣٧٤/٣ .

^(٣٤٥) أي بمعنى لا يصحان من قبيل الاستثناء المنفصل ، فيشترط فيهما أن يكونا متصلين ، لأن الاستثناء عند

أهل اللغة ينقسم إلى قسمين استثناء متصل : وهو الذي يكون المستثنى من جنس المستثنى منه كقولنا :

أقرضتك عشرة دراهم إلا درهماً ، واستثناء منفصل : وهو الذي يكون المستثنى من غير جنس المستثنى منه

كقولنا : عندي عشرة آلاف دينار إلا دولاراً وعليه فإن استثناء التعطيل والتحصيل لا يصحان إلا في

الاستثناء المتصل . ينظر : شرح قطر الندى وبل الصدى : أبو محمد عبدالله جمال الدين بن هشام

الأنصاري (ت ٧٦١ هـ) ، ومعه كتاب سبل الهدى بتحقيق شرح قطر الندى ، تأليف : محمد محيي الدين

عبدالحاميد ، ط ١١ ، ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣ م ، مطبعة السعادة ، مصر ، ص ٢٤٥ .

^(٣٤٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٥ ، المبسوط : ٩١/١٧ ، ٨٧/١٨ .

وإنما^(٣٤٧) [وإنما]^(٣٤٨) يصح هذا الاستثناء بشرط أن يجعل شيئاً من إقراره بعد الاستثناء فيصير متكاملًا في الحاصل بعد الاستثناء نحو أن يقول لفلان عليّ عشرة دراهم إلا تسعة لزمه درهم واحد كأنه قال له عليّ درهم ، «والدرهم»^(٣٤٩) اسمان ، درهم ، وعشرة دراهم إلا تسعة ، هذا في ظاهر الرواية^(٣٥٠) وروي عن أبي يوسف أنه قال : استثناء أكثر المسمى لا يصح ويلزمه جميع العشرة^(٣٥١) . ولو قال : له عليّ عشرة دراهم إلا عشرة فالاستثناء باطل ويلزمه جميع العشرة لأن هذا رجوع وليس باستثناء لأنه لم يحصل من إقراره شيء . والرجوع عن الإقرار باطل^(٣٥٢) ، هذا إذا كان الاستثناء من جنس لفظ المستثنى منه وإن كان الاستثناء من خلاف جنس لفظ المستثنى منه صحَّ الاستثناء^(٣٥٣) ، وإن أتى على جميع المسمى نحو أن يقول : نسائي طوالق إلا هؤلاء وليس له نساء غير هؤلاء يصح الاستثناء ولم تطلق واحدة منهن ، وقيل هذا إذا كان دون الأربع فأما إذا كن أربعاً لا يصح الاستثناء وطلقن . لأنه لا يتصور استثناء غيرهن فصار كما لو قال : نسائي طوالق إلا نسائي لم يصحَّ الاستثناء وطلقن كلهن^(٣٥٤) ، وكذلك لو قال : عبيدي أحراراً كلهم إلا عبيدي لم يصحَّ الاستثناء وعتقوا كلهم^(٣٥٥) ، ولو قال : عبيدي أحراراً إلا هؤلاء وليس له عبيد غير هؤلاء لم يعتق واحد منهم^(٣٥٦) ، ولو قال : أوصيت بثلث مالي إلا ألف درهم ومات وثلث ماله ألف درهم صحَّ الاستثناء وبطلت الوصية ، ولو قال : أوصيت بثلث مالي إلا ثلث مالي لم يصحَّ الاستثناء

^(٣٤٧) ينظر : المبسوط : ٨٧/١٨ - ٨٨ .

^(٣٤٨) ما بين المعوقين سقط من أ .

^(٣٤٩) في ب (والدراهم) .

^(٣٥٠) ينظر : الجامع الكبير ص ١٢٦ .

^(٣٥١) ينظر : المبسوط : ٨٧/١٨ .

^(٣٥٢) ينظر : المبسوط : ٨٧/١٨ .

^(٣٥٣) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٥ ، المبسوط : ٨٨/١٨ - ٨٩ .

^(٣٥٤) ينظر : المبسوط : ٩١/٦ - ٩٢ .

^(٣٥٥) ينظر : المبسوط : ٩١/٦ - ٩٢ .

^(٣٥٦) ينظر : المبسوط : ٩٢/٦ .

وكان للموصى له ثلث ماله^(٣٥٧) ، قال : ((ولو قال لفلانٍ عليّ عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهماً لزمه ثمانية دراهم)) لأنه استثنى درهماً من الثلاثة المستثناة فبقي درهماً ثم استثنى درهمن من العشرة فلزمه ثمانية ، والاستثناء من المستثنى إلحاق بالمستثنى منه [والمستثنى منه]^(٣٥٨) كان «سبعة»^(٣٥٩) فألحقنا به درهماً فصارت ثمانية^(٣٦٠) ، وهذا كما قال الله تعالى : ﴿إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٣٦١﴾﴾^(٣٦١) استثنى آل لوط من المهلكين واستثنى امرأة لوط من آله وألحقها بالمهلكين^(٣٦٢) ، ولو قال : له عليّ عشرة دراهم إلا سبعة دراهم إلا خمسة دراهم إلا ثلاثة دراهم [إلا درهم]^(٣٦٣) فإنك تنظر إلى المستثنى الأخير وهو درهم [وهو]^(٣٦٤) تستثنيه من الذي يليه وهو ثلاثة دراهم فيبقى منها درهماً ثم تستثني الباقي وهو درهماً من الذي يليه وهو خمسة دراهم فيبقى منها ثلاثة دراهم ثم تستثني الباقي وهو [ثلاثة دراهم من الذي يليه وهو سبعة فيبقى منها أربعة ثم تستثني الباقي وهو]^(٣٦٥) أربعة مما أقرّ به فيبقى ستة دراهم فيلزمه ذلك . وكذلك هذا إذا دخل الاستثناء في الاستثناء وإن طال على هذا القياس^(٣٦٦) ، قال : ((ولو قال لفلانٍ عليّ عشرة دراهم إلى شهر وقال المقر له بل هي حالة كان القول قول المقر له)) لأنه أقرّ وادّعى الأجل فأقراره صحيح ودعواه بالأجل باطل إلا إذا صدقه المقر له في الأجل وأقام البينة على ذلك أو حلف فنكّل^(٣٦٧) . ((ولو قال كفلت لك بعشرة دراهم إلى شهر وادعى المقر له أنه كفل له بها حالة)) القياس أن يكون القول

^(٣٥٧) ينظر : المبسوط : ٩٢/٦ .

^(٣٥٨) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٣٥٩) في أ (تسعة) .

^(٣٦٠) ينظر : المبسوط : ٨٩/١٨ .

^(٣٦١) الحجر : آية ٥٨ ، ٥٩ .

^(٣٦٢) ينظر : المبسوط : ٨٩/٨ .

^(٣٦٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٣٦٤) ما بين المعقوفين سقط من ب .

^(٣٦٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٣٦٦) ينظر : المبسوط : ٨٩/١٨ .

^(٣٦٧) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٨٦/١ ، الكتاب للقدوري ص ٥٥ ، المبسوط : ٩٣/١٨ .

قول المقر له كالمسألة الأولى وبه أخذ أبو يوسف^(٣٦٨) ، وفي الاستحسان القول قول المقر وهو قول أبي حنيفة ومحمد [رضي الله عنهما]^(٣٦٩) ، لأنه ادعى موضع الكفالة لأن الكفالة عند الناس إنما «تكون»^(٣٧٠) مؤجلاً . وكذلك صدق في الأجل وفي دعواه^(٣٧١) . قال : ((ولو قال له عليّ عشرة دراهم وسكت ثم قال إلا درهم كانت عليه عشرة دراهم وكان استثناءه بعد السكوت باطلاً)) لأنه لما سكت أعطى لكلامه حكم الصحة فلا يملك إبطاله بالاستثناء ألا ترى أنه لو قال بعد السكوت إن شاء الله لا يبطل إقراره^(٣٧٢) ، ولو قال لفلان عليّ كر حنطةٍ وكر شعيرٍ إلا كر حنطةٍ وقفيز شعير فإن استثناء كر الحنطة باطلٌ بالإجماع ، لأنه استثنى الجميع^(٣٧٣) ، قال ويبطل استثناء القفيز من الشعير أيضاً في قول أبي حنيفة لأنه لما لغى استثناء كر الحنطة صار كسكتةٍ سكت ثم استثنى قفيز شعير فلم يصحّ ، وعندهما يصح لأن الكلام موصول ، وكذلك هذا الاختلاف إذا قال لعبده : أنت حر وحر إن شاء الله تعالى عتق العبد ولغى الاستثناء في قول أبي حنيفة ، لأن تكرار لفظ التحرير لغو فصار كسكتة . وعندهما لا يعتق لأن الكلام موصول^(٣٧٤) . قال : ((ولو قال لفلان عليّ عشرة «ودرهم»^(٣٧٥) كان عليه عشرة «ودرهم»^(٣٧٦))) وهذا جواب الاستحسان وفي القياس يلزمه درهم واحد والبيان «إليه»^(٣٧٧) في العشرة^(٣٧٨) . وكذلك لو قال «له»^(٣٧٩) عليّ عشر ودرهمان لزمه اثنا عشر درهم

^(٣٦٨) ينظر : المبسوط : ٩٣/١٨ .

^(٣٦٩) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٣٧٠) في أ (يكون) .

^(٣٧١) ينظر : المبسوط : ٩٣/١٨ .

^(٣٧٢) ينظر : المبسوط : ٩٠/١٨ .

^(٣٧٣) ينظر : المبسوط : ٩٠-٨٩/١٨ .

^(٣٧٤) ينظر : المبسوط : ٩٠/١٨ .

^(٣٧٥) في ب (ودرهم) .

^(٣٧٦) في ب (ودرهم) .

^(٣٧٧) في أ (عليه) .

^(٣٧٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٥ ، المبسوط : ٩٩/١٨ .

^(٣٧٩) (له) سقطت من ب .

استحساناً ، ولو قال له عليّ عشر وثلاثة دراهم لزمه ثلاثة عشر درهماً قياساً واستحساناً ، وكذلك لو قال له عليّ عشرة ودينار أو ديناران فهو على هذا التفصيل^(٣٨٠) ، وكذلك لو عطف على العشرة واحداً أو اثنين من الكيلبي أو الوزني والعددي المتقارب يكون بياناً ويلزمه الكل من ذلك الجنس استحساناً^(٣٨١) ولو عطف على العشرة ثلاثة منها يكون بياناً قياساً واستحساناً ((ولو قال لفلان عليّ عشرة وثوب أو عشرة وثوبان)) لزمه الثوب أو الثوبان والبيان في العشرة إلى المقر ، وكذلك لو عطف على العشرة المبهمة واحداً من العددي المتفاوت أو اثنين منه فالجواب ما قد ذكرنا^(٣٨٢) ، ولو عطف على العشرة ثلاثة منها نحو أن يقول عليّ عشرة وثلاثة أثواب أو ثلاثة أغنام ، وما أشبه ذلك يكون بياناً للعشرة في قولهم جميعاً ، ويلزمه الكل من ذلك الجنس^(٣٨٣) ، ولو قال عليّ عشرة فالبيان إليه «إذا»^(٣٨٤) قال دراهم أو دنانير أو «جوز»^(٣٨٥) كان القول قوله كما ذكرنا في أول هذا الكتاب أنه إذا قال لفلان عليّ شيء فالبيان إليه^(٣٨٦) قال : ((فلو قال لفلان عليّ درهم لا بل دينار يلزمه الدرهم والدينار إذا ادعى المقر له كلاهما)) لأنه أقر بالدرهم ثم رجع وأقر بالدينار فأقراره بالدينار صحيح ورجوعه عن الدرهم باطل . هذا إذا ذكر [بعد]^(٣٨٧) كلمة لا [بل]^(٣٨٨) من خلاف جنس الأول نحو أن يقول له عليّ كر حنطة لا بل كر شعير وما أشبه ذلك لزمه ذلك كلاهما^(٣٨٩) ، ولو كان ما بعد كلمة لا بل من جنس الأول نحو أن يقول ((له عليّ «درهم»^(٣٩٠) لا بل درهمان)) والمدعي يدعي ثلاثة

^(٣٨٠) ينظر : المبسوط : ٩٩/١٨ .

^(٣٨١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٥ ، المبسوط : ٩٩/١٨ .

^(٣٨٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٥ ، المبسوط : ٩٩/١٨ .

^(٣٨٣) ينظر : المبسوط : ٩٩/١٨-١٠٠ .

^(٣٨٤) في ب (إن) .

^(٣٨٥) في أ (صور) .

^(٣٨٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٥ ، المبسوط : ٦٥/١٨ .

^(٣٨٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٣٨٨) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٣٨٩) ينظر : المبسوط : ٩/١٨ ، ١٠٣-١٠٤ .

^(٣٩٠) في ب (دراهم) .

دراهم فالقياس أن يلزمه الكل كما ذكرنا فيما إذا كانا «من»^(٣٩١) جنسين مختلفين وهو قول زفر^(٣٩٢) ، وفي الاستحسان يلزمه أكثرهما وحمل كلامه [لا بل]^(٣٩٣) على تدارك الغلط والخبر ومما يقع فيه الغلط^(٣٩٤) ، ولو قال لفلان عليّ كر حنطة لا بل كران أو قال لفلان عليّ ألف درهم سود لا بل بيض يلزمه أكثرهما في المقدار والوصف^(٣٩٥) ، ((ولو قال لعبدٍ في يده هذا العبد لزيد [لا]^(٣٩٦) بل لعمرو ، أو قال هذا العبد لزيد [لا]^(٣٩٧) بل اغتصبته من عمرو ، أو قال هذا لزيد [لا]^(٣٩٨) بل أودعنيه عمرو ، وادعى كل واحدٍ منهما أن العبد له)) ففي هذه المسائل الثلاث «كلها»^(٣٩٩) يسلم العبد إلى المقر له الأول وهو زيد ثم ينظر إن «دفع»^(٤٠٠) العبد إلى الأول بقضاء القاضي لم يغرم لعمرو شيئاً ، وإن دفع إليه بغير القضاء غرم لعمرو قيمته ، وهذا إذا كان إقراره لعمرو مرسلاً فإن كان إقراره لعمرو [بالغصب]^(٤٠١) غرم لعمرو قيمته سواء سلم العبد إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء^(٤٠٢) ، ولو كان إقراره بالوديعة ، والدفع فقد اختلفوا فيه قال أبو يوسف [رحمه الله تعالى]^(٤٠٣) هذا الفصل وإقراره لعمرو سواء ، وقال محمد [رحمه الله]^(٤٠٤) هذا الفصل وإقراره لعمرو بالغصب سواء وقد

(٣٩١) (من) سقطت من أ .

(٣٩٢) ينظر : المبسوط : ٩/١٨ ، ١٠٤ .

(٣٩٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٣٩٤) ينظر : المبسوط : ٩/١٨ ، ١٠٤ .

(٣٩٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٦ ، المبسوط : ٩/١٨ ، ١٠٤ .

(٣٩٦) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٣٩٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٣٩٨) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٣٩٩) (كلها) سقطت من ب .

(٤٠٠) في ب (وقع) .

(٤٠١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٤٠٢) ينظر : المبسوط : ١٨٩/١٧-١٩٠ .

(٤٠٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٤٠٤) ما بين المعقوفين سقط من أ .

ذكرنا^(٤٠٥) . قال : ((ولو قال لفلان عليّ من درهم إلى عشرة كانت عليه تسعة دراهم في قول أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(٤٠٦) ، وفي قول أبي يوسف ومحمد [رحمهما الله]^(٤٠٧) يلزمه عشرة دراهم ، وكذلك لو قال ما بين درهم إلى عشرة^(٤٠٨) ، ولو قال ما بين هذين الحائطين لفلان فلا تدخل الحائطان في الإقرار في قولهم جميعاً)^(٤٠٩) وكذلك لو وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة ، وقال : لفلان عليّ ما بين هذا الدرهم إلى هذا الدرهم . وأشار إلى الدرهمين من الجانبين «فالمقر»^(٤١٠) به ثمانية بالإجماع^(٤١١) ، ولو قال له عليّ من درهم إلى عشرة دنانير أو من دينار إلى عشرة دراهم فأبو حنيفة «يجعل»^(٤١٢) الحدّ الذي لا يدخل من أفضلهما ويقول عليه أربعة دنانير وخمسة دراهم ، وهما قالا : يلزمه خمسة دراهم وخمسة دنانير ، وقال زفر : عليه من كل جنس أربعة^(٤١٣) . ولو قال له عليّ من عشرة دراهم إلى عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم وتسعة دنانير وكذلك لو قال من عشرة دنانير إلى عشرة دراهم قدّم أو أحرّ [فهو]^(٤١٤) سواء ، وفي قولهما يلزمه كله ، وكذلك هذا الاختلاف في الوصية والطلاق^(٤١٥) ، قال : ((ولو قال لفلان عليّ دينار إلا درهماً)) الاستثناء لو كان من جنس ما أقرّ به فإن الاستثناء صحيح بالإجماع ، إذا بقي من إقراره بعد الاستثناء شيء وإن كان لا يبقى فالاستثناء باطل^(٤١٦) ، وإن كان الاستثناء من خلاف جنس ما

^(٤٠٥) ينظر : المبسوط : ٧٩/١٨ .

^(٤٠٦) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٤٠٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٤٠٨) ينظر : الكتاب للقنوري ص ٥٦ ، المبسوط : ٩٧/١٨ .

^(٤٠٩) ينظر : المبسوط : ٩٦/١٨ .

^(٤١٠) في أ (فللمقر) .

^(٤١١) ينظر : المبسوط : ٩٧/١٨ .

^(٤١٢) في ب (جعل) .

^(٤١٣) ينظر : المبسوط : ٩٧/١٨ .

^(٤١٤) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٤١٥) ينظر : المبسوط : ٩٧/١٨ .

^(٤١٦) ينظر : الكتاب للقنوري ص ٥٥ ، المبسوط : ٨٩-٨٨/١٨ .

أقرّ به القياس أن الاستثناء لا يجوز ، وهو قول محمد وزفر [رحمها الله تعالى]^(٤١٧) ، وأما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ينظر : إن كان ما استثنى مما له مثل من جنسه كالكيلي والوزني والعددي المتقارب نحو أن يقول ((لفلان عليّ ألف دينار إلا درهماً أو إلا قفيز حنطة أو قال إلا مائة جوزة)) فإن الاستثناء صحيح ويُطرح مما أقرّ به قدر قيمة ما استثنى [فإن كان قيمة ما استثنى]^(٤١٨) «تأتي»^(٤١٩) على جميع ما أقرّ به لا يلزمه شيء^(٤٢٠) ، وإن كان الاستثناء مما ليس له مثل من جنسه نحو أن ((يقول لفلان عليّ دينار إلا ثوباً)) أو إلا شاة لم يصحّ الاستثناء ويلزمه جميع ما أقرّ به بالإجماع^(٤٢١) ، وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى فرقا بين المسألتين . وقالوا في المسألة الأولى ما أقرّ به يثبت ديناً في الذمة . وما استثنى أيضاً كذلك فقد تجانسا من هذا الوجه . ولا مجانسة في المسألة الثانية من جميع الوجوه . فكذلك لم يصحّ الاستثناء وهنا وصحّ في المسألة الأولى^(٤٢٢) . قال : ((وإذا قال الرجل للرجل أخذت منك ألف درهم وديعةً فهلكت عندي وقال صاحب المال لا بل أخذتها غصباً فالقول قول المقر له مع يمينه على دعوى المقر «في»^(٤٢٣) إيداعه إياه والمقر ضامن)) لأن المقر «لما»^(٤٢٤) أقرّ بالأخذ فقد أقرّ بالجناية لأن أخذ مال الغير جناية في الأصل ثم ادعى الأذن من صاحبه وصاحبه منكر فالقول قوله مع يمينه [ولو قال المقر : أخذتها منك وديعةً فقال المقر له : بل أقرضتك ، فالقول قول المقر مع يمينه]^(٤٢٥) على دعوى المقر له لأنهما تصادقا على أن الأخذ كان بالأذن فلا ضمان عليه غير أن المقر له ادعى عليه الضمان ولا يُصدّق إلا

^(٤١٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٤١٨) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٤١٩) في أ (يأتي) .

^(٤٢٠) ينظر : الكتاب للقُدوري ص ٥٥ ، المبسوط : ٨٩/١٨ .

^(٤٢١) ينظر : المبسوط : ٨٩/١٨ .

^(٤٢٢) ينظر : المبسوط : ٨٨-٨٩/١٨ .

^(٤٢٣) في أ (من) .

^(٤٢٤) في أ (كما) .

^(٤٢٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .

بالبينة^(٤٢٦) . ((ولو قال المقر أودعني ألف درهم أو قال دفعت إليّ درهم وديعة أو قال أعطيتي ألف درهم وديعةً فهلكت عندي وقال المقر له بل غصبتّها مني فالتقول قول المقر مع يمينه)) ، لأنه أنكر الجناية حيث أضاف الفعل إلى المقر [له]^(٤٢٧) ولو قال أعرتني ثوبك فهلك عندي أو قال أعرتني دابتك فهلكت عندي وقال المقر [له]^(٤٢٨) لا بل غصبتّها مني فإنه ينظر : إن هلك قبل اللبس أو قبل الركوب فلا ضمان عليه ، لأنه لم يصف الفعل إلى نفسه ولم يوجد منه جناية فإن وجد منه اللبس أو الركوب ضمن ، لأنه وجد منه الجناية فلا يبرأ من الضمان إلا بإذن صاحبه ، وكذلك إذا قال دفعت إليّ ألف درهم مُضاربة فهلكت عندي ، وقال المقر له : لا بل غصبتّها مني ، فإنه ينظر : إن هلكت قبل التصرف فلا ضمان عليه ، وإن هلكت بعد التصرف ضمن^(٤٢٩) . قال : ((ولو قال لفلان عليّ ألف درهم من ثمن متاع قال هي زيوف أو بنهرجه لم يصدق)) وكذلك لو قال : أقرضني ألف درهم ، أو قال لفلان : عليّ ألف درهم قرض إلا أنها زيوف أو بنهرجه أو ستوق^(٤٣٠) أو رصاص . وادعى المقر له أنها جيدة فإنه لا يصدق المقر على ما ادعى في قول أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(٤٣١) وسواء وصل أو فصل لأنه أقر بالمتبوع واستثنى «التبع»^(٤٣٢) فلم يجز كما لو أقر بالدار لرجل واستثنى بناءها لنفسه فإنه لا يجوز «وتكون»^(٤٣٣) الدار مع البناء للمقر [له]^(٤٣٤) فذلك ههنا الجودة تبع ، وكذلك لو أقر بمائة فليس من ثمن بيع أو قرض إلا أنها من

^(٤٢٦) ينظر : المبسوط : ٥١/١٨ .

^(٤٢٧) ما بين المعقوفين سقط من أ . ينظر : المبسوط : ٥١/١٨ .

^(٤٢٨) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٤٢٩) ينظر : المبسوط : ٣/١٨ .

^(٤٣٠) الدراهم الستوقة : وهي ما غلب غشها فليست دراهاً إلا مجازاً لأن العبرة للغالب . ينظر : البحر الرائق :

٣٧/٧ .

^(٤٣١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٤٣٢) في أ (البيع) .

^(٤٣٣) في أ (يكون) .

^(٤٣٤) ما بين المعقوفين سقط من أ .

الفلوس الكاسدة فإنه لا يصدق وصل أو فصل^(٤٣٥) . وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله]^(٤٣٦) إن وصل بإقراره صدق وإن فصل لم يصدق وكان أبو يوسف يقول أولاً في الستوق والرصاص والفلوس الكاسدة إنه لا يصدق في ثمن المبيع وإن وصل ذلك بكلامه لأنه يدعي فساد البيع ثم رجع عن ذلك وقال يصدق في الكل إذا وصل لأنه ما أقر إلا بعقد فاسد ، وما ذكر الطحاوي قول أبي يوسف فهو قوله الأول . وقوله الآخر مع محمد^(٤٣٧) ، ولو قال لفلان علي حنطة من ثمن بيع أو قرض إلا أنها من الحنطة الرديئة الفاسدة فالقول قول المقر وصل أو فصل ، لأن الوصف ليس بتبع في الكيلي والوزني ألا ترى أنه لو جعل ثمناً في البيع لا يجوز حتى يذكر وصفه^(٤٣٨) ، ولو قال له علي ألف درهم من ثمن بيع أو قرض إلا أنها من وزن خمسة إن وصل ذلك بإقراره صدق وصار كأنه استثنى بعضها موصولاً ، وإن فصل لم يصدق لأن وزن دراهمنا من وزن سبعة^(٤٣٩) ، ولو قال غصبت منك ألف درهم أو قال أودعتني ألف درهم إلا أنها زيوف أو بنهرجه وادعى المقر له أنها جياد فالقول قوله وصل أو فصل لأنه أقر بالقبض لا بالعقد والقبض يرد على الجياد تارة وعلى الزيوف أخرى^(٤٤٠) ، ولو قال أنها ستوق أو رصاص فإن وصل صدق لأنه وصل البيان بكلامه في حال يملك إبطال ما أقر به رأساً بالاستثناء فصار مصدقاً . وإن وصل لم يصدق لأن الستوق والرصاص ليست من الدراهم حقيقة وإنما ينصرف إقراره إلى الدراهم المطلقة . ولا كذلك الزيوف والبنهرجه ، لأنها من الدراهم المطلقة

^(٤٣٥) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٨٦/١ ، الكتاب للفدوري ص ٥٦ ، المبسوط : ١٢/١٨-١٣ ، ٧٤ .

^(٤٣٦) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٤٣٧) ينظر : مختصر الطحاوي ص ١١٥-١١٦ .

^(٤٣٨) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٨٦/١ ، المبسوط : ١٣/١٨ .

^(٤٣٩) وأصل المسألة ما ذكره صاحب كتاب المبسوط الإمام شمس الدين السرخسي رحمه الله بقوله : (إن الأوزان

في عهد رسول الله ﷺ وعهد أبي بكر ؓ كانت مختلفة فمنها ما كان الدرهم عشرين قيراطاً ومنها ما كان

عشر قيراط وهو الذي يسمى وزن خمسة ، ومنها ما كانت اثني عشر قيراطاً وهو الذي يسمى وزن ستة ،

فلما كان في زمن عمر ؓ طلبوا منه أن يجمع الناس على نقد واحد فأخذ من كل نوع من الأنواع الثلاثة

درهماً وكان الكل اثني وأربعين قيراطاً ، وأمر أن يضرب من ذلك ثلاثة دراهم متساوية فكل درهم أربعة

عشر قيراطاً وهو وزن سبعة التي جمع عمر ؓ عليها الناس وبقي كذلك إلى يومنا هذا) . ينظر :

المبسوط : ٤/١٨ .

^(٤٤٠) ينظر : المبسوط : ١٣/١٨-١٤ .

في الحقيقة إلا أن لهما عيباً فلذلك افترقا^(٤٤١) ((ولو قال لفلانٍ عليّ ألف درهم من ثمن جارية باعنيها إلا أنني لم أقبضها فإنه لا يصدق إنه لم يقبضها وصل أو فصل صدقه المقر له في السبب أو لم يصدقه)) وهذا قول أبي حنيفة ، وكان أبو يوسف يقول أولاً إن وصل صدق وإن فصل لم يصدق ثم رجع . وقال يسأل المقر له عن السبب فإن صدقه في السبب بأنه من ثمن جارية ولكن ادعى عليه القبض فالقول قول المقر وصل أو فصل . وإن كذبه في السبب وادعى عليه ألفاً أخرى إن وصل صدق وإن فصل لم يصدق . وهو قول محمد^(٤٤٢) ، ولو قال اشتريت عبداً أو جاريةً بألف درهم إلا أنني لم أقبضه صدق وصل أو فصل^(٤٤٣) ، ولو قال لفلانٍ عليّ ألف درهم من ثمن هذا العبد فإنه ينظر إن كان العبد في يد المقر وكذبه في السبب وقال العبد لي ولم أبع منك ولكن لي عليك ألف درهم لسبب آخر فإن العبد للمقر له ولا يأخذ من المقر شيئاً من الثمن ، لأنه أقرّ بشرط سلامة العبد له ولم يسلم له العبد والإقرار إذا كان بشرط يراعى فيه شرطه^(٤٤٤) ، ولو كان العبد في يد غيرهما فإن امتنع صاحب اليد عن تسليمه إلى المقر فلا يجب على المقر شيء من الثمن وإن وصل العبد إلى المقر فإنه يلزمه ما أقرّ^(٤٤٥) . قال : ((ومن أقرّ بدين في مرض موته لأجنبي جاز إقراره)) وإن أتى ذلك على جميع ماله^(٤٤٦) ، وهو مقدم على الميراث والوصية إلا أنه يؤخر عن دين الصحة وهو ما كان ثبوته بالإقرار أو بالبينة مطلقاً أو بالإقرار في حالة الصحة^(٤٤٧) ، ودين المرض هو ما كان ثبوته بإقرار في مرض موته^(٤٤٨) ، فأما ما كان ثبوته بالمعينة فهو ودين الصحة على

(٤٤١) ينظر : المبسوط : ١٣/١٨ .

(٤٤٢) ينظر : المبسوط : ٢٣/١٨ .

(٤٤٣) ينظر : المبسوط : ٢٣/١٨ .

(٤٤٤) ينظر : المبسوط : ٢٣/١٨ .

(٤٤٥) ينظر : المبسوط : ٢٣/١٨-٢٤ .

(٤٤٦) ينظر : الكتاب للقنبري ص ٥٦ ، المبسوط : ٢٤/١٨ .

(٤٤٧) دين الصحة : وهو ما كان ثابتاً بالبينة مطلقاً أو بالإقرار في حالة الصحة . ينظر : حاشية ابن عابدين :

. ٧٦٠/٦

(٤٤٨) دين المرض : وهو ما كان ثابتاً بإقراره في مرضه ، أو فيما هو في حكم المرض كم أخرج للقتل قصاصاً

. ينظر : حاشية ابن عابدين : ٧٦٠/٦ .

السواء^(٤٤٩) ، ولو وهب لأجنبي ماله في مرض موته أو تصدّق عليه أو أوصى له من بعد موته فإنه يُعتبر من ثلث ماله بعد ما قضى من تركته أولاً ديون الصّحة ثم دين المرض^(٤٥٠) ، ولو أقر لوارثه بعين أو بدين أو وهب له أو أوصى له بوصية لم يجز ذلك وإن لم يكن عليه دين إلا بإجازة سائر الورثة إلا أن يقر لامرأته بمهرها صدق إلى تمام مهر مثلها ولا يُصدق في الفصل على مهر المثل لأن القول قولها من غير إقرار الزوج فلذلك صدق فيه^(٤٥١) ، والله أعلم .

^(٤٤٩) ينظر : الكتاب للقُدوري ص ٥٦-٥٧ ، المبسوط : ٢٨/١٨ .

^(٤٥٠) ينظر : الكتاب للقُدوري ص ٥٦ ، المبسوط : ٢٨/١٨ .

^(٤٥١) ينظر : المبسوط : ٢٥/١٨ .

كتاب الحَجْر (٤٥٢)

قال الشيخ الإمام رضي الله تعالى عنه : قال أبو جعفر رحمه الله تعالى : ((الحجر على «الحر»^(٤٥٣) باطل إلا على ثلاثة أصناف على الجهال المتطبة وعلى الجهالة المفتين وعلى المفاليس المكارين^(٤٥٤))). هذا عند أبي حنيفة^(٤٥٥) ، وقال أبو يوسف ومحمد الحجر على الحر جائز إذا كان صغيراً مبذراً لماله^(٤٥٦) ((ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما . قال أبو يوسف لا يصير محجوراً حتى يحجر عليه الحاكم)) وإذا صار محجوراً لا يصير مطلقاً حتى يطلقه الحاكم^(٤٥٧) . ((وقال محمد فساده يحجره وصلاحه في المال يطلقه))^(٤٥٨) وعند أبي حنيفة لا يصير محجوراً ، وإن حكم

^(٤٥٢) الحَجْر لغةٌ : المنع مطلقاً ولو عن فعل ، أو عما هو مطلوب يقال حَجَرَ عليه حجراً من باب قتل ، منعه من التصرف فهو محجور عليه . ينظر : لسان العرب : ١٦٥/٤ مادة (حجر) .

الحجر شرعاً : عرف الحنفية الحجر بعدة تعريفات نختار منها ما يأتي :

أ. هو المنع من نفاذ التصرف القولي لا الفعلي ، لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر

ب. هو منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه . ينظر : الدر المختار : ٤٣٦/٥ ، بدائع الصنائع : ٨٠/١٠ .

^(٤٥٣) في أ (الجبر) وفي ب طمس فأثبتنا (الحر) حتى تستقيم العبارة بدلالة ما بعدها من قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله .

^(٤٥٤) وذلك لأن المتطيب الجاهل يُفسد أبدان الناس ، والمفتي الماجن يُفسد على الناس دينهم ، والمكاري المفسس يتلف أموالهم فيمنعون عن ذلك كله دفعاً للضرر . ينظر : المبسوط : ١٥٧/٢٤ .

^(٤٥٥) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٨٩/١ ، الكتاب للقدوري ص ٥٣ ، المبسوط : ١٥٧/٢٤ .

^(٤٥٦) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٨٩/١ ، الكتاب للقدوري ص ٥٣ ، النتف في الفتاوى : ٧٤٩/٢-٧٥٠ ، المبسوط : ١٥٧/٢٤ .

^(٤٥٧) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٩٠/١ ، المبسوط : ١٦٣/٢٤ .

^(٤٥٨) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٨٩/١-٤٩٠ ، الكتاب للقدوري ص ٥٣ ، النتف في الفتاوى : ٧٥٠/٢ .

عليه الحاكم بالحجر^(٤٥٩) ، بخلاف ما إذا حكم الحاكم في مختلف فيه يصير كالمتفق عليه لأن هذا الاختلاف إنما وقع في نفس القضاء أنه يجوز القضاء بالحجر ، وفي سائر المسائل وقع الاختلاف في المسألة نفسها إلا في القضاء فيصير متفقاً عليه بقضاء القاضي^(٤٦٠) ((وإذا صار محجوراً عليه عند أبي يوسف ومحمد يكون حكمه حكم طفل لم يبلغ أو بلغ وهو مَعْتَوْه^(٤٦١) إلا في أحكام معدودة فإن حكمه فيها كحكم العاقل وهو أنه لو تزوج امرأة جاز نكاحه إلا إذا سمى لها أكثر من مهر مثلها))^(٤٦٢) فالزيادة على مهر مثلها باطلة والنكاح جائز^(٤٦٣) . وكذلك لو أعتق مملوكه عتق ولكنه يسعى في قيمته في ظاهر الرواية عندهما^(٤٦٤) . وذكر الطحاوي عن محمد الرجوع عن ذلك وقال : ((بأن العبد يعتق بغير سعاية)) وهذا غير ظاهر . وكذلك لو دبر عبده صار مدبراً ، واستولد جارية صارت أم ولد له^(٤٦٥) ، وكذلك لو طلق امرأته يقع الطلاق^(٤٦٦) ويجب في ماله الزكاة ، ويجب عليه الحج . إذا كان قادراً على الزاد والراحلة^(٤٦٧) ، ولو أراد العمرة لم يُمنع عن ذلك لاختلاف الناس فيه^(٤٦٨) .

ولو أراد أن يسوق

^(٤٥٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٣ ، المبسوط : ١٥٧/٢٤ .

^(٤٦٠) ينظر : التنف في الفتاوى : ٧٥٠/٢ ، المبسوط : ١٦٣/٢٤ .

^(٤٦١) العته : عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام . ينظر : مرآة

الأصول في شرح مرقاة الأصول : محمد بن خراموز ملا خسرو - الاستانة - ١٣١٢ هـ ص ٣٢٩ .

^(٤٦٢) مهر المثل : هو الواجب الأصلي في باب النكاح ، هو أن يُعتبر مهرها بمهر مثل نسائها من أخواتها

لأبيها وأمها ، أو عماتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على مالها وجمالها وسنها وعقلها ودينها .

ينظر : بدائع الصنائع : ٥١٢/٣ .

^(٤٦٣) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٩٣/١ ، الكتاب للقدوري ص ٥٣ ، التنف في الفتاوى : ٧٤٨/٢ ،

المبسوط : ١٦٩/٢٤ .

^(٤٦٤) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٠١ ، الكتاب للقدوري ص ٥٣ ، المبسوط : ١٦٧/٢٤ .

^(٤٦٥) ينظر : المبسوط : ١٦٧-١٦٩ .

^(٤٦٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٣ ، المبسوط : ١٧٤/٢٤ .

^(٤٦٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٣ ، المبسوط : ١٧٢-١٧١/٢٤ .

^(٤٦٨) ينظر : المبسوط : ١٧٢/٢٤ .

بدنة^(٤٦٩) ويقرن^(٤٧٠) لم يمنع عن ذلك وإن كانت الشاة تجزي لاختلاف الناس فيه ، ولكن القاضي يضع مقدار النفقة والكري^(٤٧١) والهدي^(٤٧٢) على يد أمين لينفق عليه في الطريق^(٤٧٣) ، وتزول ولاية أبيه وجده ووصييهما عنه ، ولو أوصى عند موته بوصايا يوافق وصايا الناس وليس فيها سرف تتفذه وصاياه^(٤٧٤) . ويجوز إقراره على نفسه بوجوب القصاص في نفسٍ أو فيما دونها^(٤٧٥) ، وأما بيعه وشراؤه وهبته وصدقته وإقراره بالمال وإجارته ، وما أشبه ذلك من التصرفات التي يلحقها الفسخ والنقض لا يجوز من المحجور عليه كما لا يجوز من غير البالغ والمعتوه^(٤٧٦) ((ولو أن الغلام إذا بلغ غير رشيد مفسداً لماله مبدراً له لا يُحسنُ التقدير والتدبير في التصرفات فعلى قولهما^(٤٧٧) لا يشكل أنه لا يُدفع إليه ماله ، وكذلك على قول أبي حنيفة لا يدفع أيضاً حتى يبلغ خمساً وعشرين سنةً فإنه يدفع إليه ماله وإن

^(٤٦٩) البدنة : من الإبل والبقر كالأضحية من النعم تهدي إلى مكة الذكر والأنثى في ذلك سواء ، قال الجوهري : البدنة ناقة أو بقرة سمينة ، سميت بذلك لأنهم كانوا يسمنونها ، والجمع بُن . ينظر : لسان العرب : ٤٧/١٣ مادة (بدن) .

^(٤٧٠) القرآن : هو الجمع بين إحرام العمرة والحج في سفر واحد . ينظر : الهداية : ١٥٦/٢ ، البحر الرائق : ٣٧٥/٢ .

^(٤٧١) الكري : هو أن يستأجر دابة ليحج عليها ، وإذا أجرها أكثر من واحد تسمى عقبة الأجير . ينظر : معجم لغة الفقهاء ص ٣١٧ .

^(٤٧٢) الهدى : ما يهدى إلى الحرم من النعم للتقرب . ينظر : اللباب في شرح الكتاب : الشيخ عبدالغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي ، على المختصر المشتهر باسم ((الكتاب)) الذي صنفه : الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي ٣٦٢ هـ - ٤٢٨ هـ ، تحقيق : محمد محيي الدين عبدالحميد ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده ، مصر : ٢١٦/١ .

^(٤٧٣) ينظر : الكتاب للقدوري : ص ٥٣ ، المبسوط : ١٧٢/٢٤ .

^(٤٧٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٤ ، المبسوط : ١٦٨/٢٤ .

^(٤٧٥) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٩٢/١ ، الكتاب للقدوري ص ٥٣ ، المبسوط : ١٧٧/٢٤ .

^(٤٧٦) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٩٠/١ ، الكتاب للقدوري ص ٥٣ ، المبسوط : ١٨٠/٢٤ .

^(٤٧٧) أي أبو يوسف ومحمد ، ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٨٩/١ ، الكتاب للقدوري ص ٥٣ ، المبسوط : ١٦١/٢٤ .

كان مفسداً»^(٤٧٨) . وإنما لا يدفع إليه من قبل ذلك لأن شرط الدفع لم يوجد لأن شرط الدفع إيناس الرشد منه لقوله تعالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ﴾^(٤٧٩) رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٤٨٠) شرط للدفع إيناس الرشد . ولم يوجد لأن الرشد المذكور في القرآن هو الصلاح في المال دون الصلاح في الدين والاعتقاد^(٤٨١) ومع^(٤٨٢) أنه لا يدفع إليه لو تصرف فيه مع البيع والإقرار والهبة والتسليم ، جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(٤٨٣) والله أعلم .

^(٤٧٨) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٨٩/١ ، الكتاب للقدوري ص ٥٣ ، التنف في الفتاوى : ٧٥٠/٢ ، المبسوط : ١٦١/٢٤ .

^(٤٧٩) في أ (منهما) وفي ب طمس والصحيح (منهم) فأثبتناها .

^(٤٨٠) النساء : الآية ٦ .

^(٤٨١) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٨٩/١ ، التنف في الفتاوى : ٧٥٠/٢ ، المبسوط : ١٦٢-١٦١/٢٤ .

^(٤٨٢) (ما) زائدة في أ وفي ب طمس . والصواب حذفها كما فعلنا .

^(٤٨٣) ينظر : المبسوط : ١٦٢/٢٤ ، واستدل أبو حنيفة رحمه الله لذلك بقوله تعالى : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِسْرَافًا وَبِدَارًا

أَنْ يَكْبُرُوا﴾ سورة النساء : من الآية ٦ . ومعناه إن يكبروا يلزمكم دفع المال إليهم ، وبقوله تعالى : ﴿وَأَتُوا

الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ﴾ سورة النساء : من الآية ٢ . والمراد البالغين ، فهذا تنصيب على وجوب دفع المال إليه

بعد البلوغ . ينظر : المبسوط : ١٦٢/٢٤ .

كتاب الحوالة^(٤٨٤) والكفالة^(٤٨٥)

قال أبو جعفر رحمه الله تعالى : ((وإذا أحال الرجل رجلاً بماله عليه على رجل له عليه مثله ورضي المحتال له الحوالة والمحتال عليه بذلك فقد برئ المحيل من مال المحتال له وصار مال المحتال له على المحتال عليه)) الحوالة مبرئة^(٤٨٦) ، والكفالة غير

^(٤٨٤) الحوالة لغةً : هي من قولك : تحوّل فلان عن داره إلى مكان كذا وكذا ، فكذلك الحق تحوّل من ذمة إلى ذمة . ينظر : لسان العرب : ١٠٥٨/٢ .

الحوالة شرعاً : نقل الدين ، وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه . ينظر : اللباب شرح الكتاب : ٤١/٢ ، الاختيار لتعليل المختار : ٣/٣ .

دليل مشروعية الحوالة : قوله ﷺ : ((ومن أحوّل على مليء فليحتل)) مسند الإمام أحمد بن حنبل : ٤٦٣/٢ برقم (٩٩٧٤) ، قال الشيخ شعيب : إسناده صحيح على شرط الشيخين . والمليء : هو القادر على الوفاء . ينظر : المغني : ٦٠/٥ .

^(٤٨٥) الكفالة لغةً : الضمان ومنه قولهم تكفل به كله . ضمنه ومنه قول الله تعالى ﴿فَقَالَ أَكْفَلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ﴾ سورة ص : الآية ٢٣ .

الكفالة شرعاً : هي ضمُّ ذمة إلى ذمة في المطالبة . ينظر : اللباب شرح الكتاب : ٣٩/٢ . دليل مشروعية الكفالة :

١. قوله تعالى : ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ سورة يوسف : الآية ٧٢ . والزعيم هنا بمعنى الكفيل . ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ١٧٥/٣ .

٢. قوله النبي ﷺ : ((الزعيم غارم)) ينظر : مسند الإمام أحمد : ٢٦٧/٥ برقم (٢٢٣٤٩) ، وقال الشيخ شعيب الأرناؤوط : إسناده حسن .

والزعيم هنا : هو الكفيل ، أي الكفيل ضامن . ينظر : مصنف ابن أبي شيبة : الإمام أبو بكر عبدالله بن محمد ابن أبي شيبة الكوفي ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، ط ١ ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م ، مكتبة الرشد - الرياض : ٣١٦/٤ برقم (٢٠٥٦٢) ، ومن الملاحظ أن الشارح هنا قد جعل كتاب الحوالة والكفالة في شرحه بكتاب واحد ولم يشرح كل واحد منهما في كتاب منفصل والسبب في ذلك أن الحوالة والكفالة يتقاربان من حيث أن كل واحد منهما إقراض للذمة ، والتزام على قصد التوثيق ، فكما أنه لو شرط في الحوالة أن يُطالب بالمال أيهما شاء كانت الكفالة فإذا شرط في الكفالة أن يكون الأصيل بريئاً كانت الحوالة . ينظر : المبسوط : ٤٦/٢٠ .

^(٤٨٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٢ ، المبسوط : ١٦١/١٩ .

مبرئة^(٤٨٧) ، فالطالب بالخيار إن شاء طلب حقه من الأصيل . وإن شاء من الكفيل إلا أن «تكون»^(٤٨٨) الكفالة بشرط براءة الأصيل فتكون حوالة^(٤٨٩) . وفي قول زفر «رحمه الله»^(٤٩٠) الحوالة والكفالة سواء كل واحد منهما غير مبرئة للأصيل لأن كل واحد منهما يحمل الضمان عن الغير ، وإنما يصح التحمل إذا كان الأصيل ضميناً^(٤٩١) ، وقال مالك^(٤٩٢) : الحوالة والكفالة سواءً كلاهما مبرئتان للأصيل ، وللطالب أن يأخذ حقه من الضمين خاصة لأن الحق واحد فلو لم يجعل الأصيل «برئاً» صار حقين^(٤٩٣) ، إلا أن علماءنا^(٤٩٤) رحمهم الله تعالى فرقوا بين الحوالة والكفالة ، وقالوا : الحوالة مبرئة لأنها مشتقة من التحويل والحق متى تحول من ذمة إلى ذمة تبقى «ذمة»^(٤٩٥) الأول فارغة لأنك إذا حولت الشيء من موضع إلى موضع بقي مكان الأول فارغاً لا محالة^(٤٩٦) ، والكفالة غير مبرئة لأنها مشتقة من الكفل وهو الضمُّ وضم الشيء إلى الشيء لا يوجب فراغ الأول^(٤٩٧) إلا أن يكون بشرط براءة الأصيل فصارت حوالة ، لأنها في في معنى الحوالة^(٤٩٨) ، [ثم في معنى الحوالة]^(٤٩٩) يحتاج إلى معرفة أشياء أربعة المحيل

^(٤٨٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧١ ، المبسوط : ١٦١/١٩ .

^(٤٨٨) في أ (يكون) .

^(٤٨٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧١ ، المبسوط : ١٦١/١٩ .

^(٤٩٠) (رحمه الله) سقطت من أ .

^(٤٩١) ينظر : المبسوط : ١٦٢/١٩ .

^(٤٩٢) هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي ، أبو عبدالله ، إمام دار الهجرة وأحد أئمة المذاهب المشهور . والمتبوعة ، وهو تابعي من التابعين ، أخذ العلم عن ربيعة الرأي ، سمع نافعاً مولى ابن عمر ، وأجمعت طوائف العلماء على إمامته وجلالته ، وله تصانيف منها الموطأ ، قال عنه الشافعي : ما في الأرض كتاب في العلم أكثر صواباً من الموطأ ، ولد سنة ٩٥ هـ ، وتوفي سنة ١٧٩ هـ . ينظر : الفوائد البهية ص ١٦٠ .

^(٤٩٣) ينظر : الخرشبي على مختصر خليل : محمد بن عبدالرحمن المغربي أبو عبدالله ت ٩٥٤ هـ ، المطبعة

الأميرية - بولاق : ٢٨٤/١٧ .

^(٤٩٤) أي علماء الحنفية .

^(٤٩٥) (ذمة) سقطت من أ .

^(٤٩٦) ينظر : المبسوط : ١٦٢/١٩ .

^(٤٩٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٠ ، النتف في الفتاوى : ٧٥٧/٢ ، المبسوط : ١٦٢/١٩ .

^(٤٩٨) ينظر : المبسوط : ١٦٢/١٩ .

[وهو]^(٥٠٠) الذي عليه الدين الأصلي ، والمحتال له وهو الطالب الذي له الدين ، والمحتال عليه وهو الذي قبل الحوالة ، والمحتال به ، وهو المال الذي احتيل به^(٥٠١) ، وكذلك في الكفالة يحتاج إلى معرفة أشياء أربعة : المكفول عنه وهو الذي عليه الدين والمكفول له وهو الذي له الدين ، والكفيل [و]^(٥٠٢) هو الذي ثبت عليه الدين بالكفالة ، والمكفول به «وهو»^(٥٠٣) الدين^(٥٠٤) ، ولو كانت الكفالة بالنفس كذلك ، إلا أنه يقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفولاً عنه^(٥٠٥) . ثم الحوالة على ضريين : حوالة مقيدة وحوالة مطلقة^(٥٠٦) . فالمقيدة وهو أن يقيدها بما عليه من الدين . والمطلقة . أن لا يقيدها به^(٥٠٧) ، والحوالة جائزة في هذا كله ويبرئ المحيل من دين المحتال له وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل^(٥٠٨) ، إلا أن يتوي^(٥٠٩) ما على المحتال عليه فإذا توى بطلت الحوالة وعاد الدين على المحيل كما كان في الأصل عندنا^(٥١٠) . وقال الشافعي [رحمه الله]^(٥١١) : التوى على المحتال له ولا يعود الدين على المحيل^(٥١٢) ، ثم ((التوى على وجهين عند أبي حنيفة [رحمه الله]^(٥١٣) أحدهما : أن يموت المحتال عليه ولا يترك مالاً عيناً ولا ديناً على الناس ولا كفيل عن المحتال عليه للمحتال له . والثاني

^(٤٩٩) ما بين المعوقين سقط من أ .

^(٥٠٠) (وهو) سقطت من أ .

^(٥٠١) ينظر : المبسوط : ٥٣/١٩ .

^(٥٠٢) (و) سقطت من أ .

^(٥٠٣) في ب (وهو) .

^(٥٠٤) ينظر : التنف في الفتاوى : ٧٥٧/٢ ، المبسوط : ٥٣/١٩ .

^(٥٠٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٠ ، المبسوط : ١٦٢/١٩ .

^(٥٠٦) ينظر : المبسوط : ٥٤/٢٠ .

^(٥٠٧) ينظر : المبسوط : ٥٤/٢٠ .

^(٥٠٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٢ ، المبسوط : ١٦١-١٦٢/١٩ .

^(٥٠٩) سبق تعريفه .

^(٥١٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٢ ، المبسوط : ٥٣/٢٠ .

^(٥١١) (رحمه الله) سقطت من أ .

^(٥١٢) ينظر : الأم : ٢٣٣/٣ .

^(٥١٣) (رحمه الله) سقطت من أ .

أن يجحد المحتال عليه الحوالة ولم يكن للمحتال ولا للمحيل بيّنة وحلف المحتال عليه فقد توي وعاد المال على المحيل^(٥١٤) . ولا يكون التوى عند أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(٥١٥) غير هذين الوجهين^(٥١٦) وقال أبو يوسف [رحمه الله]^(٥١٧) التوى على ثلاثة أوجه وجهان ما ذكرنا^(٥١٨) ، ووجه ثالث أن يحكم الحاكم على المحتال عليه بالإفلاس)) وهما يريان^(٥١٩) ، القضاء بالإفلاس وأبو حنيفة لا يراه^(٥٢٠) ، والحوالة تصح بغير أمر الذي عليه الدين كما تصح بأمره ، فالحوالة بغير أمره أن يجيء رجل إلى الطالب فيقول : أن لك على فلان كذا وكذا من الدين فاحتل بها عليّ ورضي بذلك الطالب صحّت الحوالة وبرئ الأصيل إلا إذا توى ما على المحتال عليه^(٥٢١) . والتوى ما ذكرنا ، غير أن الفرق بين الحوالتين أن الحوالة إذا كانت بأمر المحيل فأدى المحتال عليه الدين فإن له أن يرجع على المحيل إذا لم يكن عليه دين يحق مثله للمحيل . وإذا كان عليه دين صار قصاصاً لما أدى^(٥٢٢) ، وإذا لزم المحتال عليه كان له أن يلزم المحيل لتخلصه عن ملازمة المحتال له وإذا حبسه كان له أن يُحبس إلا أن يكون [عليه]^(٥٢٣) دين للمحيل مثله ، وقد أحاله بماله عليه مقيداً فليس للمحتال عليه أن يلزم المحيل إذا لزم ولا له أن يحبسه إذا حبس . ولا يرجع عليه إذا أدى ولكن يسقط [ما]^(٥٢٤) عليه من الدين^(٥٢٥) ، ((وإن كانت الحوالة بغير أمر الأصيل ولزوم المحتال

^(٥١٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٢ .

^(٥١٥) (رضي الله تعالى عنه) سقطت من أ .

^(٥١٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٢ .

^(٥١٧) (رحمه الله) سقطت من أ .

^(٥١٨) أي ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله من التوى على وجهين فقط .

^(٥١٩) أي أبو يوسف ومحمد رحمهم الله .

^(٥٢٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٢ .

^(٥٢١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٢ ، المبسوط : ٥٤/٢٠ .

^(٥٢٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧١ ، المبسوط : ٥٥-٥٦/٢٠ .

^(٥٢٣) (عليه) سقطت من أ .

^(٥٢٤) (ما) سقطت من أ .

^(٥٢٥) ينظر : المبسوط : ٥٦/٢٠ .

عليه فليس له ملازمة الأصيل «وليس»^(٥٢٦) له أن يحبسه)) إذا حبس فإذا أدى لا يرجع عليه ولا يسقط أيضاً دينه الذي [له]^(٥٢٧) عليه ، لأنه متبرع في ذلك فلا يرجع على غيره^(٥٢٨) ، والفرق بين الحوالة المطلقة وبين الحوالة المقيدة أن الحوالة إذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحتال عليه ولو تبين براءة المحتال عليه من الدين الذي وردت الحوالة به بطلت الحوالة^(٥٢٩) ، نحو أن يكون عليه ثمن مبيع فاستحق المبيع تبين برأته من الدين وبطلت الحوالة^(٥٣٠) ، وإن سقط عنه الدين لمعنى عارض ولم تبين براءته من الأصيل لا تبطل الحوالة ، وهو أن يهلك المبيع بعد الحوالة عند البائع قبل التسليم سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه إذا أدى المحتال عليه بعد سقوط الثمن رجع بما أدى على المحيل لأنه قضى دينه بأمره^(٥٣١) ، وكذلك لو قيد الحوالة بالألف وديعة عند رجل فهلكت الألف عند المودع بطلت الحوالة ولو كانت الألف على المحتال عليه مضمونة فلا تبطل الحوالة بالهلاك لأنه يجب عليه مثلها^(٥٣٢) . وتبطل الحوالة بالاستحقاق^(٥٣٣) ، ولو كانت الحوالة مطلقة لا تنقطع مطالبة المحيل عن المحتال عليه إلا أن يؤدي فإذا أدى سقط ما عليه قصاصاً^(٥٣٤) ، ولو تبين براءة المحتال عليه من دين المحيل لا تبطل الحوالة^(٥٣٥) . وكذلك لو استحق مال المحيل الذي له عند المحتال عليه لا تبطل الحوالة بخلاف المقيدة^(٥٣٦) . ولو مات المحيل قبل أن يؤدي المحتال عليه الدين إلى المحتال له وعلى المحيل دين سوى دين المحتال له وليس له مال سوى هذا الدين والحوالة كانت

^(٥٢٦) في ب (ولا) .

^(٥٢٧) (له) سقطت من أ .

^(٥٢٨) ينظر : المبسوط : ٥٧-٥٦/٢٠ .

^(٥٢٩) ينظر : المبسوط : ٥٣/٢٠ .

^(٥٣٠) ينظر : الجامع الصغير : ١٥٤/١ ، المبسوط : ٤٨-٤٧/٢٠ .

^(٥٣١) ينظر : الجامع الصغير : ١٥٤/١ ، المبسوط : ٤٧/٢٠ .

^(٥٣٢) ينظر : المبسوط : ٧١/٢٠ .

^(٥٣٣) ينظر : المبسوط : ٧١/٢٠ .

^(٥٣٤) ينظر : المبسوط : ٩٦/٢٠ .

^(٥٣٥) ينظر : الجامع الصغير : ١٥٤/١ ، المبسوط : ٩٦/٢٠ .

^(٥٣٦) ينظر : المبسوط : ٩٦/٢٠ .

مقيدة فالمحتال له لا يكون أحق بذلك الدين من سائر الغرماء ، في قول علمائنا الثلاثة^(٥٣٧) وفي قول زفر وهو أحق به من سائر الغرماء ، كالرهن فإن المرتهن أحق من سائر الغرماء بالاتفاق^(٥٣٨) ، وأصحابنا الثلاثة^(٥٣٩) فرقوا بين الرهن والحوالة المقيدة ، والفرق بينهما أن المرتهن أحق بغرم الرهن من سائر الغرماء^(٥٤٠) ، ألا ترى أنه لو هلك الرهن سقط دين المرتهن خاصة فلما كان المرتهن أحق بغرمه كان أحق بغنمه^(٥٤١) ، وأما في الحوالة المقيدة ليس المحتال له أحق بغرم ذلك المال ، ألا ترى أنه لو توى لا يسقط دينه عن المحيل والتوى على المحيل دونه فلما لم يكن هو أحق بغرمه لم يكن أحق بغنمه من سائر الغرماء بل يكون ذلك المال بين غرماء المحيل أسوة ، وإذا أراد المحتال له أن يأخذ المحتال عليه ببقية دينه فليس له ذلك لأن ذلك المال الذي قيدت الحوالة به قد استحق من المحتال عليه فبطلت الحوالة ، ولو كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالدين فمات المحيل ولم يترك مالا سوى ما على المحتال عليه وعليه ديون فإنه يأخذ من المحتال عليه جميع الدين الذي عليه ويقع بين غرماء المحيل ولا يدخل المحتال له في ذلك وإنما يأخذ ذلك من المحتال عليه^(٥٤٢) ، لأن الحوالة لم تتعلق به فكذلك ملك المحيل ، ولا يشاركهم المحتال له في ذلك لأن حقه ثبت على المحتال عليه فلا يعود إلى المحيل . ولكن القاضي يأخذ من غرمائه للمحيل كفيل لأنه ثبت الرجوع عليهم لأحد الرجلين^(٥٤٣) ، أما المحتال عليه إذا أدى الدين والقاضي ناظر محتاط^(٥٤٤) ، ولو أن المحتال له أبرأ المحتال عليه من الدين صح الإبراء قبل المحتال عليه الإبراء أو لم يقبل ولا يرجع المحتال عليه على المحيل^(٥٤٥) . ولو وهب له يحتاج إلى القبول وكذلك لو تصدق به عليه وله أن يرجع على المحيل كما إذا أدى^(٥٤٦)

^(٥٣٧) أي أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله . ينظر : الجامع الكبير ص ٣٢٧ ، المبسوط : ٩٨/٢٠ .

^(٥٣٨) ينظر : المبسوط : ٩٨/٢٠ .

^(٥٣٩) أي أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله .

^(٥٤٠) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٥٢٧/١ ، الكتاب للقدوري ص ٥٢ .

^(٥٤١) ينظر : المبسوط : ٦٧/٢١ .

^(٥٤٢) ينظر : المبسوط : ٨٧/٢٠ .

^(٥٤٣) ينظر : المبسوط : ٧٥-٧٦/٢٠ .

^(٥٤٤) ينظر : المبسوط : ٧٧/٢٠ .

^(٥٤٥) ينظر : المبسوط : ٩١-٩٢/٢٠ .

^(٥٤٦) ينظر : المبسوط : ٩٢/٢٠ .

، وكذلك لو مات المحتال له فورثته المحتال عليه له أن يرجع على المحيل^(٥٤٧) . ولو وهب الدين المحيل أو أبرأه منه فلا يصح لأن ذمته بريئة^(٥٤٨) ، ولو رضي المحتال له من المحتال عليه بدون حقه في القدر ، وأبرأه عن الباقي نحو أن يصلح معه على دون حقه وأبرأه عن الباقي فإنه يرجع على المحيل بذلك^(٥٤٩) . ولو صالح على جنس حقه كما إذا صالحه من الدراهم على الدنانير أو على مال آخر فإنه يرجع على المحيل بجميع الدين لأن ما أدى يصلح بأن يكون عوضاً من جميع الدين . هذا كله إذا كانت الحوالة بأمر المحيل^(٥٥٠) وأما إذا كانت الحوالة بغير أمره فلا يرجع عليه في الأحوال كلها^(٥٥١) ، قال : ((وللمحتال له أن يصارف المحال عليه يعني يأخذ مكان الدراهم دنانير أو مكان الدنانير دراهم ، ولكن القبض قبل الافتراق شرط)) . ويراعي فيه شرائط الصرف فإن تفرقا قبل القبض أو أخلا فيه الأجل أو الخيار بطل الصرف وعاد الدين على ما كان^(٥٥٢) . قال : ((وإذا ضمن الرجل لرجل مالا عن رجل بأمره)) هذا لا يخلو إما أن يكون كفالة بشرط براءة الأصيل أو كفالة بغير براءة الأصيل . فإن كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل صارت حوالة وأحكامها على ما ذكرنا^(٥٥٣) ، وإن لم يكن بشرط براءة الأصيل فهي كفالة^(٥٥٤) ، وللكفالة ألفاظ - ضمان ، وكفالة ، وقبالة ، وحمالة ، وزعامة ، وغرامة . أو تقول : عليّ أو إليّ أو قال أنا زعيم به أو قال أنا حميل به أو قال غريم به فهذه كلها ألفاظ الكفالة^(٥٥٥) ، ولا يوجب ذلك براءة الأصيل والطالب بالخيار إن شاء أخذ حقه من الأصيل وإن شاء أخذه من الكفيل^(٥٥٦) . فإن لازم الكفيل كان له أن يلازمه المكفول عنه

(٥٤٧) ينظر : المبسوط : ٧٠/٢٠-٧١ .

(٥٤٨) ينظر : المبسوط : ٩٣/٢٠ .

(٥٤٩) ينظر : المبسوط : ٥٨/٢٠ .

(٥٥٠) ينظر : المبسوط : ٦٠-٥٩/٢٠ .

(٥٥١) ينظر : المبسوط : ٥٦/٢٠ .

(٥٥٢) ينظر : الجامع الكبير ص ٣٣٠ ، المبسوط : ١٦٢/١٩ .

(٥٥٣) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧١ ، المبسوط : ٤٩/٢٠ .

(٥٥٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧١ ، المبسوط : ٤٩/٢٠ .

(٥٥٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٠ ، المبسوط : ١٦٨/١٩ .

(٥٥٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧١ ، النتف في الفتاوى : ٧٥٧/٢ ، المبسوط : ١٦٩/١٩ .

ليخلصه عن ذلك . وإذا أحبسه كان له أن يحبسه وإذا أدى كان له أن يرجع على الأصيل إذا لم يكن على الكفيل دين مثله للمكفول عنه . وأما إذا كان عليه دين مثله للمكفول فليس للكفيل ملازمة الأصيل إذا لوزم ولا له أن يحبسه إذا حبس ، ولا له أن يرجع عليه إذا أدى ولكنه يسقط عنه مطالبة الأصيل منه^(٥٥٧) ، وإن كانت الكفالة مطلقة فلا تنقطع مطالبة الأصيل إلى وقت القضاء هذا كله إذا كانت بأمر الذي عليه الدين^(٥٥٨) ، وأما إذا كانت الكفالة بغير أمره فليس للكفيل ملازمة الأصيل إذا لوزم ولا له أن يحبسه إذا حبس ولا له الرجوع إذا أدى لأنه متبرع في ذلك^(٥٥٩) قال : ((ولا تجوز الحوالة ولا الكفالة إلا بقبول المحتال له في قول أبي حنيفة ومحمد))^(٥٦٠) وبيانه وهو أن الذي عليه الدين إذا قال لرجل إن فلان ابن فلان عليّ دين فكفل به له عني أو احتل به له عليّ ففعل الآخر ثم بلغ الطالب ذلك فأجازها فإنه لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد^(٥٦١) ، وفي قول أبي يوسف يجوز^(٥٦٢) ، وكذلك لو أن فضولياً قال اشهدوا أنني قد ضمننت مال فلان على فلان من الدين وهما غائبان فبلغهما فأجازا فهو على الاختلاف^(٥٦٣) . وكذلك هذا الاختلاف في النكاح إذا قال الفضولي اشهدوا أنني زوجت فلانة من فلان بمهر كذا فبلغهما فأجازا لم يجز عندهما^(٥٦٤) ، وعند أبي يوسف يجوز^(٥٦٥) ، وإن قيل عن

^(٥٥٧) ينظر : المبسوط : ٨٩/٢٠ .

^(٥٥٨) ينظر : المبسوط : ١٣٣-١٣٢/٢٠ .

^(٥٥٩) ينظر : الجامع الصغير : ١٥٢/١ ، المبسوط : ١٣٣-١٣٢/٢٠ .

^(٥٦٠) لقد صحح الأسبجاني رحمه الله في شرحه هذا ، متن الطحاوي فنذكر قول محمد رحمه الله مع قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله ، وذكر خلاف أبي يوسف منفرداً في هذه المسألة وهو أن أبا حنيفة رحمه الله كان يشترط حضور المكفول له والمحتال له وقبوله لهذه الكفالة والحوالة وهو قول محمد رحمه الله ، وقول أبي يوسف الأول ، ثم رجع عن ذلك وقال بجواز الحوالة والكفالة حتى مع عدم حضور المكفول له والمحتال له وقبوله ، وقد أشار صاحب كتاب المبسوط إلى هذا الخطأ الذي وقع به الإمام الطحاوي رحمه الله فقال : (وذكر الطحاوي رحمه الله قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهما الله وهو : غلط) . ينظر : المبسوط

. ١٧٠/١٩

^(٥٦١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧١ ، المبسوط : ١٧٠/١٩ .

^(٥٦٢) ينظر : الجامع الكبير ص ٣٢٨ ، الكتاب للقدوري ص ٧١ ، المبسوط : ١٧٠/١٩ .

^(٥٦٣) ينظر : المبسوط : ١٧١/١٩ .

^(٥٦٤) ينظر : المبسوط : ١٧١/١٩ .

الغائب أحد فإنه موقوف في قولهم جميعاً^(٥٦٦) ، فإذا بلغ هذا العقد أولاً إلى المطلوب فرضى به ثم بلغ الطالب فرضي به صار كأن الحوالة والكفالة حصلتا بالأمر فيرجع على المطلوب إذا أدى . وإن بلغ هذا العقد أولاً إلى الطالب وأجازه ورضي به ثم بلغ المطلوب ورضي به صار كأنه كفل وأحال بغير أمره لأن الحوالة والكفالة قد تمت برضى الطالب^(٥٦٧) . ألا ترى أنه لا يملك الرجوع بعد قضاء الطالب فلا فائدة لرضى المطلوب أولاً لأن الحوالة والكفالة لم تتم برضى المطلوب إلا أن له أن يرجع عن هذا الضمان بعد رضى المطلوب إلا أن يرضى الطالب . وكذلك هذا الاختلاف فيما إذا كفل لصبي لا يعتبر فلا تتوقف الكفالة إلى قبول وليه في قولهما ، وعند أبي يوسف يتوقف كما لو كفل الغائب^(٥٦٨) قال : ((ولو أن مريضاً قال في مرض موته لورثته إن فلان عليّ كذا وكذا درهم دين فاضمنوه عني فضمنوه ، ثم أن الغائب حضر وأجاز الضمان جاز في قول أبي حنيفة ومحمد استحساناً ، والقياس أن لا يجوز . كما لو كان صحيحاً وعند أبي يوسف يجوز قياساً واستحساناً)) وجه الاستحسان أن على مذهبهما^(٥٦٩) وهو أن المريض لما مرض مرض الموت صار كالأجنبي في الدين لأن ذمته أشرفت على الهلاك وصار كأن الدين انتقل من ذمته إلى التركة^(٥٧٠) . ألا ترى أن حقوق الغرماء تتعلق بماله إذا مرض فصار خطابه كخطاب الأجنبي ، وقد ذكرنا أن المخاطب للضمان إذا كان أجنبياً فإن الضمان يتوقف كذلك ههنا^(٥٧١) ، والعلة الأخرى أن الورثة مطالبون بدين مورثهم بلا ضمان فالضمان ما زاد إلا تؤكد^(٥٧٢) ، ولو أن هذا المريض لم يأمر ورثته بالضمان ولكن أمر أجنبياً فضمن الأجنبي ثم حضر الغائب فأجازه على قول أبي يوسف لا

^(٥٦٥) ينظر : المبسوط : ١٧٠/١٩ .

^(٥٦٦) ينظر : المبسوط : ١٧٠/١٩-١٧١ .

^(٥٦٧) ينظر : المبسوط : ١٧١/١٩ .

^(٥٦٨) ينظر : المبسوط : ١٧١/١٩ .

^(٥٦٩) أي أبو حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى .

^(٥٧٠) ينظر : الكتاب للقُدوري ص ٧١ ، المبسوط : ١٧١/١٩ .

^(٥٧١) ينظر : الكتاب للقُدوري ص ٧١ ، المبسوط : ١٧١/١٩ .

^(٥٧٢) ينظر : المبسوط : ١٧١/١٩ .

يشكل أنه يجوز^(٥٧٣) ، وعلى قول أبي حنيفة ومحمد على العلة الأولى يجوز وعلى العلة الثانية لا يجوز^(٥٧٤) . وليس عنهما نصٌ رواية في هذه المسألة قال : ((وإذا أبرأ المكفول له المطلوب عن الدين وقبل ذلك منه برئ الأصيل والكفيل جميعاً)) براءة الأصيل توجب براءة الكفيل وبراءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل إلا أنه إذا أبرأ الأصيل شرط في ذلك قبوله أو يموت قبل القبول والردّ قام ذلك مقام القبول^(٥٧٥) . ولو ردّه ارتد ودين الطالب على حاله^(٥٧٦) . واختلف مشايخنا^(٥٧٧) : في أن الدين هل يعودُ على الكفيل أم لا ؟ قال بعضهم يعود^(٥٧٨) ، وقال بعضهم لا يعود^(٥٧٩) ، ولو أبرأ الكفيل صحَّ الإبراء قبل أو لم يقبل ولا يرجع على الأصيل^(٥٨٠) . ولو وهب الدين له أو تصدق به عليه يحتاج إلى القبول فإذا قبل كان له أن يرجع على الأصيل كما إذا أدى «وفي»^(٥٨١) الكفيل حكم إبرائه ، والهبة «تختلف»^(٥٨٢) في الإبراء لا تحتاج إلى القبول^(٥٨٣) . وفي الهبة والصدقة يحتاج إلى القبول ، لكن يختلفان في حكم الرجوع ، في الإبراء لا يرجع . وفي حكم الهبة والصدقة يرجع^(٥٨٤) . وفي الأصيل يتفق عليه حكم الإبراء والصدقة والهبة فيحتاج إلى القبول في الكل^(٥٨٥) . ولو كان الإبراء والهبة بعد موته فقبل ورثته صحَّ^(٥٨٦) . ولو ردَّ ورثته ارتد وبطل الإبراء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن إبراءه بعد

^(٥٧٣) ينظر : المبسوط : ١٧٠/١٩ .

^(٥٧٤) ينظر : المبسوط : ١٧١/١٩ .

^(٥٧٥) ينظر : الجامع الكبير ص ٣٢٨ ، الكتاب للقدوري ص ٧١ ، المبسوط : ٩١-٩٢-٩٢ .

^(٥٧٦) ينظر : المبسوط : ٩١-٩٢-٩٢ .

^(٥٧٧) أي مشايخ الحنفية .

^(٥٧٨) ينظر : المبسوط : ٩٢/٢٠ .

^(٥٧٩) ينظر : المبسوط : ٩٢/٢٠ .

^(٥٨٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧١ ، المبسوط : ٩١/٢٠ .

^(٥٨١) في ب (ففي) .

^(٥٨٢) في ب (مختلف) .

^(٥٨٣) ينظر : المبسوط : ٩٩-١٠٠-١٠٠ .

^(٥٨٤) ينظر : المبسوط : ١٠٠/٢٠ .

^(٥٨٥) ينظر : المبسوط : ١٠٠/٢٠ .

^(٥٨٦) ينظر : المبسوط : ٩٢/٢٠ .

الموت إبراء للورثة^(٥٨٧) . وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو أبرأه في حياته ثم مات^(٥٨٨) . ولو قال الطالب للكفيل برئت إليّ صار كأنه أقرّ باستيفاء الدين^(٥٨٩) ، ولو قال : أبرأتك برئ الكفيل ولا يبرأ الأصيل^(٥٩٠) ، ولو قال برئت ولم يقل إليّ اختلفوا في هذا الفصل : قال أبو يوسف : هذا كقوله برئت إليّ برئ الكفيل والأصيل جميعاً ويرجع الكفيل على الأصيل^(٥٩١) وقال محمد [رحمه الله]^(٥٩٢) هذا كقوله أبرأتك برئ الكفيل خاصة دون الأصيل^(٥٩٣) ، قال : ((وإذا أخرج الطالب الدين عن الكفيل [إلى]^(٥٩٤) مدّة فقبل الكفيل صح هذا التأخير عن الكفيل [خاصة]^(٥٩٥) ولا يكون [ذلك تأخير]^(٥٩٦) عن الأصيل)) ولو رد الكفيل [التأخير]^(٥٩٧) ارتد بخلاف الإبراء للكفيل «لأنه»^(٥٩٨) لا يرتد برده^(٥٩٩) ، ولو أخرج الدين عن الأصيل تأخر عنهما جميعاً لأن ضمان الكفيل تبع لضمان الأصيل «وفي»^(٦٠٠) ضمان الأصيل ليس بتبع لضمان الكفيل^(٦٠١) ، ولو كان له على رجل دين مؤجل فأخذ منه «كفيلاً»^(٦٠٢) ثبت «على»^(٦٠٣)

^(٥٨٧) ينظر : المبسوط : ٩٣/٢٠ .

^(٥٨٨) ينظر : المبسوط : ٩٣/٢٠ .

^(٥٨٩) ينظر : المبسوط : ٩٢/٢٠ .

^(٥٩٠) ينظر : الجامع الصغير : ١٥٢/١ ، المبسوط : ٩٢/٢٠ .

^(٥٩١) ينظر : الجامع الصغير : ١٥٢/١ ، المبسوط : ٩٢/٢٠ .

^(٥٩٢) (رحمه الله) سقطت من أ .

^(٥٩٣) ينظر : الجامع الصغير : ١٥٢/١ ، المبسوط : ٩٢/٢٠ .

^(٥٩٤) (إلى) سقطت من أ .

^(٥٩٥) (خاصة) سقطت من أ .

^(٥٩٦) (ذلك تأخير) سقطت من ب .

^(٥٩٧) (التأخير) سقطت من أ .

^(٥٩٨) في أ (أنه) .

^(٥٩٩) ينظر : المبسوط : ٦٨/٢٠ .

^(٦٠٠) (وفي) سقطت من ب .

^(٦٠١) ينظر : المبسوط : ٦٨/٢٠ .

^(٦٠٢) في أ (كفيل) .

^(٦٠٣) (على) سقطت من ب .

الكفيل مؤجلاً كما كان على الأصيل ، لأنه تحمل ديناً مؤجلاً^(٦٠٤) ، ولو كان الدين على الأصيل حالاً فكفل عنه رجل للطالب مؤجلاً صحت الكفالة وتأخر الدين عنهما لأن الأجل ألحق بالدين والدين على الأصيل ، إلا أن يشترط الطالب وقت الكفالة الأجل للكفيل خاصة فلا يتأخر حينئذ الدين عن الأصيل^(٦٠٥) ، ولو أن الكفيل أحال المكفول له [عن رجل فقبل المكفول له]^(٦٠٦) والمحتال عليه الحوالة فقد برئ الكفيل والمكفول عنه ، لأن الكفالة حصلت بأصل الدين والدين أصله كان على المكفول عنه فلذلك تضمنت هذه الكفالة براءتهما جميعاً^(٦٠٧) ، ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يبرأ المكفول عنه . وللطالب أن يأخذه منه إن شاء من الأصيل وإن شاء أخذ من المحتال عليه ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوي المال على المحتال عليه^(٦٠٨) . قال : ((وإذا كفل الرجل لرجل مالاً له عليه ثم إن الكفيل صالح الطالب على بعضه)) كما إذا كان له عليه ألف درهم فصالحه على خمسمائة فهذا على ثلاثة أوجه ، في وجهين يبرأ الكفيل والمكفول عنه جميعاً عن الخمسمائة الباقية ، وفي وجه يبرأ الكفيل خاصة عن الخمسمائة الباقية . ولا يبرأ الأصيل^(٦٠٩) . أما الوجهان^(٦١٠) فهو أن يقول الكفيل للطالب صالحتك «على»^(٦١١) الألف التي لك عليّ على خمسمائة على أنني ضامن . والمكفول عنه بريء من الخمسمائة الباقية برئاً جميعاً^(٦١٢) . والطالب في الخمسمائة التي وقع عليها الصلح بالخيار إن شاء أخذها من الكفيل ، وللكفيل أن يرجع على الأصيل إن كان أمره وإن شاء أخذها من الأصيل^(٦١٣) ، والوجه الثاني أن يصلح على خمسمائة منها برئاً جميعاً لأن

^(٦٠٤) ينظر : المبسوط : ٦٨/٢٠ .

^(٦٠٥) ينظر : المبسوط : ٦٨/٢٠ .

^(٦٠٦) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٦٠٧) ينظر : المبسوط : ٦٨/٢٠-٦٩ .

^(٦٠٨) ينظر : الكتاب للقنوري ص ٧١ ، المبسوط : ٤٦/٢٠-٤٧ .

^(٦٠٩) ينظر : الجامع الكبير ص ٣٢٨ ، المبسوط : ٥٨/٢٠-٥٩ .

^(٦١٠) أي الوجهان اللذان يبرأ الكفيل والمكفول عنه جميعاً .

^(٦١١) في ب (من) .

^(٦١٢) ينظر : الجامع الكبير ص ٣٢٨ ، المبسوط : ٥٨/٢٠-٥٩ .

^(٦١٣) ينظر : المبسوط : ٦٠/٢٠ .

الصلح وقع عن أصل الدين والدين كان أصله على المكفول «فتضمن»^(٦١٤) هذا الصلح براءتهما جميعاً^(٦١٥) ، وأما الوجه الذي يبرأ الكفيل دون الأصيل ، وهو أن يشترط الطالب في الصلح براءة الكفيل خاصة فالطالب بالخيار إن شاء أخذ جميع دينه من الأصيل وإن شاء أخذ من الكفيل خمسمائة ومن الأصيل خمسمائة ورجع الكفيل على الأصيل بما أدى إن كان الصلح بأمره^(٦١٦) ، ولو صالح الكفيل مع الطالب على ألف درهم بنهرجه^(٦١٧) أو زيوف^(٦١٨) رجع الكفيل على الطالب بما كفل وهو الألف الجيدة^(٦١٩) ، ولو صالح على ألف أجود من الدين رجع أيضاً بما كفل على المكفول عنه^(٦٢٠) ، وفي الحالين يرجع بما كفل لا بما أدى ولو لم يكن كفيلاً بالمال ولكنه كان مأموراً بقضاء الدين فقصى بأجود مما أمره أو بأدنى مما أمره فإنه يرجع على الأمر بأقلهما^(٦٢١) ، فإن كان ما أدى أقل مما أقر رجع بما أدى . وإن كان ما أدى أجود مما أمر رجع بما أمر لا بما أدى لأنه متبرع في قضاء الأجود «فلا»^(٦٢٢) يرجع^(٦٢٣) ، ولو أدى الكفيل أو المأمور بقضاء الدين الذي هو من خلاف جنس الدين ورضي الطالب بذلك رجع الكفيل بما كفل والمأمور بما أمر لأن ما بدلا من المال يصلح أن يكون بدلاً عن جميع الدين فصار كأنهما قضايا الدين سواء دفعا ذلك صلحاً أو بيعاً^(٦٢٤) . قال : ((ومن ضمن عهدة لرجل في دار ابتاعها ، قال أبو حنيفة [رضي الله عنه]^(٦٢٥) : ضمان باطل)) لأن العهدة مجهولة المعنى

^(٦١٤) في أ (فيضمن) .

^(٦١٥) ينظر : الجامع الكبير ص ٣٢٨ ، المبسوط : ٦٠/٢٠-٦١ .

^(٦١٦) ينظر : الجامع الكبير ص ٣٢٨ ، المبسوط : ٦٠/٢٠-٦١ .

^(٦١٧) سبق تعريفه .

^(٦١٨) الزيف : ما زيفه بيت المال نوع قصور في جودته إلا أنه تجري فيه المعاملة بين التجار . ينظر : حاشية

ابن عابدين : ٢٣/٧ .

^(٦١٩) ينظر : الجامع الكبير ص ٣٢٨-٣٢٩ ، المبسوط : ٣٥/٢١ .

^(٦٢٠) ينظر : الجامع الكبير ص ٣٢٨-٣٢٩ ، المبسوط : ٣٥/٢١ .

^(٦٢١) ينظر : الجامع الكبير ص ٣٣٠ ، المبسوط : ٣٥/٢١-٣٦ .

^(٦٢٢) في أ (ولا) .

^(٦٢٣) ينظر : المبسوط : ١٣٢/٢٠-١٣٣ .

^(٦٢٤) ينظر : المبسوط : ١٣٢/٢٠-١٣٣ .

^(٦٢٥) (رضي الله عنه) سقطت من أ .

لأنها يعبر بها عن أشياء والأصل عنده^(٦٢٦) أن الضمان لا يثبت بالشك^(٦٢٧) ، وذكر الطحاوي :
 ((عن أبي حنيفة أن ضمان العهدة كضمان الصحيفة)) يعني الصك^(٦٢٨) وهي غير
 مضمونة على البائع حتى يصح الضمان بها^(٦٢٩) ، ((وقالاً : ضمان العهدة عن البائع
 للمشتري جائز وهو بمنزلة ضمان الدرك^(٦٣٠))) لأن الناس يفهمون العهدة دركاً وضمان
 الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع الذي باعه قضى بالثمن على البائع ويكون القضاء
 بالثمن على البائع قضاء على الكفيل بالدرك وللمشتري أن يأخذ الثمن من أيهما شاء^(٦٣١) ،
 وليس له أن يخاصم الكفيل أولاً في ظاهر الرواية^(٦٣٢) . وروي عن أبي يوسف أنه قال : الكفيل
 يكون خصماً^(٦٣٣) ، ولو كان المبيع عبداً فظهر بينة قامت أنه حرٌّ فللمشتري أن يخاصم أيهما
 شاء بالإجماع^(٦٣٤) . ولو انفسخ البيع بينهما بما سوى الاستحقاق وصار الثمن مضموناً على
 البائع لا يواخذ الكفيل به . نحو أن يفسخ البيع بينهما بخيار الرؤية^(٦٣٥) أو بخيار
 الشرط^(٦٣٦) أو بالرد بالعيب^{(٦٣٧)(٦٣٨)} ، ولو أن المشتري أخذ من البائع رهناً بالدرك لا يصح

^(٦٢٦) أي أبو حنيفة .

^(٦٢٧) ينظر : المبسوط : ٤/١٩ .

^(٦٢٨) الصك : بفتح الصاد من صك ، وجمعه صكوك وصكاك ، وهو كتاب الإقرار بالمال . ينظر : معجم لغة
 الفقهاء : ٢٧٥/١ .

^(٦٢٩) ينظر : المبسوط : ٤/١٩ .

^(٦٣٠) سبق تعريفه .

^(٦٣١) ينظر : المبسوط : ٤/١٩ .

^(٦٣٢) ينظر : الجامع الصغير ص ٤٨٨ .

^(٦٣٣) ينظر : المبسوط : ٤/١٩ .

^(٦٣٤) ينظر : المبسوط : ٤/١٩ .

^(٦٣٥) خيار الرؤية : هو أن يشتري ما لم يره ويرده بخياره . ينظر : التعريفات للجرجاني ص ١٢٧ ، اللباب
 شرح الكتاب : ٧/٢ .

^(٦٣٦) خيار الشرط : وهو أن يشترط أحد المتعاقدين الخيار ثلاثة أيام أو أقل . ينظر : اللباب شرح الكتاب :
 ٤/٢ ، التعريفات للجرجاني ص ١٢٧ .

^(٦٣٧) خيار العيب : هو ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجارة ، وقيل : هو أن يختار رد المبيع إلى بائعه
 بالعيب . ينظر : التعريفات للجرجاني ص ١٢٧ ، اللباب شرح الكتاب : ٨/٢ .

الرهن لأن أخذ الرهن بالدين الذي يثبت في ثاني الحال غير جائز^(٦٣٩) ، ولو أن المشتري بنى في الدار بناءً ، ثم استحقها رجل بالبينة ونقض البناء عليه فللمشتري أن يرجع عليه بالثمن وبقيمة بنائه مبنياً إذا سلم النقص إلى البائع وإن حبس النقص يرجع عليه بالثمن وبقيمة البناء [خاصة^(٦٤٠) ، وروي عن أبي يوسف^(٦٤١) : أنه يرجع عليه بالثمن وبقيمة البناء والتاليف ، ولو سلم النقص إلى البائع وقضى على البائع بالثمن وبقيمة البناء مبنياً^(٦٤٢) ، وقال الطحاوي [رحمه الله^(٦٤٣) : ((له أن يأخذ بهما جميعاً أيهما شاء إن شاء «أخذهما»^(٦٤٤) من البائع وإن شاء «أخذهما»^(٦٤٥) من الكفيل بالدرك)) . ويرجع الكفيل على البائع إن كانت كفالته بأمره وجعل الطحاوي قيمة البناء كالثمن^(٦٤٦) وهذا غير سديد . وذكر محمد في ظاهر الرواية : أن قيمة البناء على البائع خاصة ولا يؤاخذ بها الكفيل^(٦٤٧) ، وكذلك لو كان المبيع جاريةً فاستولدها المشتري واستحقها رجل وأخذ منه قيمة الجارية وقيمة الولد والعقر^(٦٤٨) . فإن المشتري يأخذ الثمن من أيهما شاء ولا يؤاخذ الكفيل بقيمة الولد وللمشتري أن يأخذ قيمة الولد من البائع خاصة^(٦٤٩) . ولو كان البائع اشترى الدار والجارية من رجل فإنه يرجع على بائعه بالثمن ولا يرجع عليه بما أخذ منه من قيمة البناء وقيمة الولد في قول أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه^(٦٥٠) ، وفي قولهما يرجع عليه بذلك^(٦٥١) ، وكذلك الاختلاف في المشتري إذا وجد بالمبيع

^(٦٣٨) ينظر : المبسوط : ٤/١٩ .

^(٦٣٩) ينظر : الجامع الصغير ص ٤٨٨ ، المبسوط : ٧٣/٢١ .

^(٦٤٠) ينظر : المبسوط : ٧٣/٢١ .

^(٦٤١) ما بين المعوقين سقط من ب .

^(٦٤٢) ينظر : المبسوط : ٧٣/٢١ .

^(٦٤٣) (رحمه الله) سقطت من أ .

^(٦٤٤) في ب (أخذها) .

^(٦٤٥) في ب (أخذها) .

^(٦٤٦) ينظر : مختصر الطحاوي ص ١٠٦ .

^(٦٤٧) ينظر : الجامع الكبير ص ٣٢٨ ، المبسوط : ٧٤/٢١ .

^(٦٤٨) سبق تعريفه .

^(٦٤٩) ينظر : المبسوط : ٧٤/٢١ .

^(٦٥٠) (رضي الله تعالى عنه) سقطت من أ . ينظر : المبسوط : ٧٤/٢١ .

عيباً فلم يقدر على ردّه لحدوث زيادة أو نقصان عنده في المبيع ويرجع على البائع بحصة العيب فإن البائع لا يرجع على بائعه بحصته من العيب ، وإن كان العيب قديماً في قول أبي حنيفة^(٦٥٢) ، وعندهما يرجع عليه^(٦٥٣) قال : ((وإذا ضمن رجل لرجل ما دأب فلاناً أو ما قضى له عليه أو ما دأب له عليه كان جائزاً)) الأصل في باب الكفالة أن الكفالة بالمضمون في الحال أو المضاف إلى سبب مضمون «يثبت»^(٦٥٤) في ثاني الحال مقدور على الإيفاء ، والمضمون له وعنه معلوم جائز^(٦٥٥) ، بيان ذلك وهو أن ما ضمن لرجل عن رجل ما دأب له عليه أو ما قضى له عليه أو ضمن له «ثمن ما»^(٦٥٦) بايعه أو ما أقرضه أو ضمن له ما استهلكه من ماله فإن هذه الكفالة صحيحة^(٦٥٧) . وإن لم يكن [الضمان]^(٦٥٨) ثابتاً في الحال لأنه أضيف إلى سبب مضمون ، والمضمون له وعنه ومعلوم مقدور على الإيفاء^(٦٥٩) ، فإن قال الكفيل : ما بعت فلاناً قيمته عليّ أو قال كلما بايعت فلاناً أو قال الذي بايعت فإنه يقع ذلك «على»^(٦٦٠) جميع ما بايعه^(٦٦١) . ولو لم تكن كفالته بهذه الألفاظ الثلاثة ولكئنه قال : إن بايعت قيمته عليّ أو قال : إذا بايعته أو قال : متى بايعته فإنما يؤخذ الكفيل بثمن أول المبايعه ولا يؤخذ بثمن ما بايعه بعدها^(٦٦٢) ، ولو قال لرجل : ما دأب لك على أحد من الناس فهو عليّ فإنه لا يصح لجهالة المضمون عنه ، وكذلك لو قال : ما دأب عليك لأحد من الناس فهو عليّ

(٦٥١) ينظر : المبسوط : ٧٤/٢١ .

(٦٥٢) ينظر : المبسوط : ٣٨١/٢٨ .

(٦٥٣) ينظر : المبسوط : ٣٨١/٢٨ .

(٦٥٤) في أ (ثبت) .

(٦٥٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧١ ، المبسوط : ٥٠/٢٠ .

(٦٥٦) في ب (دوماً) .

(٦٥٧) ينظر : المبسوط : ٥٠/٢٠ .

(٦٥٨) (الضمان) سقطت من أ .

(٦٥٩) ينظر : المبسوط : ٥٠/٢٠-٥١ .

(٦٦٠) في ب (عن) .

(٦٦١) ينظر : المبسوط : ٥٠/٢٠ .

(٦٦٢) ينظر : المبسوط : ٥١/٢٠ .

فإنه لا يصح لجهالة المضمون له^(٦٦٣) ، وأما الكفالة بالمضمون في الحال كالديون والأعيان المضمونة عند رجل لرجل [لصاحبه]^(٦٦٤) فإن الضمان صحيح في الدين يأخذ أيهما شاء^(٦٦٥) [وفي العين يُطالب أيهما شاء]^(٦٦٦) . ولو هلكت العين قبل الأخذ فزمانها «يجب»^(٦٦٧) عليه ويأخذ ذلك أيهما شاء^(٦٦٨) . ولو كانت العين أمانة أو مضمونة لغيره كالبيع في يد البائع فإن الضمان صحيح بتسليم العين إليه فإذا هلكت العين بطلت الكفالة لأنها غير مضمونة على المكفول عنه^(٦٦٩) . [والله تعالى أعلم بالصواب]^(٦٧٠) .

^(٦٦٣) ينظر : المبسوط : ٥٠/٢٠ - ٥١ .

^(٦٦٤) (لصاحبه) سقطت من أ .

^(٦٦٥) ينظر : المبسوط : ٥٢/٢٠ .

^(٦٦٦) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٦٦٧) (تجب) سقطت من ب .

^(٦٦٨) ينظر : المبسوط : ١٢٥/٢٠ .

^(٦٦٩) ينظر : المبسوط : ١٢٥/٢٠ .

^(٦٧٠) ما بين المعقوفين سقط من أ .

كتاب الرهن^(٦٧١)

قال الشيخ الإمام رضي الله تعالى عنه : قال أبو جعفر^(٦٧٢) رحمه الله تعالى : ((لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً مفرغاً محوزاً خارجاً))^(٦٧٣) يد رهنه إلى يد مرتته أو إلى يد من يثق به رهنه ، ومرتهنه أن يكون في يده دون أيديهما عدلاً فيه لهما)) .
اعلم بأن الرهن يكون بالدين المضمون في الذمة أي دين «سواء كان»^(٦٧٤) مما لا يجوز الاستبدال به قبل القبض [أو يجوز الاستبدال به قبل القبض]^(٦٧٥) ، والرهن منقول أو غير منقول بعد أن كان مما يقبل البيع والشراء ، فإذا صح الرهن جعل في الحكم كأن الدين وضع في الرهن أو سلمه إلى المرتهن إذا كان في قيمة الرهن وقت قبضه وفاءً «بالدين»^(٦٧٦) ، «فإن»^(٦٧٧) كانت قيمته أقل من الدين ضمن فيه من الدين قدر قيمة

(٦٧١) الرهن لغة : ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك ، وجمعه رهانٌ ، ورهونٌ . ينظر : لسان العرب : ١٨١/١٣ ، مادة (رهن) ، القاموس المحيط : عمر بن يعقوب الفيروزآبادي ، تحقيق : عبد الخالق السيد عبد الخالق ، مكتبة الإيمان - مصر ، ط ١ ، ٢٠٠٩ / ١٠٢٦ .
الرهن شرعاً : هو جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن . ينظر : الهداية شرح بداية المبتدئ : ٢٣٥/٤ .

ودليل مشروعيته في الكتاب قوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ . البقرة / ٢٨٣ . ومن السنة ما روي عنه عليه الصلاة والسلام : (اشترى من يهودي طعاماً ورهنه به درعه) . صحيح البخاري : كتاب الرهن ، باب من رهن درعه ٨٨٧/٢ برقم ((٢٣٤٧)) .

(٦٧٢) أبو جعفر : أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك الاسدي المصري الطحاوي الحنفي ، ولد سنة ٢٣٩ هـ ، وانتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر ، وله تصانيف عديدة منها (المختصر ، اختلاف العلماء شرح معاني الآثار) توفي سنة ٣٢١ هـ ، ينظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٣٢ ، تذكرة الحفاظ : ٨٠٨/٣ ، لسان الميزان : أحمد بن محمد بن علي بن حجر العسقلاني ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت ، ط ٣ ، ١٩٨٦ م ، ١٣٤/٧ .

(٦٧٣) في أ و ب (من) وغيرها على ما في مختصر الطحاوي .

(٦٧٤) في أ (كان سوى) .

(٦٧٥) ما بين المعقوفين سقط من ب .

(٦٧٦) في أ (الدين) .

(٦٧٧) في ب (وإن) .

الرهن^(٦٧٨) ، وللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفي جميع الدين قلت قيمته أو كثرت^(٦٧٩) ، ولو تفاسخا الرهن ثم أراد المرتهن حبسه بعد التفاسخ له ذلك ولا يبطل الرهن إلا بالرد على الراهن على سبيل الفسخ^(٦٨٠) ، وإذا هلك الرهن في يده قبل أن يستوفي شيئاً من دينه سقط دينه إذا كان في قيمة الرهن وقت قبضه وفاءً بالدين ، وإن كان في قيمته فضلاً على الدين فيكون المرتهن في الفضل أميناً^(٦٨١) . فإن «كانت»^(٦٨٢) قيمته أقل من الدين ذهب من الدين قدر قيمة الرهن ويرجع على الراهن بالفضل ويذكر الاختلاف في موضعه^(٦٨٣) . ولو هلك في يده بعد استيفاء دينه فعليه رد ما استوفى إلا إذا كان سقوط الدين بغير عوض فإذا هلك في يده بعده هلك أمانة استحساناً^(٦٨٤) .

^(٦٧٨) ينظر : المبسوط: ٧٧/٢١ .

^(٦٧٩) ينظر : المبسوط : ٧٩-٧٨/٢١ .

^(٦٨٠) ينظر المصدر نفسه .

^(٦٨١) ينظر : الكتاب : وهو متن القُدوري : للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القُدوري ت ٤٢٨ هـ ، مكتبة

محمد علي صبيح وأولاده - مصر ، ص ٥١-٥٢ ، المبسوط ٧٩/٢١ .

^(٦٨٢) في ب (كان) .

^(٦٨٣) ينظر : المبسوط : ٧٩/٢١ .

^(٦٨٤) الاستحسان لغة : وجود الشيء حسناً يقول الرجل استحسنت كذا أي اعتدته حسناً . ينظر : لسان العرب

١١٤/٣ مادة (حسن) .

شريعاً : هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي ، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقح في عقله رجح هذا العدول ، والاستحسان يعتبره الأحناف والحنابلة دليلاً شرعياً ومصدرًا من مصادرها ، وقدموه على القياس ، لأنه عندهم قياس في الحقيقة تقوى بمرجح كان أولى من القياس الجلي الذي لم يتأيد بمرجح ، وأنكر الإمام مالك حجية الاستحسان ، والشافعي تشدد في إنكاره ، وقال ، من استحسنت فقد شرع ، وصنف كتاباً خاصاً أسماه (إبطال الاستحسان) . ينظر : أصول السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي ت ٤٩٠ هـ حقق أصوله أبو الوفاء الأفغاني ، لجنة إحياء المعارف النعمانية ، حيدر آباد - الهند ، مطابع دار الكتاب العربي - القاهرة ، ١٩٥٢ م ، ٢/٢٠٠ ، المحصول في علم الأصول : القاضي أو بكر بن العربي المعافري المالكي ، تحقيق علي البديري ، دار البيارق ، الأردن - ١٩٩٩ م ، ١٧٠/٦ ، المعتمد في أصول الفقه : محمد بن علي الطيب البصري ، تحقيق خليل الميس ، دار الكتب العربية ، بيروت ، ط ١٤٠٣ هـ ، ٣٠/١ .

وقال زفر^(٦٨٥) [رحمه الله تعالى]^(٦٨٦) هلك بما فيه كما لو استوفى^(٦٨٧) ، ولا يجوز أخذ الرهن بما يصير مضموناً في الذمة في ثاني الحال نحو أن يأخذ من البائع رهناً بالدرك^(٦٨٨) فالرهن باطل^(٦٨٩) ، أو أخذ رهناً بما يثبت له عليه في المستقبل فالرهن باطل ثبت بعده أو لم يثبت ، وليس له أن يحبس الرهن به ، وإذا هلك الرهن في يده قبل الحبس هلك أمانةً وبعد الحبس هلك مضموناً عليه كالغصب^(٦٩٠) . وليس الرهن كالكفالة^(٦٩١) أنه يجوز بما يصير «به»^(٦٩٢) مضموناً في ثاني الحال كما إذا كفل بما ذاب له على فلان لأن الكفالة يجوز تعليقها

^(٦٨٥) هو زفر بن الهذيل بن قيس البصري صاحب أبي حنيفة ، كان أبو حنيفة يجله ويعظمه ويقول ، زفر أقيس أصحابي ، توفي سنة ١٥٨ هـ وهو ابن ٤٨ سنة ، ينظر : طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها : عبدالله بن محمد بن جعفر بن حيان الأنصاري ، تحقيق د. عبدالغفور بن عبدالحى البلوشي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت . ط ٢ ١٩٩٢ م ، ٤٥٠/١ .

^(٦٨٦) سقط في أ .

^(٦٨٧) ينظر : المبسوط ٨١/٢١ .

^(٦٨٨) الدَّرْكُ لغةٌ : اللِّحاق ، أدركه لحقه ، وتداركوا : لحق آخزهم أولهم ، والدرك : لحاق الفرس الوحش ، وإتباع الشيء بعضه على بعض . ينظر : لسان العرب ، ٤١٩/١٠ . مادة (دَرَكَ) ، القاموس المحيط : ٥٦ ، مادة (دَرَكَ) .

الدَّرْكُ شرعاً : الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع . ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ٢٣٧/٦ ، رد المختار على الدر المختار : حاشية ابن عابدين : محمد بن أمين بن عمر بن عابدين ، دار الفكر - بيروت ط ٢ ، ١٣٨٦ ، ٦٧/٢١ .

^(٦٨٩) ينظر : الجامع الصغير ص ٤٨٨ ، المبسوط ، ٧٣/٢١ .

^(٦٩٠) ينظر : المبسوط ٧٤/٢١ ، والغصب لغةً : أخذ الشيء ظلماً : ينظر : لسان العرب ٦٤٨/١ مادة (غصب) ، الغصب شرعاً : الاستيلاء على حق الغير عدواناً . ينظر : التوقيف على مهمات التعاريف : محمد عبدالرؤف المناوي ، دار الفكر - بيروت ، ط ١ ، ١٤١٠ هـ ، ٥٣٨ .

^(٦٩١) الكفالة لغة : الضمان ومنه قولهم تكفل به كله . ضمنته ومنه قول الله تعالى ﴿فَقَالَ أَكْفَلِيهَا وَعَزَّيْ فِي الْأُحْطَابِ﴾ سورة ص : الآية ٢٣ . ينظر : مختار الصحاح : محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (ت ٧٢١هـ) ، تحقيق : محمد خياط ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م : ٥٨٦/١ ، باب الكاف .

الكفالة شرعاً : هي ضمُّ ذمة إلى ذمة في المطالبة . ينظر : اللباب شرح الكتاب : الشيخ عبدالغني الغنمي الدمشقي الميداني الحنفي ، تحقيق : محمد محيي الدين عبدالحميد ، ط ٤ (١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م) ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده - مصر : ٣٩/٢ .

^(٦٩٢) (به) سقط من ب .

بالخطر وللناس به تعامل والرهن «بخلافه»^(٦٩٣) ، ولأن في الرهن إيفاء . وفي الارتهان استيفاء فيحصل به معنى المبادلة كالبيع^(٦٩٤) ، ولو أخذ الرهن بشرط أن يقرضه «كذا»^(٦٩٥) «فهلك»^(٦٩٦) في يده قبل أن يقرضه ، هلك بأقل من قيمته ومما سمي له من القرض ، لأنه قبضه بسوم الرهن والمقبوض بسوم الرهن مضمون كالمقبوض على سوم البيع والمبيع إذا هلك في يد المساوم يضمن قيمته [وإن قبضه بإذن صاحبه ، ويجوز أخذ الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها] ^(٦٩٧) كالمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن القصاص والمغصوب وغيرها وليس له أن يحبس الرهن حتى يسترد العين ، فإن هلك الرهن في يده قبل استرداد العين فإنه «لا»^(٦٩٨) يصير مستوفياً للعين ويغرم الأقل من قيمة الرهن وما رهن به «ويسترد»^(٦٩٩) العين ولو هلكت العين قبل القبض فله أن يحبس الرهن بضمان العين فإذا هلك الرهن قبل استيفاء الضمان صار مستوفياً للضمان إذا كانت في قيمته وفاء^(٧٠٠) ، ولو أخذ المشتري من البائع رهناً بالمبيع ذكر في كتاب الصرف أنه محوز وله أن يحبسه حتى يقبض المبيع^(٧٠١) . ولو هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالأقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضاً للمبيع بهلاكه وله أن يقبض المبيع إذا أوفى ثمنه وعليه أيضاً ضمان «الأقل»^(٧٠٢) بهلاك الرهن في يده ولو هلك «في يده»^(٧٠٣) قبل الرد يهلك بالأقل ويجب عليه ضمان الأقل للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع ، وبطلان المبيع لأنه بإزاء هلاك المبيع سقط ضمان الثمن «عن

^(٦٩٣) في ب (بخلاف) .

^(٦٩٤) ينظر : المبسوط ٧٣/٢١ .

^(٦٩٥) (كذا) سقط من ب .

^(٦٩٦) في ب (هلك) .

^(٦٩٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٦٩٨) (لا) سقط من أ .

^(٦٩٩) في أ (سترد) .

^(٧٠٠) ينظر : المبسوط ٩٣/٧ .

^(٧٠١) ينظر : الكتاب (متن القدوري) ص ٥١ ، المبسوط ، كتاب الصرف : ٢٣٣/٦ .

^(٧٠٢) في أ (الإقرار) .

^(٧٠٣) (في يده) سقط في أ .

المشتري»^(٧٠٤) فصار بطلانه بالعوض «فكذلك»^(٧٠٥) لم يبطل ضمانه «بهلاك المبيع»^(٧٠٦) ، وروي عن الحسن بن زياد^(٧٠٧) عن أبي حنيفة^(٧٠٨) «رضي الله تعالى عنهما»^(٧٠٩) أنه قال : لا يجوز أخذ الرهن بالأعيان المضمونة «بغيرها»^(٧١٠) ، وهكذا ذكر الكرخي^(٧١١) في مختصره أنه قال : لا يجوز أخذ الرهن بها فإن هلك قبل الحبس هلك أمانة وإن هلك بعد الحبس صار مضموناً عليه ضمان غصب^(٧١٢) . ولا يجوز أخذ الرهن بالأعيان التي هي أمانة كالوديعة^(٧١٣) في يد المودع والعارية^(٧١٤) في يد المستعير والمستأجر^(٧١٥) في يد المستأجر ومال المضاربة^(٧١٦)

^(٧٠٤) (عن المشتري) سقط في أ .

^(٧٠٥) في ب (فلذلك) .

^(٧٠٦) (بهلاك المبيع) سقط في أ . ينظر : المبسوط ٩١/٧ .

^(٧٠٧) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي ، صاحب أبي حنيفة ، ولي القضاء بالكوفة ، له من المصنفات كتاب المجرد ، والأمال ، توفي سنة ٢٠٤ هـ ، ينظر : الفوائد البهية : ٦٨ ، الوافي بالوفيات : صلاح الدين خليل ابن ابيك الصفي ، اعتناء هلمون ليتر وفرانز ستاينر بفيسبادن ، ط ٢ ، ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م : ٨٢/٣ .

^(٧٠٨) هو الإمام الجليل ، صاحب المذهب الحنفي ، النعمان بن ثابت بن زوطي ، المولود سنة ٨٠ هـ ، كان من التابعين ، رأى أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه وغيره من الصحابة ، كان ذا أخلاق وورع وعلم وافر ، قال الشافعي : (الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه) ، توفي سنة ١٥٠ هـ ، ودفن في الأعظمية ببغداد ، وقبره يزار ، ينظر : مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه : محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق محمد زاهر الكوثري وأبو الوفاء الأفغاني ، لجنة إحياء المعارف النعمانية ، حيدر آباد ، الهند ، بلا ت : ٧ ، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام : ١٠٩٧/١ .

^(٧٠٩) (رضي الله تعالى عنهما) سقط في أ .

^(٧١٠) (لغيرها) في أ ، ينظر : المبسوط ٦٦/٢١-٦٧ ، ٧٣ .

^(٧١١) هو عبدالله بن الحسين بن دلال البغدادي ، أبو الحسن الكرخي ، مفتي العراق ، شيخ الحنفية ، توفي ٣٤٠ هـ ، ينظر : الطبقات السننية في تراجم الحنفية : ٣٣٧/١ .

^(٧١٢) لم أعثر على مختصر الكرخي ، ينظر : المبسوط ٥٥/٧ .

^(٧١٣) الوديعة لغة : مفرد ودائع ، والوديع العمدة ، واستودعته وديعة ، استحفظته إياها ، وأودعته مالا ليكون وديعة . ينظر : القاموس المحيط ٩٩٤ .

الوديعة شرعاً : هي أمانة تركت عند الغير للحفاظ قصداً . ينظر : التعريفات : علي بن محمد بن علي الجرجاني ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي ، بيروت - ط ١ - ١٠٤٥ هـ ، ص ٣٢٥ .

^(٧١٤) العارية لغةً : منسوبة إلى العارة وهو اسم من الإعارة ، تقول : أعرته الشيء أعيره إعارة وعارة . ينظر : لسان العرب : ٦١٢/٤ مادة (عور) .

المضاربة^(٧١٦) والبضاعة في يد المستبضع وغيرها من الأمانات^(٧١٧) . وليس له أن يحبس رهناً فإن هلك في يده قبل الحبس هلك أمانة وإن هلك بعد الحبس هلك مضموناً عليه^(٧١٨) ، وكذلك لو أخذ رهناً بالقصاص فالرهن باطل على ما ذكرنا^(٧١٩) . فإن هلك في يده قبل الحبس هلك أمانة وإن هلك بعد الحبس هلك مضموناً عليه ولا يسقط القصاص بهلاكه في الموضع الذي يجوز أخذ الرهن لا يجوز إلا مقبوضاً^(٧٢٠) لقوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(٧٢١) ، ولو أن الراهن

العارية شرعاً : هي تملك المنفعة للمستعير بغير عوض ، أو هي إباحة الانتفاع بملك الغير . ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٩ ، المبسوط : ١٣٣/١١ ، بدائع الصنائع : ٣٧٣/٨ .
(٧١٥) الإجارة لغة : من أجر يأجر ، وهو ما أعطيت من أجر في عمل . ينظر : لسان العرب ١٠/٤ - مادة (أجر) .

الإجارة شرعاً : هي تملك المنفعة بعوض . ينظر : أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء : قاسم بن عبدالله بن أمير علي القونوي ، تحقيق : د. أحمد عبدالرزاق الكبيسي ، دار الوفاء - جدة ، ط ١ - ١٤٠٦ هـ ، ٢٥٩ .

(٧١٦) المضاربة لغةً : وهي على وزن مفاعلة من الضرب في الأرض والسير فيها للتجارة ، وهي أن تعطي مالاً لغيرك يتجر فيه فيكون له سهم معلوم في الربح . ينظر : لسان العرب : ٥٤٥/١ مادة (ضرب) .
المضاربة شرعاً : هي عبارة عن عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر . ينظر : بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة : برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح - القاهرة : ١٧٨/١ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : عبدالرحمن بن محمد بن سليمان ، المدعو : شيخ زاده ت ١٠٧٨ : تحقيق : خليل عمران المنصور ، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٩٨ : ٤٤٣/٣ .

(٧١٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥١ ، المبسوط : ٦٦-٦٧/٢١ .

(٧١٨) ينظر : المبسوط ٦٦-٦٧/٢١ .

(٧١٩) أي من عدم جواز أخذ الرهن بالأعيان التي هي أمانة كالوديعة ، والعارية . ينظر : المبسوط : ٦٦/٢١ .
واستدل الحنفية لذلك بقولهم : أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذه اليد في حقيقة الاستيفاء تثبت الملك والضمان فكذا فيها أيضاً يثبت الضمان في عقد الرهن ، يقرره أن عند أبي حنيفة رحمه الله : استيفاء المستوفى يكون مضموناً عن المستوفي وله على الموفى مثل ذلك فيصير قصاصاً به فكذلك إذا قبضه رهناً وصار مضموناً عليه بهذه اليد فإذا هلك وجب على المرتهن من أولها فيصير المرتهن مستوفياً حقه . ينظر : المبسوط : ٦٧-٦٦/٢١ ، ٧٣ .

(٧٢٠) ينظر : المبسوط ٦٨/٢١ .

مع المرتهن تراضيا أن يكون الرهن في يد صاحبه فإنه لا يصح الرهن ولا يسقط «شيء»^(٧٢٢) من الدين بهلاكه^(٧٢٣) . وبعد التراضي لو أراد المرتهن أن يقبضه ليحبسه رهناً ليس له ذلك لأن الرهن لم يصح^(٧٢٤) ، ولو تراضيا «على»^(٧٢٥) أن يكون الرهن في يد عدل وقبضه العدل جاز ، وقبض العدل كقبض المرتهن وهذا في قول علمائنا^(٧٢٦) [رحمهم الله تعالى]^(٧٢٧) . وقال ابن أبي ليلى^(٧٢٨) : لا يصح الرهن إلا بقبض المرتهن^(٧٢٩) ، ولو هلك الرهن في يد العدل هلك على المرتهن^(٧٣٠) ، وليس للعدل أن يدفع الرهن إلى الراهن قبل سقوط الدين إلا برضا المرتهن^(٧٣١) ، وليس له أن يدفعه إلى المرتهن «بغير»^(٧٣٢) رضا الراهن فإن فعل ذلك فعليه أن يسترده ويعيده إلى يده كما كان ، ولو هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته^(٧٣٣) ، ولو رضي الراهن والمرتهن

(٧٢١) سورة البقرة : آية ٢٨٣ .

(٧٢٢) في ب (بشيء) .

(٧٢٣) الكتاب للقُدوري ص ٥١ ، المبسوط : ٧٧/٢١ .

(٧٢٤) ينظر : الكتاب للقُدوري ص ٥١ .

(٧٢٥) (على) سقط من أ .

(٧٢٦) ينظر : المبسوط : ٧٧/٢١ .

(٧٢٧) (رحمهم الله تعالى) سقط من أ .

(٧٢٨) هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى بن بلال الأنصاري الكوفي ، قاضي فقيه من أصحاب الرأي ، ولي القضاء في الكوفة لبني أمية وبني العباس ، واستمر ٣٣ سنة له أخبار مع أبي حنيفة وغيره ، توفي في الكوفة ١٤٨ هـ ، عن عمر بلغ ٧٤ سنة ، ينظر : الطبقات الكبرى : ٣٥٨/٦ .

(٧٢٩) ينظر : المبسوط : ٧٧/٢١-٧٨ ، واستدل ابن أبي ليلى إلى ما ذهب إليه بقوله : لأن العدل نائب عن الراهن فكذا إذا لحقه عهدة يرجع على الراهن دون المرتهن ، وكما أن الرهن لا يتم بقبض الراهن وإن أشفى عليه ، فكذلك لا يتم بقبض العدل ، والدليل أن موجب عقد الرهن بثبوت يد الاستيفاء وبهذا العقد لم يثبت ذلك للمرتهن لأنه لا يتمكن من إثبات يده على العين وموجب العقد لا يجوز أن يثبت بغير العاقد كالمملك

في البيع . ينظر : المبسوط : ٧٨/٢١ .

(٧٣٠) ينظر : الكتاب للقُدوري ص ٥٠ .

(٧٣١) ينظر : المبسوط : ٧٧/٢١-٧٨ .

(٧٣٢) في ب (بعد)

(٧٣٣) ينظر : المبسوط : ٧٨/٢١-٧٩ .

على أن يكون الرهن في يد عدلٍ آخر أو وضعاهُ في يد المرتهن أو دفعاهُ إلى الراهن جازاً^(٧٣٤) ، وليس للعدل بيع الرهن إلا أن يكون مسلطاً على بيعه^(٧٣٥) . والتسليط على البيع على وجهين : إما أن يكون مشروطاً في عقد الرهن أو لم يكن ولكنه سلطه على بيعه بعد ذلك أما إذا كان التسليط مشروطاً في أصل العقد فلا يملك الراهن عزله وكذلك المرتهن ولا ينعزل أيضاً بموت الراهن ولا بموت المرتهن^(٧٣٦) . وإذا امتنع العدل عن البيع يُجبر على البيع^(٧٣٧) . وأما إذا مات العدل بطل التسليط وليس لوارثه ولا لوصيه بيعه^(٧٣٨) . وأما إذا كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن فللراهن عزله عن ذلك وينعزل بموته^(٧٣٩) . وللعدل أن يمتنع عن البيع ولا يُجبر على بيعه كما في سائر الوكالات ، وإن كان مسلطاً على بيعه وإيفاء الدين من الثمن يجوز بيعه عند أبي حنيفة بما عَزَّ وهان^(٧٤٠) وبأي ثمن كان كالوكيل بالبيع المطلق^(٧٤١) «فإن»^(٧٤٢) باعه بجنس الدين فإنه يقضي من ثمنه الدين ، وإن باعه بخلاف جنس الدين فإنه يبيع الثمن بجنس الدين ويقضي دين المرتهن وعند أبي يوسف^(٧٤٣) ومحمد^(٧٤٤) يبيعه بالدرهم والدنانير بمثل قيمته أو بأقل ، قدر ما يتغابن الناس فيه فإن باعه بجنس الدين قضى به الدين ، وإن باعه بخلاف

^(٧٣٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥١ ، المبسوط : ٧٨/٢١ .

^(٧٣٥) ينظر : المبسوط ٧٨/٢١ .

^(٧٣٦) ينظر : المبسوط ٧٩/٢١ ، الكتاب للقدوري ص ٥١ .

^(٧٣٧) ينظر : المبسوط ٧٩/٢١ .

^(٧٣٨) ينظر : المبسوط ٨٠/٢١ .

^(٧٣٩) ينظر : المبسوط ٧٩/٢١ .

^(٧٤٠) ومعنى قوله : (بما عزَّ وهان) أي بالقيمة بالغة ما بلغت . ينظر : المبسوط : ٨٤/٢١ .

^(٧٤١) ينظر : المبسوط : ٨٤/٢١ .

^(٧٤٢) في ب (وإن) .

^(٧٤٣) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حُنيس بن بحير الأنصاري ، ولد سنة ١١٣ هـ بالكوفة ، ولي قضاء بغداد ولم يزل بها حتى مات سنة ١٨٣ هـ في خلافة هارون الرشيد ، وهو أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة وأملا المسائل ونشرها ، وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض ، وله من المصنفات : الخراج والأمالي . ينظر : الفوائد البهية ، ٢٢٥ .

^(٧٤٤) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، ولد بواسطة سنة ١٣٢ هـ ، وانتقل إلى الكوفة فأخذ العلم عن أبي حنيفة ثم أبي يوسف ، وهو الذي أظهر علم أبي حنيفة بتصانيفه المشهورة مثل الأصل والجامع الكبير والزيادات ، توفي سنة ١٨٩ هـ . ينظر : الفوائد البهية : ١٦٣ .

صرفه بجنس الدين وأوفاه الدين ، لأنه سلطه على ذلك^(٧٤٥) ، فإذا باعَ العدلُ الرهنَ خرج العين من أن يكون رهناً ويكون الثمن هو الرهن قبض من المشتري أو لم يقبض ، حتى أنه لو توى^(٧٤٦) الثمن على المشتري فالشراء على المرتهن وسقط دينه بهلاكه إذا كان وفاء كما إذا هلك في يده ولا تُعتبر قيمة الرهن ويُنظر إلى الثمن بعد البيع^(٧٤٧) . ولو استحق الرهن في يد المشتري كان له أن يرجع بالثمن على العدل ، لأن حقوق العقد في باب البيع راجعة إلى العاقد «العدل»^(٧٤٨) والعدل بالخيار إن شاء استرد من المرتهن ما أوفاه من الثمن وعادَ دينه كما كان على الراهن وإن شاء رجع بما ضمن على الراهن وسلم المرتهن ما قبض ، هذا إذا أوفى المرتهن الثمن^(٧٤٩) . وأما إذا هلك في يده قبل الإيفاء فليس له أن يرجع^(٧٥٠) على الراهن بما ضمن وبطل الرهن بالاستحقاق ورجع المرتهن بدينه على الراهن^(٧٥١) ، ولو لم يستحق ولكن المشتري وجد به عيباً كان له أن يرده على العدل «أو»^(٧٥٢) يسترد منه الثمن والعدل بالخيار كما ذكرنا في الاستحقاق فإن شاء رجع على المرتهن إن كان أوفاهُ الدين وعادَ دينُهُ على الراهن وعادَ الرهن المردود رهناً بالدين ، وإن شاء رجع على الراهن^(٧٥٣) ، وإن كان المرتهن لم يقبض الثمن من العدل فإن رد العدل ما قبض من الثمن فلا يرجع على أحد وإن هلك في «يده»^(٧٥٤) وضمن من

^(٧٤٥) ينظر : الكتاب للقُدوري ص ٥١ ، المبسوط : ٨٤/٢١ .

^(٧٤٦) التوى : بالألف المقصورة ، من توي ، بكسر الواو ، أي هلك المال أو ضياعه ، وهذا مال توى . ينظر : معجم لغة الفقهاء : محمد رواسي قلنجي ، دار النفائس - بيروت ، ط ١ - ١٩٨٥ م ص ١٤٩ ، رد المحتار : ٧٧/٢١ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٣٢٥/٣ .

^(٧٤٧) ينظر : المبسوط : ٨٥-٨٤/٢١ .

^(٧٤٨) (العدل) سقط في ب .

^(٧٤٩) ينظر : الجامع الصغير ١٨١ .

^(٧٥٠) في ب (إلا) زائدة فحذفناها .

^(٧٥١) ينظر : المبسوط : ٧٧-٧٨/٢١ ، وقال ابن أبي ليلى : لا يتم الرهن بقبض العدل حتى إذا هلك في يد العدل لم يسقط الدين وإن مات الراهن فالمرتهن أسوة الغرماء ، وعند أبي حنيفة وصاحبيه ، يسقط الدين إن هلك الرهن بيد العدل ، لأن يد العدل كيد المرتهن . ينظر : المبسوط : ٧٨/٢١ .

^(٧٥٢) في ب (و) .

^(٧٥٣) ينظر : المبسوط : ٧٨/٢١ .

^(٧٥٤) في ب (بيده) .

ماله يرجع بما ضمن على الراهن خاصة دون المرتهن ويكون المردود رهناً كما كان في الأصل^(٧٥٥) ، هذا إذا كان بيع العدل بتسليط المشروط في عقد الرهن . وأما إذا كان بيعه بتسليط «وجد»^(٧٥٦) من الراهن بعد الرهن فيرجع العدل على الراهن في الأحوال كلها وسلّم للمرتهن ما قبض ، لأنه وكيل الراهن^(٧٥٧) ، ولا يجوز أخذ الرهن إلا مفرغاً ، لأن القبض من شرط صحة الرهن فإذا لم يصح القبض لم يصح الرهن^(٧٥٨) ، بيانه إذا رهن عند رجل داراً فيها متاع دون ما فيها من المتاع وسلّم الدار إلى المرتهن مع المتاع أو بدون المتاع فإنه لا يصح الرهن ، وكذلك لو رهن الحانوت وفيه متاع دون ما فيه من المتاع ، أو رهن الجوالق^(٧٥٩) دون «ما فيها»^(٧٦٠) ^(٧٦١) ، والحيلة في صحة التسليم أن يودع أولاً ما فيه من المتاع عند المرتهن ثم يسلم إليه ما رهن فحينئذ يصح التسليم ويصح الرهن^(٧٦٢) ، ولو رهن «عند»^(٧٦٣) رجل المتاع الذي في الدار دون الدار ورهن المشاع الذي في الجوالق دون الجوالق وخلي بينه وبين المرتهن صح الرهن والتسليم ، لأن المتاع لا يكون مشغولاً بالدار والوعاء^(٧٦٤) . ولو رهن أرضاً وفيها

^(٧٥٥) ينظر : المبسوط : ٧٩/٢١ .

^(٧٥٦) (وجد) سقط في أ .

^(٧٥٧) ينظر : المبسوط ٧٢/٢١ .

^(٧٥٨) ينظر : الننف في الفتوى : أبو الحسن علي بن الحسين السعدي ، ت ٤٦١ هـ ، تحقيق : صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٩٨٤ م ٦٠٤/٢ .

^(٧٥٩) الجوالق لغة : بكسر اللام وفتحها ، وهي وعاء من الأوعية معروفٌ معرب . ينظر : لسان العرب - مادة جلق - ، ٣٦/١٠ .

الجوالق شرعاً : تعني الخُرج بضم الخاء ، وهو وعاء معروف يوضع فيه الطعام من الحنطة والشعير وغيرهما . ينظر : المبسوط ، ٤٨٤/٧ ، عون المعبود شرح سنن أبي داود : محمد شمس الحق العظيم آبادي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط ٢ ، ١٤١٥-١٩٩٥ ، ٢٦٧/٧ .

^(٧٦٠) (ما قبلها) في أ .

^(٧٦١) ينظر : المبسوط : ٧٢/٢١ .

^(٧٦٢) ينظر : المبسوط : ٧٢/٢١ ، عيون المسائل : تصنيف الفقيه الزاهد الإمام أبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي ، تحقيق : د. صلاح الدين الناهي (١٣٨٦هـ-١٩٦٧م) ، مطبعة أسعد-بغداد : ٤٤٤/٢ .

^(٧٦٣) (عند) سقط في أ .

^(٧٦٤) ينظر : المبسوط ٩١/٧ .

زرع وأشجار وعلى الأشجار ثمر وسلّمها إلى المرتهن فالرهن صحيح^(٧٦٥) ، ويدخل في الرهن كل ما كان متصلاً^(٧٦٦) بالأرض لأنهما قصدا الصحة ولا يصح قصدهما إلا بعد دخول المتصل بها في الرهن خلاف البيع ، لأن الزرع والثمار لا يدخل فيه إلا بالشرط^(٧٦٧) ، لأن البيع يصح بدونه ولا يدخل إلا بزيادة الشرط^(٧٦٨) ، ولو رهن الأرض دون ما فيها من الزرع أو دون ما فيها من الثمار على رؤوس الأشجار أو دون الأشجار أو رهن البناء دون الساحة أو رهن الزرع دون الأرض أو رهن الثمار دون الأشجار أو رهن الأشجار دون الأرض فالرهن باطل في هذا كله سواء سلّم ما رهن خاصة أو سلّمه مع ما استثناه^(٧٦٩) ، لأن كل واحد منهما متصل بصاحبه «اتصال»^(٧٧٠) جزء بجزء فصار بمنزلة رهن المشاع^(٧٧١) . ورهن المشاع لا يجوز ، إلا إذا فصل أحدهما من صاحبه وسلّمه إليه مفصلاً أو أمر المرتهن بالفصل والقبض ففعل «فحينئذ»^(٧٧٢) يجوز^(٧٧٣) قال^(٧٧٤) : ((ولا يجوز رهن بعض عبدٍ ولا بعض دار مشاعٍ فيها))

^(٧٦٥) ينظر المصدر السابق .

^(٧٦٦) في أ و ب (متصل) والصحيح لغةً (متصلاً) لأنها خير كان .

^(٧٦٧) الشرط عند الأصوليين : ما يتوقف عليه الشيء وجوداً أو صفهً دون أن يكون جزءاً من حقيقته بحيث يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ولا العدم . ينظر : الإحكام في أصول الأحكام للآمدي : ١٠٠/١ .

^(٧٦٨) ينظر : المبسوط ٩١/٧ .

^(٧٦٩) ينظر : المبسوط ٧٢/٢١ .

^(٧٧٠) (اتصال) سقط من أ .

^(٧٧١) رهن المشاع : هو الزيادة في الرهن ونماؤه ، كالولد واللبن والتمر والصوف وكل ما هو متولد من الرهن أو في حكم المتولد منه . ينظر : المبسوط : النتف في الفتاوى : أبو الحسن علي بن الحسين السغدري ، تحقيق : صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٨٤م : ٦٠٤/٢ ، بدائع الصنائع : ١٥٦/٨ .

^(٧٧٢) (فحينئذ) سقط من ب .

^(٧٧٣) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥١ ، المبسوط : ٦٩/٢١ . وهذا عند أبي حنيفة وأصحابه - رهن المشاع لا يجوز ، واستدل الحنفية لذلك بقوله تعالى : ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وجه الدلالة : أن الله ﷻ أخبر أن المرهون مقبوض ، فيقتضي كونه مقبوضاً مادام مرهوناً ، لأن إخباره ﷻ لا يحتمل الخلف ، والشيوخ يمنع دوام القبض ، فيمنع صحة الرهن . واستدلوا أيضاً بقولهم : أن قبض النصف الشائع وحده لا يتصور والنصف الآخر ليس بمرهون ، فلا يصح قبضه ، وسواء كان مشاعاً يحتمل القسمة أو لا يحتمل ، لأن الشيوخ يمنع تحقيق قبض الشائع في النوعين جميعاً . ينظر : بدائع الصنائع : ١٥٤/٨ ، ١٦٢ ، وعند الإمام مالك

رهن المشاع باطل فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة من شريكه . أو من غير شريكه وكذلك كلما كان في علة المشاع وهو أن يكون ما رهن متصلاً بغيره كما ذكرنا قبل هذا . وإذا قبضه على الفساد يكون أمانة أو يكون مضموناً^(٧٧٥) . ذكر الكرخي أنه إذا هلك هلك أمانة ولا يذهب من الدين شيء^(٧٧٦) . وذكر في الجامع الكبير ما يدل على أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين^(٧٧٧) ، «وكل ما»^(٧٧٨) ليس بمحل للرهن الصحيح لا يكون مضموناً بالرهن الفاسد^(٧٧٩) كالمدبر^(٧٨٠) وأم الولد^(٧٨١) ، ولو أنه استحق

والشافعي يجوز ، واستدلوا لذلك بقولهم : أن الشيوخ لا يقدر في حكم الرهن ، ولا في شرطه فلا يمنع جواز الرهن ، ودلالة ذلك أن حكم الرهن عندهم كون المرتهن أحق ببيع المرهون واستيفاء الدين من بدله ، والشيوخ لا يمنع جواز البيع وشرطه هو قبض ، وأنه ممكن في النصف الشائع بتخلية الكل . ينظر : الأم : أبي عبدالله محمد بن إدريس (١٥٠-٢٠٤ هـ) دار الفكر - بيروت ، ط ١ ، ١٩٨٠ ، ٣/١٩٤ . الكافي في فقه أهل المدينة : يوسف بن عبدالله القرطبي المشهور بابن عبدالبر ، تحقيق : محمد أحمد ولد ماستيك الموريتاني - مكتبة الرباط الحديث ، ط ١ - ١٩٧٨ ، ٤/١٦٩ .

(٧٧٤) أي الطحاوي رحمه الله تعالى .

(٧٧٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥١ ، التنف في الفتوى ٢/٦٠٤ ، المبسوط ٢١/٦٩ .

(٧٧٦) ينظر : التنف في الفتوى ٢/٦٠٧ .

(٧٧٧) ينظر : الجامع الكبير للإمام أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني ، ت (١٨٩) هـ عنى بمقابلة أصوله : أبو الوفا الأفغاني المدرس بالمدرسة النظامية بالهند ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، ص ٢٦٥ .

(٧٧٨) في أ (وكلما) .

(٧٧٩) ينظر : المبسوط : ٢١/٦٨ .

(٧٨٠) المدبر : مأخوذ من الدبر ، لأن السيد أعتقه بعد موته ، والموت دبر الحياة . ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه) : يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا ، تحقيق : عبدالغني الذخر ، دار القلم - دمشق - ط ١ ، ١٤٠٨-١٩٨٨ ، ص ٢٤٤ ، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : محمد بن أحمد بن الأزهر أبو منصور المروي : تحقيق د. محمد جبر الألفي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت ، ط ١ ، ١٣٩٩-١٩٧٩ ، ص ٤٢٨ .

(٧٨١) أم الولد : هي من ولدت ما فيه صورة ولو خفيفة من مالك لها ولو كان مالك بعضها أو جزء يسير ، أو كان مالكةا أو بعضها . ينظر : شرح منتهى الإيرادات : منصور بن يونس البهوتي ، عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٦ م ٢/٦١٥ .

«بعض»^(٧٨٢) الرهن بعد صحته فإنه يُنظر إن كان الباقي بعد ورود الاستحقاق عليه «بمحل»^(٧٨٣) أن يجوز الرهن عليه ابتداءً لا يبطل الرهن فيه ويكون الباقي محبوساً بجميع الدين «ولا يكون»^(٧٨٤) مضموناً عليه بحصته من الدين ، وإن كان في قيمته وفاءً بالدين لا يذهب جميع الدين بخلاف ما إذا رهن الباقي بالدين ابتداءً ، وفيه وفاء بالدين يسقط جميع الدين ، وإن كان الباقي بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه ابتداءً فإنه يبطل الرهن^(٧٨٥) ، ويبيع المشاع جائز من شريكه ومن غير شريكه^(٧٨٦) وقد ذكرنا أجناسه في غير هذا الموضع قال^(٧٨٧) : ((ولا يوأجر الرهن ولا يخرج من يد من قبضه بحق الرهن إلا ببرأة الراهن من الدين كله)). . أعلم بأن عين الرهن أمانة في يد المرتهن . بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع في الوديعة لا يغرم^(٧٨٨) ، وكذلك إذا فعل المرتهن ذلك بالرهن لا يغرم إلا أن الوديعة إذا هلكت لا يغرم شيئاً . والرهن إذا هلك سقط الدين^(٧٨٩) . وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يغرم فكذلك المرتهن إذا فعل بالرهن ذلك ، ثم الوديعة لا تودع ولا تُعار ، ولا توأجر كذلك الرهن ليس للمرتهن «أن»^(٧٩٠) يوأجر الرهن^(٧٩١) ، فإن أجر بغير إذن الراهن وسلمه إلى المستأجر ، فإن هلك في يد المستأجر فالراهن بالخيار إن شاء ضمّن المرتهن قيمته وقت التسليم إلى المستأجر ويكون رهناً كله «مكانه»^(٧٩٢) وإن شاء ضمّن المستأجر غير أنه إن ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر . ولكنه يرجع عليه بأجرة ما استوفى من المنافع إلى وقت الهلاك ويكون

^(٧٨٢) في أ (نقض) .

^(٧٨٣) في ب (لمحل) .

^(٧٨٤) في ب (ولكنه) .

^(٧٨٥) ينظر : المبسوط ١١٠/٢١ .

^(٧٨٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥١ .

^(٧٨٧) أي الطحاوي رحمه الله تعالى .

^(٧٨٨) ينظر : المبسوط ١٦/١٩٧ .

^(٧٨٩) ينظر : المبسوط ٢١/٦٧ .

^(٧٩٠) (أن) سقط في أ .

^(٧٩١) ينظر : المبسوط ١٦/١٩٧ .

^(٧٩٢) في أ (مكان) .

له ولا يطيب له^(٧٩٣) . وإذا ضمن المستأجر رجع بما ضمن على المرتهن لأنه غره ولا يجب عليه الأجر ، ولو سلم واسترده المرتهن صار رهناً كما كان كالمودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق عادت وديعة كما كانت ، وكذلك ههنا والأجرة لا تطيب له^(٧٩٤) . وكذلك لو آجر الراهن بغير إذن المرتهن فلا يجوز للمرتهن أن يبطل الإجارة ، ولو آجر المرتهن بإذن الراهن أو الراهن بإذن المرتهن لا يجوز للمرتهن أن يبطل الإجارة^(٧٩٥) . ولو آجر أحدهما بغير إذن صاحبه ثم أجاز صاحبه صحت الإجارة وبطل الرهن وتكون الأجرة للراهن وولاية قبضها للعاقد ولا يعود رهناً إذا انقضت مدة الإجارة إلا باستيفاء الرهن ، وكذلك لو استأجر المرتهن صحت الإجارة وبطل الرهن إذا جدد القبض للإجارة^(٧٩٦) . ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة الإجارة أو بعد انقضائها ولم يحبسه عن الراهن هلك أمانة ولا يذهب بهلاكه شيء من الدين ولو حبسه عن الراهن بعد انقضاء مدة الإجارة صار غاصباً^(٧٩٧) ، وليس للمرتهن أن يعير الرهن فإن أعاره بغير إذن الراهن وسلمه إلى المستعير كان للراهن أن يبطلها فإن هلك في يد المستعير فالراهن بالخيار يُضمّن أيهما شاء ، ولا يرجع أحدهما بما ضمن على صاحبه ويكون الضمان رهناً فإن سلم واسترده من المستعير عاد رهناً كما كان^(٧٩٨) . ولو أعاره المرتهن بإذن الراهن أو أعاره الراهن بإذن المرتهن بطل ضمان الرهن . ولا يبطل الرهن حتى أنه لو هلك في يد المستعير هلك أمانة . ولا يسقط شيء من الدين . ولو هلك في يد المرتهن بعد الاسترداد هلك بالدين . وله أن يحبسه رهناً بخلاف الإجارة^(٧٩٩) . وكذلك لو نقص في استعماله من غير تعدي لا يذهب من الدين شيء ، وكذلك لو استعاره المرتهن من الراهن واستعمله بإذنه بطل ضمان الرهن . حتى أنه لو هلك في استعماله هلك أمانة ، ولو هلك قبل الاستعمال أو بعد الفراغ من الاستعمال هلك

^(٧٩٣) ينظر : المبسوط : ١٠٨/٢١ .

^(٧٩٤) ينظر : المبسوط : ١٠٨/٢١ .

^(٧٩٥) ينظر : المصدر نفسه .

^(٧٩٦) ينظر : المبسوط ١٠٨/٢١ .

^(٧٩٧) ينظر : المبسوط ٥/٢٢ .

^(٧٩٨) ينظر : الأصل المعروف بالمبسوط : محمد بن الحسن الفرقد الشيباني ، تحقيق : أبو الوفا الأفغاني ،

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي : ٣٣١/٥ ، المبسوط ١٦٢/٢١ .

^(٧٩٩) ينظر : المبسوط ٥/٢٢ و ١٦٤/٢١ .

بالدين لأنه لا يذهب عقد الرهن . فكذلك لو استعمل الراهن بإذن المرتهن بطل ضمان الرهن . حتى أنه لو هلك في استعماله هلك أمانة ، ولو هلك قبل الاستعمال أو بعد الفراغ من الاستعمال هلك بالدين لأنه لا يذهب عقد الرهن . فكذلك لو استعمل الراهن بإذن المرتهن بطل ضمان الرهن ولا يبطل عقد الرهن والمرتهن أن يعيده رهنًا ولا يبطل حقه في الحبس باستعمال الراهن بإذنه^(٨٠٠) ، وليس للمرتهن إن يرهن الرهن فإن رهنه بغير إذن الراهن كان للراهن الأول أن يبطل الرهن الثاني ويعيده إلى يد الأول ولو هلك في يد الثاني قبل الإعادة إلى يد الأول فالراهن الأول بالخيار ، إن شاء ضمّن الأول وإن شاء ضمّن الثاني ، فإن ضمّن المرتهن الأول فيكون ضمانه رهنًا وملكه المرتهن الأول بالضمان فصار كأنه رهنًا ملك نفسه . وهلك في يد المرتهن الثاني بالدين . وإن ضمن المرتهن الثاني يكون الضمان رهنًا عند المرتهن الأول . وبطل الرهن عند الثاني ويرجع المرتهن الثاني على الأول بما ضمن وبدينه^(٨٠١) . ولو رهن المرتهن الأول عند الثاني بإذن الراهن الأول صح الرهن الثاني وبطل الأول وصار كأن المرتهن الأول استعار مال الراهن الأول للرهن فرهنه^(٨٠٢) . وليس للمرتهن أن يبيع الرهن بغير إذن الراهن فإن باعه بغير إذنه توقف على إجازة^(٨٠٣) صاحبه فإن أجازته جاز . ويكون الثمن رهنًا وإن لم يجز لا يجوز البيع وله أن يبطله ويعيده رهنًا^(٨٠٤) ، ولو هلك في يد المشتري قبل الإجازة لا تجوز الإجازة بعده ولكن للراهن له أن يضمّن أيهما شاء فإن ضمن المرتهن جاز البيع والثمن له ويكون الضمان رهنًا^(٨٠٥) . وقيل إنما يجوز البيع بتضمين المرتهن إذا سلم إلى المشتري أولاً ثم باعه منه فأما إذا كان التسليم بعد البيع لا يجوز بيعه ويرجع بما ضمن على المشتري ، لأن سبب ملكه بآخر البيع فصار كما إذا باع مال غيره بغير إذن صاحبه ثم اشتراه من صاحبه لا ينفذ البيع الأول كذلك هذا^(٨٠٦) ، إلا أن في ظاهر الرواية قال^(٨٠٧) : يجوز البيع بتضمين المرتهن ولم

(٨٠٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥١ ، المبسوط ١٦٢/٢١ .

(٨٠١) ينظر : المبسوط ١٠٩/٢١ .

(٨٠٢) ينظر : المبسوط ١٠٩/٢١ .

(٨٠٣) الإجازة : هي الأذن والترخيص لكي يكون التصرف صحيحاً نافذاً . ينظر : معجم لغة الفقهاء ص ٤٣ .

(٨٠٤) ينظر : المبسوط ٧٨/٢١ .

(٨٠٥) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٢ ، الكتاب للقدوري : ص ٥١ ، المبسوط ٨٨٣/٢١ .

(٨٠٦) ينظر : المبسوط ١٠٨/٢١ .

يفصل^(٨٠٨) . وإن اختار الراهن تضمين المشتري بطل البيع ويكون الضمان رهناً ويرجع المشتري على البائع بالثمن^(٨٠٩) ، ولو باعهُ الراهن بإذن المرتهن أو باعهُ أحدهما ثم أجرهُ الآخر صح البيع ويكون الثمن رهناً بخلاف الإجارة فإنها تبطل الرهن وليس له على الآخر سبيل لأن الثمن بدل الرقبة ، وله حق في الرقبة ، والأجرة بدل في المنفعة ولا حق له في المنفعة^(٨١٠) ، وليس له أن يهب^(٨١١) الرهن ولا يتصدق به بغير إذن الراهن فإن فعلهُ بغير إذنه لا يجوز . وللراهن أن يبطله ويعيده رهناً^(٨١٢) . ولو هلك في يد الموهوب له أو في يد المتصدق عليه قبل الإعادة فالراهن بالخيار ويضمّن أيهما شاء ، وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه ويكون الضمان رهناً عند المرتهن^(٨١٣) ، ولو وهب أو تصدق بإذن الراهن جازت الهبة والصدقة ويبطل الرهن^(٨١٤) . وليس له أن يودعه عند رجل ليس هو في عياله ، وله أن يدفعه إلى بعض من هو في عياله لأن يد هؤلاء لاعكيدة^(٨١٥) . وليس له أن ينتفع بغير إذن الراهن نحو ما إذا كان مصحفاً ليس له أن يقرأ فيه وإذا كان ملبوساً ليس له أن يلبسه وإذا كان مركوباً ليس له أن يركبه وما أشبه ذلك من الانتفاع^(٨١٦) . فإن فعله بغير إذنه فهلك في استعماله ضمن وإن فعلهُ بإذن الراهن فهلك في

^(٨٠٧) أي محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله .

^(٨٠٨) ينظر : الأصل : ٣٢٩-٣٣٢ .

^(٨٠٩) ينظر : المبسوط ٨٤/٢١ .

^(٨١٠) ينظر : أحكام القرآن : للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي ، ت ٣٧٠ هـ ، ط ١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان ٥٣٢/١ ، المبسوط : ١٠٨/٢١ ،

^(٨١١) الهبة لغةً : العطية الخالية عن الأعواض والأغراض . ينظر : لسان العرب : ٨٠٣/١ مادة (وهب) . أما شرعاً : تملك العين بلا عوض ، أو هي : التبرع والتفضل بما ينفع الموهب له ، ينظر : أنيس الفقهاء ص ٢٥٥ .

^(٨١٢) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٢ .

^(٨١٣) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٢ ، المبسوط ١٦٢/٢١ .

^(٨١٤) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٢ ، لأن الهبة والتصدق تملك العين ، والثابت للمرتهن ملك الحبس لا ملك العين ، فلا يملكها كما لا يملك البيع ، فإن فعل وقف على إجازة الراهن إن أجازه جاز وبطل الرهن ، وإن رد عاد رهناً كما كان . ينظر : بدائع الصنائع : ١٩١/٨ .

^(٨١٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥١ ، المبسوط : ٧٩/٢١ .

^(٨١٦) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٥٣١-٥٣٢ ، وقد سبق تفصيل الكلام في هذه المسألة في القسم الدراسة / مبحث المسائل المقارنة .

استعماله هلك أمانةً وبعد الفراغ من الاستعمال وقيل أن أخذ في الاستعمال إذا هلك ، هلك بالدين^(٨١٧) . وما كان يعد حفظاً ولا يُعدُّ استعمالاً فلا يضمن إلا أنه يسقط الدين بهلاكه ، كالخاتم إذا أدخله في إصبعه الذي لا يتختم به في العرف والعادة وكالثوب إذا ألقاه على عاتقه ولم يلبسه لبس عادة كما إذا كان الرهن ثلاثة سيوف فنقلد بهنّ ولا يفعل ذلك في العادة والعرف فيكون حفظاً لا استعمالاً فلا يضمن إذا هلك^(٨١٨) . وإذا كان الرهن سيفين فنقلد بهما ضمن إذا هلك لأن الرجل ربما ينقلد بسيفين^(٨١٩) . وكذلك إذا لبس خاتمين لأنه قد يفعل به في العرف والعادة^(٨٢٠) . قال^{٨٢١} : ((ويجوز للرجل أن يرهن عبد ابنه الصغير بدين على الأب قليلاً كان أو كثيراً . وكذلك الوصي)) . وإنما جاز ذلك لأنهما يملكان بيع مال الصغير بدينهما ويملكان الإيداع والرهن لا يخلو من أحد هذين الوجهين^(٨٢٢) ((فإن هلك العبد في يد المرتهن قبل أن يفتكّه الأب أو الوصي هلك بالأقل من قيمته)) وبما رهن به وما سقط من الدين بهلاكه ضمن الأب لو حده والوصي لليتيم^(٨٢٣) . ولو أدرك^(٨٢٤) الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس له أن يسترده قبل قضاء الدين ويؤمّر الأب بقضاء الدين ويرد الرهن على ولده^(٨٢٥) ، ولو قضى الولد دين أبيه وافتكّ الرهن فلا يكون متبرعاً ويرجع بجميع ما قضى على الأب ، لأنه مضطر في قضاء الدين فلا يكون متبرعاً كرجل استعار عبداً من رجل ليرهنه بدينه فرهنه ثم إن المعير قضى دين المستعير وافتكّ الرهن فإنه يرجع بجميع ما قضى على المستعير ولا يكون متبرعاً . كذلك هاهنا سواء كان في قيمة الرهن وفاء بالدين أو لم يكن فيه وفاء

^(٨١٧) ينظر : المبسوط ١٠٨/٢١ .

^(٨١٨) ينظر : أحكام القرآن للجصاص ٥٣٢/١ ، المبسوط : ١٠٨/٢١ .

^(٨١٩) ينظر : المبسوط ١٠٨/٢١ .

^(٨٢٠) ينظر : أحكام القرآن للجصاص ٥٣٢/١ .

^{٨٢١} أي : الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى .

^(٨٢٢) ينظر : المبسوط ١٠٢/٢١-١٠٣ .

^(٨٢٣) ينظر : المبسوط ٩٩/٢١ .

^(٨٢٤) أي صار بالغاً ، وهو بلوغ أقصى غاية الشيء وإحاطة الشيء بكماله ، ينظر : التوقيف على مهمات

التعاريف ص ٤٥ .

^(٨٢٥) ينظر : المبسوط ١٠٣/٢١ .

بالدين^(٨٢٦) ، وذكر الكرخي : أنه يرجع على المستعير بما أدى إذا كان في الرهن وفاء بالدين وأما إذا كان قيمة الرهن أقل من الدين فإنه يرجع عليه بقدر قيمة الرهن لا غير كما كان يرجع عليه عند الهلاك في يد المرتهن^(٨٢٧) . ((وكذلك حكم الوصي في جميع هذا كالأب)) ويفترق الحكم في حكم الأب وحكم الوصي في فصل آخر وهو أنه يجوز للأب أن يرهن مال ولده الصغير بدين ثبت له عليه فإذا هلك يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين ، ولو أدرك الولد ليس له أن يسترده إذا كان الأب أشهد على الارتهان . وإن لم يشهد على ذلك فلا يصدق إلا بعد الإدراك وبعد تصديق الولد^(٨٢٨) . ويجوز له أن يرهن ماله عند ولده الصغير بدين له عليه ويحبسه لأجل الولد فإذا هلك بعد ذلك يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين إذا كان قد أشهد عليه قبل الهلاك وإن لم يشهد قبل الهلاك لا يصدق إلا أن يصدقه الولد بعد الإدراك^(٨٢٩) . والوصي لو فعل هذا مع اليتيم من نفسه ولا يبيع ماله من اليتيم ، وكذلك الرهن^(٨٣٠) ، وعلى قولهما^(٨٣١) : يجوز البيع والشراء إذا كان خير لليتيم . وفي الرهن لا يحصل خير لليتيم لأن الرهن في يد المرتهن يهلك بالأقل من القيمة ومن الدين^(٨٣٢) ، قال^(٨٣٣) : ((وإذا ضاع الرهن في يد المرتهن أو في يد الأمين يعني في يد العدل فإنه ينظر إلى قيمة الرهن وقت القبض وإلى الدين فإذا كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه وإن كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين أيضاً وهو في الفضل أمين وإن كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين قدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين)) وهذا كله عندنا^(٨٣٤) .

(٨٢٦) ينظر : المبسوط ١٠٣/٢١ .

(٨٢٧) ينظر : المبسوط ١٠٣/٢١ .

(٨٢٨) ينظر : المبسوط ١٠٣/٢١ .

(٨٢٩) ينظر : المبسوط ١٠١/٢١ .

(٨٣٠) ينظر : المبسوط ٩٩/٢١ .

(٨٣١) أي : أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .

(٨٣٢) ينظر : المبسوط ١٠٢/٢١ .

(٨٣٣) أي : الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى .

(٨٣٤) ينظر : أحكام القرآن للجصاص ٥٢٦/١ .

وقال الإمام الشافعي^(٨٣٥) : يهلك الرهن أمانة ولا يسقط شيء من الدين^(٨٣٦) . وقال شريح القاضي^(٨٣٧) : يسقط جميع الدين بهلاكه سواء قلت قيمته أو كثرت ، وإن كان الرهن خاتماً من حديد والدين ألف درهم سقط جميع الدين^(٨٣٨) . وروي عن أبي حنيفة أنه قال يترادان فضل القيمة يعني يضمن المرتهن فضل القيمة كما يضمن الراهن فضل الدين^(٨٣٩) ، قال^(٨٤٠) : ((وإذا أعتق الراهن العبد المرهون كان حراً وخرج عن الرهن)) اعلم بأن الراهن إذا تصرف في الرهن قبل سقوط الدين فتصرفه لا يخلو إما «أن»^(٨٤١) «يتصرف»^(٨٤٢) تصرفاً يلحقه الفسخ [كالبيع والكتابة^(٨٤٣) والإجارة والهبة والصدقة والإقرار^(٨٤٤) ونحوها] ^(٨٤٥) أو تصرف

(٨٣٥) هو محمد بن إدريس الشافعي ، صاحب المذهب والمصنفات الجليلة ، علم أشهر من أن يعرف ، توفي سنة ٢٠٤ هـ . ينظر : سير أعلام النبلاء : ١/١٠ ، تذكرة الحفاظ : ١/٣٦١ .

(٨٣٦) ينظر : الأم ١٨٥/٧ .

(٨٣٧) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر أبو أمية الكوفي القاضي ، ويقال شريح بن شرحبيل ، ويقال بن شراحيل ، ويقال أنه من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن ، أدرك النبي ﷺ ولم يلقيه على الصحيح قال يحيى بن معين : كان في زمن النبي ﷺ ولم يسمع منه ، استقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة وأقره عليّ ، وأقام على القضاء سنتين سنة ، وروى عن النبي ﷺ مراسلاً وعن زيد بن ثابت وعبدالله بن مسعود وعبدالرحمن بن أبي بكر وعلي وعمر ، روى عنه إبراهيم النخعي وابن سيرين . ويقال تعلم شريح العلم من معاذ بن جبل ، قال أحمد بن عبدالله العجلي : شريح بن الحارث القاضي كوفي تابعي ثقة ، توفي سنة ٧٨ هـ . ينظر : الطبقات ص ٢٤٥ ، تهذيب الكمال : ٤٣٦/١٢ - ٤٤٠ .

(٨٣٨) ينظر : الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار : أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي ، تحقيق : سالم محمد عطا ومحمد علي معوض ، ط ١ (١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م) دار الكتب العلمية - بيروت ١٣٤/٧٠ .

(٨٣٩) ينظر : أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٦ ، المبسوط ٢١/٧٧ .

(٨٤٠) أي : الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى .

(٨٤١) (أن) سقط من أ .

(٨٤٢) في ب (تصرف)

(٨٤٣) المكاتبه هي : أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال ينجمه عليه ، ويكتب عليه أنه إذا أدى نجوم في كل نجم كذا وكذا فهو حر ، فإذا أدى جميع ما كاتبه عليه فقد عتق ، ولولاؤه لمولاه الذي كاتبه . ينظر : التوقيف على مهمات التعاريف ص ٥٩٩ ، لسان العرب ١/٩٩٨ مادة - كتب - .

(٨٤٤) الإقرار لغةً : هو الإذعان للحق والاعتراف به . ينظر : لسان العرب : ٨٢/٥ ، مادة (قرر) .

تصرفاً لا يلحقه الفسخ كالعق (٨٤٦) ، والتدبير (٨٤٧) ، والاستهلاك (٨٤٨) ، والاستيلاء (٨٤٩) . أما إذا تصرف تصرفاً يلحقه الفسخ بغير إذن المرتهن فلا يجوز «ذلك» (٨٥٠) التصرف في حق المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس (٨٥١) . وإذا قضى الراهن الدين وبطل حق المرتهن في الحبس نفذت تصرفات الراهن (٨٥٢) . وإن أجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وبطل الرهن ، والدين على حاله إلا في البيع خاصة أنه يكون الثمن رهناً مكان البيع (٨٥٣) . وكذلك إذا كان تصرفه في الابتداء بإذن المرتهن

الإقرار شرعاً : هو اعتراف صادر من المقر يظهر به حق ثابت فيسكن قلب المقر له إلى ذلك . ينظر : الاختيار : عبدالله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، ط٢، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٧٠هـ-١٩٥١م: ١٢٧/٢ .

(٨٤٥) ما بين المعوقين سقط من ب .

(٨٤٦) العتق : هو خلاف الرق ويعني الحرية ، والخروج من المملوكية ، وبصير العبد به أهلاً للتصرفات الشرعية . ينظر : لسان العرب : ٢٣٤/١٠ ، التعريفات للجرجاني ص ١٩٠ ، أنيس الفقهاء ص ١٦٩ .

(٨٤٧) التدبير : هو تعليق العتق بالموت ، بأن يُعتق العبد بعد موت سيده ، فالمدبر مؤخذ من الدبر لأن السيد أعتقه بعد موته ، والموت هو دبر الحياة . ينظر : ص ٢٤٤ ، لسان العرب ٢٦٨/٤ ، مادة -دبر- ، التعريفات للجرجاني ٧٦ .

(٨٤٨) الاستهلاك : وهي تأتي من استهلك المال : أي أنفقته وأنفذه . ينظر : لسان العرب ٥٠٣/١٠ مادة -هلك- ، تاج العروس تاج العروس من جواهر القاموس : محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني الزبيدي ، تحقيق : مجموعة من المحققين ، دار الهداية : ص ٦٨١٦ .

(٨٤٩) الاستيلاء : مأخوذ مما يُجعل له شيء فيملكه ، فقد جُعل في يده وفي قبضته ، ولما كانت اليد على الشيء سببت الملك له والاستيلاء عليه أستعير لذلك . ينظر : لسان العرب ٣٦٤/١١ مادة -شمل- .

(٨٥٠) (بذلك) في أ .

(٨٥١) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٢ ، المبسوط ١٣٥/٢١ .

(٨٥٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥١ ، المبسوط : ١٣٥/٢١ .

(٨٥٣) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٢ ، واستدل الحنفية لذلك بقولهم : أن الثمن بدل المرهون ، فيقوم مقامه ، وبه تبين أنه مازال حقه بالبيع ، لأنه زال إلى خلف وهو الثمن والزائل إلى خلف قائم معنى ، فيقام الخلف مقام الأصل ، وروي عن أبي يوسف : أن الثمن لا يكون رهناً إلا بالشرط ، لأن الثمن ليس بمرهون حقيقة بل المرهون هو المبيع وقد زال حقه عنه بالبيع ، إلا أنه إذا شرط عند الإجازة أن يكون الثمن مرهوناً فلم يرض بزوال حقه عنه إلا ببطل ، وإذا لم يوجد الشرط زال حقه أصلاً . ينظر : بدائع الصنائع : ١٨٢/٨ .

«تتفد»^(٨٥٤) تصرفاته^(٨٥٥) . وأما إذا تصرف الرهن تصرفاً لا يلحقه الفسخ كالعق بغير رضا المرتهن فإنه ينفذ وبطل الرهن عندنا^(٨٥٦) . وعند الشافعي «رحمه الله»^(٨٥٧) لا يعتق وهو رقيق على حاله^(٨٥٨) ، فلما صح العتق عندنا وصار حراً خرج عن الرهن^(٨٥٩) . ثم ينظر ((إن كان الرهن موسراً)) فلا سعاية^(٨٦٠) على العبد والضمان على الرهن^(٨٦١) ((فإن كان الدين حالاً يجبر الرهن على قضاء الدين وإن كان الدين مؤجلاً وحل الأجل «فكذلك»^(٨٦٢) ، «وإن»^(٨٦٣) لم يحل الأجل بعد فيأخذ المرتهن من الرهن قيمة العبد فيحسبها رهناً مكان «العبد»^(٨٦٤)) فإذا حل الأجل ينظر إن كانت القيمة من جنس الدين استوفى دينه ورد الفضل على الرهن إن كان في القيمة فضل وإن كانت القيمة أقل من الدين رجع بالفضل ، وإن كانت القيمة من خلاف جنس الدين حبسها بالدين كما يحبسها قبل حلول الأجل^(٨٦٥) . ((وإن كان الرهن معسراً فللمرتهن أن يستسعي العبد في الأقل)) من «ثلاثة»^(٨٦٦) أشياء سواء

^(٨٥٤) في أ (نفد) .

^(٨٥٥) ينظر : الكتاب للقُدوري ص ٥١ .

^(٨٥٦) ينظر : المبسوط ١٣٥/٢١ .

^(٨٥٧) (رحمه الله) سقط من أ .

^(٨٥٨) ينظر : المهذب : ٣١٣/١ .

^(٨٥٩) ينظر : المبسوط ١٣٥/٢١ .

^(٨٦٠) السعاية : ما يُستسعى فيه العبد من ثمن رقبتة إذا أعتق بعضه ، وهو أن يُكلف من العمل ما يؤدي عن نفسه ما بقي . ينظر : كتاب العين : الخليل بن أحمد أبو عبد الرحمن الفراهيدي ، تحقيق د. مهدي المخزومي و د. إبراهيم السامرائي ، دار ومكتبة الهلال ٢٠٢/٢ ، لسان العرب ٣٨٤/١٤ مادة (سعا) .

^(٨٦١) ينظر : الكتاب للقُدوري ص ٥١ .

^(٨٦٢) في أ (وكذلك) .

^(٨٦٣) في أ (إن) .

^(٨٦٤) (العبد) سقط في أ .

^(٨٦٥) ينظر : الكتاب للقُدوري ص ٥٠-٥١ .

^(٨٦٦) في ب (ثلاثة) .

كان دينه حالاً «أو»^(٨٦٧) إلى أجل فينظر إلى قيمة العبد وقت الرهن وإلى قيمته وقت العتاق وإلى الدين الذي هو مرهون فيسعى في الأقل من هذه الثلاثة الأشياء^(٨٦٨) . ((ثم يرجع العبد المعتق على الراهن)) إذا أيسر بما سعي لأنه قضى دينه مضطراً كالوارث إذا قضى دين الميت فلا يكون متبرعاً ويرجع في التركة كذلك هاهنا^(٨٦٩) ((ويرجع المرتهن ببقية دينه إن بقي له من دينه)) نحو أن يرهن عبداً قيمته ألف درهم بألفين ثم ازدادت قيمت العبد في يد المرتهن ثم أعتقه الراهن وهو معسر «فإن»^(٨٧٠) على العبد أن يسعي في ألف درهم قدر قيمته وقت الرهن^(٨٧١) ، ألا ترى أنه لو مات سقط من الدين ألف فثبت أن الضمان فيه ألف درهم ، ولو كانت قيمته وقت الرهن ألف درهم ثم «انتقصت»^(٨٧٢) قيمته في السعر حتى [صار] ^(٨٧٣) تساوي خمسمائة درهم [ثم أعتقه الراهن وهو معسر فعلى العبد أن يسعي في خمسمائة درهم] ^(٨٧٤) قدر قيمته وقت العتق لأنه إنما حبس ماليته بالعتاق هذا القدر فلا ضمان عليه أكثر مما حبس^(٨٧٥) . ولو كان الدين خمسمائة درهم والقيمة ألف درهم في الحالين فعليه أن يسعي في الدين خاصة ، لأن حقه في الدين ولا مزيد عليه^(٨٧٦) ، ولو لم يعتقه الراهن ولكن دبره نفذ تدبيره وبطل الرهن وليس للمرتهن حبسه بعد التدبير^(٨٧٧) ، ثم ينظر : إن كان الراهن موسراً والدين حال أخذ جميع دينه منه . وإن كان الدين مؤجلاً يأخذ قيمته من الراهن ويكون رهناً مكانه كما قلنا في العتق وإن كان الراهن معسراً والدين حال فإنه يستسعي المدبر في جميع دينه بالغاً ما

^(٨٦٧) (أو) سقط من ب .

^(٨٦٨) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٥ ، الكتاب للقدوري ص ٥١ .

^(٨٦٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥١ ، المبسوط : ١٣٧/٢١ .

^(٨٧٠) في أ (فإنه) .

^(٨٧١) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٥ ، الكتاب للقدوري ص ٥١ .

^(٨٧٢) في أ (انتقص) .

^(٨٧٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٨٧٤) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٨٧٥) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٥ .

^(٨٧٦) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٦ .

^(٨٧٧) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٦ ، المبسوط ١٣٧/٢١ .

بلغ^(٨٧٨) . وإن كان الدين مؤجلاً فيستسعيه في جميع القيمة ويحبسها رهناً مكانه ، فوقع الفرق بين التدبير والإعتاق في موضعين أحدهما «إن»^(٨٧٩) في العتاق إذا كان الراهن معسراً يجب على العبد السعاية في الأقل من ثلاثة أشياء على ما ذكرنا^(٨٨٠) ، وفي التدبير يجب عليه السعاية في جميع الدين بالغاً ما بلغ ولا ينظر إلى القيمة إذا كان الدين حالاً وإن كان الدين إلى أجل فعليه السعاية في جميع القيمة^(٨٨١) . والثاني أن في العتاق يرجع العبد بما سعي على الراهن وفي التدبير لا يرجع وإنما كان «كذلك»^(٨٨٢) لأنه بالتدبير لم يخرج عن ملكه فلم يخرج من أن «تكون»^(٨٨٣) سعائته مالا للمولي فيسعي في جميع الدين وبالإعتاق خرج من أن يكون سعائته مالا للراهن^(٨٨٤) . ((ولو كان الرهن جارية فحملت عند المرتهن فادعاه أنه منه)) فهذا على وجهين إما أن يدعيه قبل الوضع أو بعده فإن ادعاه قبل الوضع صحت دعوته وثبت نسبه منه وصار حراً قبل أن يدخل الولد في الرهن . وصارت الجارية أم ولد له وخرجت عن الرهن^(٨٨٥) ((ولا سعاية على الولد)) «وكذلك»^(٨٨٦) حكم الجارية كحكم العبد المرهون إذا دبره الراهن فيكون حكمها كحكم المدبر في جميع ما ذكرنا^(٨٨٧) . ((ولو كانت الجارية وضعت حملها أولاً ثم ادعاه الراهن صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وعتق ما دخل في الرهن وصارت له حصة من الدين)) . وصارت الجارية أم ولد له وخرجت من الرهن ((فيقسم «الدين»^(٨٨٨) على قيمة الجارية يوم رهنت وعلى قيمة الولد يوم كانت

^(٨٧٨) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٦ .

^(٨٧٩) (إن) سقط من ب .

^(٨٨٠) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٥ ، الكتاب للقدوري ص ٥١ .

^(٨٨١) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٦ .

^(٨٨٢) في أ (كذلك) .

^(٨٨٣) في أ (يكون) .

^(٨٨٤) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٦ .

^(٨٨٥) ينظر : المبسوط : ٧٥/٢١ .

^(٨٨٦) في ب (ويكون) .

^(٨٨٧) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٦٦ .

^(٨٨٨) (الدين) سقط في أ .

الدعوة)) فيكون حكم الجارية في حصتها من الدين كحكم المدبر في جميع الدين^(٨٨٩) . وأما حكم الولد في حصته من الدين كحكم المعتق في جميع ما ذكرنا إلا أن هاهنا ينظر إلى شيئين إلى قيمة الولد وقت الدعوة وإلى حصته من الدين فيسعي في أقلهما إذا كان الراهن معسراً ويرجع بما سعي عليه^(٨٩٠) . قال : ((والزيادة في الرهن جائزة لاحقه «بالدين»^(٨٩١))). اعلم أن زيادة الرهن على الرهن جائزة عند علمائنا الثلاثة^(٨٩٢) «رضي الله تعالى عنهم»^(٨٩٣) ، والقياس ألا تجوز الزيادة وهو قول زفر^(٨٩٤) ، فلما جازت الزيادة عندنا كان للمرتهن أن يحبسهما جميعاً بالدين ولا سبيل للراهن على واحد منهما حتى يقضي جميع الدين ويقسم الدين بينهما على قيمة الرهن «الأصلي»^(٨٩٥) وقت الرهن وعلى قيمة «الزيادة»^(٨٩٦) وقت الزيادة ، وأيهما هلك هلك بحصته من الدين ولا يعتبر «بغير»^(٨٩٧) قيمتها بعد ذلك إلى الزيادة أو إلى النقصان^(٨٩٨) . ثم زيادة الرهن «على الرهن»^(٨٩٩) عندنا على ثلاثة أوجه . في وجه يصح . وفي وجه لا يصح . وفي وجه صحتها موقوفة^(٩٠٠) ، أما الوجه الذي تصح فيها الزيادة على الرهن قبل قضاء الدين ويكون الحكم فيه على ما ذكرنا^(٩٠١) ، وأما الوجه الذي لا يصح وهو الزيادة على الرهن بعد

^(٨٨٩) ينظر : المبسوط ١٠٩/٢١ .

^(٨٩٠) ينظر : المبسوط ٩٧/٢١ .

^(٨٩١) في أ (بالرهن) ، وفي ب (بالدين) وفي مختصر الطحاوي موافق لما في (ب) فأثبتناها .

^(٨٩٢) أي أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله ، ينظر : أحكام القرآن للجصاص ٥٣١/١ ، الكتاب للقدوري

ص ٥٢ ، المبسوط : ٧٥/٢١ ، .

^(٨٩٣) (رضي الله تعالى عنهم) سقط في أ .

^(٨٩٤) ينظر : المبسوط : ٩٧/٢١ .

^(٨٩٥) في ب (الأصل) .

^(٨٩٦) (الزيادة) سقطت من أ .

^(٨٩٧) (بغير) سقطت من ب .

^(٨٩٨) ينظر : أحكام القرآن للجصاص ٥٣١/١ ، المبسوط : ٧٥/٢١ .

^(٨٩٩) (على الرهن) سقطت من أ .

^(٩٠٠) ينظر : المبسوط ٧٥/٢١ .

^(٩٠١) ينظر : أحكام القرآن للجصاص ٥٣١/١ ، المبسوط : ٧٥/٢١ .

قضاء الدين لأن الرهن صحته بالدين والدين معدوم^(٩٠٢) . وأما الوجه الذي صحّتها موقوفةً وهو الزيادة على نماء الرهن بعد هلاك الأصلي نحو أن يرهن جاريةً فولدت الجارية ولداً ثم هلكت «الجارية»^(٩٠٣) عند المرتهن سقطت حصتها من الدين بعد ما قسمت على قيمتها وقت الرهن وعلى قيمة ولدها وقت الهلاك ثم الراهن زاد على الولد رهناً بعد هلاك الأم فإن ههنا يحتاج أولاً أن يقسم الدين بين الولد وبين الأم على قيمة الأم وقت الرهن وعلى قيمة الولد للحال فما كان بإزاء الأم من الدين سقط بهلاكه وما كان بإزاء الولد بقي ثم يقسم حصة الولد من الدين بين الولد وبين الزيادة على قيمة «الولد»^(٩٠٤) وقت الفكاك وعلى قيمة الزيادة وقت الزيادة ولكن حكم الزيادة موقوف ، «وإن»^(٩٠٥) بقي الولد إلى وقت الفكاك صحت الزيادة وقسم الدين في موضعين على ما بيننا^(٩٠٦) . وإن هلك الولد بطلت الزيادة لأنه لما هلك الولد صار في الحكم كأنه لم يكن وتبين أن الأم هلكت بجميع الدين وأن هذه الزيادة حصلت بعد سقوط الدين فلم يصح ، فلو هلكت الزيادة في يد المرتهن قبل الرد فلا ضمان على المرتهن ويكون أمانة عنده إلا إذا حبسها عن الراهن صارت مضمونة عليه بالحبس^(٩٠٧) . ولو لم يهلك الولد ، ولكن هلكت الزيادة وبقي الولد إلى وقت الفكاك هلكت حصتها من الدين . ولو هلك الولد «بعدها»^(٩٠٨) هلكت الزيادة صار كأنه لم يكن وتبين أن الأم ذهبت بجميع «الدين»^(٩٠٩) وأن الزيادة كانت باطلة وهلكت أمانة عند المرتهن ، هذا إذا زاد على النماء بعد هلاك الأصل وأما إذا زاد عليهما جميعاً فلا عبرة «بالنماء»^(٩١٠) في حق الزيادة والزيادة صحيحة ، ويقسم الدين بين الأم وبين الزيادة على قيمة الأم وقت الرهن وعلى قيمة الزيادة وقت الزيادة ، فما كان بإزاء الأم يقسم بينها وبين ولدها على

^(٩٠٢) ينظر : المبسوط : ٧٤/٢١ - ٧٥ .

^(٩٠٣) (الجارية) سقطت من أ .

^(٩٠٤) (الولد) سقطت من أ .

^(٩٠٥) (وإن) سقطت من ب .

^(٩٠٦) ينظر : المبسوط : ٧٥/٢١ .

^(٩٠٧) ينظر : المبسوط : ٧٥/٢١ .

^(٩٠٨) في أ (بعدها) .

^(٩٠٩) في أ (الثلث) .

^(٩١٠) في ب (للنماء) .

قيمة الأم وقت الرهن وعلى قيمة الولد وقت الفكاك إن بقي الولد إلى وقت الفكاك وإن لم يبق^(٩١١) وهلك الولد صار كأنه لم يكن وعادت حصته من الدين إلى الأم ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين^(٩١٢) . ولو هلكت الزيادة ذهبت بحصتها من الدين ولو هلكت الأم كذلك ذهبت حصتها من الدين^(٩١٣) ، ((وأما زيادة الدين في «الرهن»^(٩١٤) جائزة في قول أبي يوسف)) «رحمه الله تعالى»^(٩١٥) ، «كزيادة»^(٩١٦) الرهن على الراهن^(٩١٧) . ((ولا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة «رضي الله تعالى عنه»^(٩١٨) ومحمد «رحمه الله»^(٩١٩) وزفر)) ، نحو أن يرهن عبداً بألف درهم يساوي ألفين . ثم استقرض الراهن من المرتهن ألفاً أخرى على أن يكون العبد رهناً بهما جميعاً فإنه يكون رهناً بالألف الأولى خاصة^(٩٢٠) . ولو هلك «العبد»^(٩٢١) يهلك بالألف «الأولى»^(٩٢٢) ولا يهلك بالألفين وإن كانت قيمته ألفين^(٩٢٣) ، ولو قضاه الراهن ألفاً فقال إنما أنا قضيتها من الألف الأولى فله أن يسترد العبد^(٩٢٤) ، وأبو يوسف «رحمه الله تعالى»^(٩٢٥) سوى بين المسألتين . وقال : «يجوز»^(٩٢٦) زيادة الرهن على الدين وزيادة الدين على الرهن^(٩٢٧) .

(٩١١) في أ (بيقى) ، والصحيح لغةً (بيق) لأن الفعل مجزوم بـ (لم) .

(٩١٢) ينظر : المبسوط ٧٥/٢١ .

(٩١٣) ينظر المصدر نفسه .

(٩١٤) في ب (الدين) .

(٩١٥) (رحمه الله تعالى) سقط من أ .

(٩١٦) في أ (الزيادة) .

(٩١٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٢ ، المبسوط : ٩٧/٢١ .

(٩١٨) (رضي الله تعالى عنه) سقطت من أ .

(٩١٩) (رحمه الله) سقطت من أ .

(٩٢٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٢ .

(٩٢١) (العبد) سقطت من ب .

(٩٢٢) (الأولى) سقطت من أ .

(٩٢٣) ينظر : المبسوط ٩٧/٢١ .

(٩٢٤) ينظر : المبسوط ٩٧/٢١ .

(٩٢٥) (رحمه الله تعالى) سقطت من أ .

(٩٢٦) في أ (لا يجوز) ، الناسخ خطأ هنا في زيادة (لا) والأصح قوله (يجوز) حتى يستقيم الكلام .

وزفر سوى بينهما وقال لا يجوز كلاهما ، «وأبو حنيفة»^(٩٢٨) ومحمد «رضي الله تعالى عنهما»^(٩٢٩) فرقا بينهما وقالوا زيادة الرهن على الرهن «تجوز»^(٩٣٠) وزيادة الدين على الرهن لا تجوز^(٩٣١) ، لأن زيادة الرهن على الدين تؤدي إلى شيوع الدين وزيادة الدين على الرهن تؤدي إلى شيوع الرهن . وشيوع الدين لا يمنع صحة الرهن لأنه لو رهن بنصف الرهن رهنًا جاز «الرهن»^(٩٣٢) ، وشيوع الرهن يمنع صحة الرهن فلذلك افترقا^(٩٣٣) قال^(٩٣٤) : ((وإذا جنى العبد المرهون جنائياً)) فهذا لا يخلو أما أن «تكون»^(٩٣٥) جنائته في بني آدم ، أو في الأموال ، وجنائته في بني آدم على ضربين جنائية موجبة للقصاص^(٩٣٦) وجنائية موجبة للدفع والفداء^(٩٣٧) ، وقيمة العبد لا تخلو أما أن تكون مثل الدين أو أقل أو أكثر منه ، أما إذا كانت جنائته موجبة للقصاص وهو أن يقتل نفساً عمداً^(٩٣٨) والقاتل عاقل بالغ ، فلولي القتل أن يقتل العبد قصاصاً ، وصار كأن العبد مات في يد المرتهن حتف أنفه وقد ذكرنا حكمه^(٩٣٩) . وأما إذا كانت جنائته

^(٩٢٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٢ .

^(٩٢٨) (أبو يوسف) في أ الناسخ قد أخطأ في نسخة - أ- هنا لأن الصواب هو قولنا : (وأبو حنيفة ومحمد قد فرقا بينهما)

^(٩٢٩) (رضي الله تعالى عنهما) سقطت من أ .

^(٩٣٠) في أ (يجوز) .

^(٩٣١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٢ ، المبسوط : ٩٨/٢١ .

^(٩٣٢) (الرهن) سقطت من أ .

^(٩٣٣) ينظر : المبسوط : ٩٨/٢١ .

^(٩٣٤) أي : الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى .

^(٩٣٥) في أ (يكون) .

^(٩٣٦) القصاص : هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل . ينظر : الأم ٥٣٩/٧ ، التعريفات للجرجاني ص ٢٢٥ .

^(٩٣٧) قسم فقهاء الحنفية جنائية القتل على خمسة أنواع : وهي القتل العمد ، وشبه العمد ، والخطأ ، وما يجري مجرى الخطأ ، والقتل بسبب . أما الأول وهو العمد فموجب للقصاص ، وأما باقي الأنواع فموجبة للدية والكفارة . ينظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٣٠٨/٤ .

^(٩٣٨) القتل العمد عند الحنفية : هو ضرب القاتل عمداً بما أعد للحرب مما يفرق الأجزاء ويكون موجباً

للقصاص والضمان . ينظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣٠٩/٤ .

^(٩٣٩) ينظر : المبسوط ١٤٢/٢١ .

موجبة لدفع العبد أو الفداء وهو أن يقتل نفساً خطأ^(٩٤٠) أو شبه العمد^(٩٤١) أو قتله عمداً والقاتل غير بالغ أو مجنون أو كانت جنايته فيما دون النفس عمداً أو خطأً ، فهذه الجنايات كلها توجب الدفع أو الفداء فإنه ينظر : إن كان العبد كله مضموناً بالدين نحو أن تكون القيمة مثل الدين أو دونه فيخاطب المرتهن أولاً بالفداء حتى تظهر رقبة العبد عن الجناية فإن اختار الفداء «فداه»^(٩٤٢) بجميع أرش^(٩٤٣) الجناية بالغاً ما بلغ ويكون متبرعاً في الفداء وطهرت رقبة العبد عن الجناية وله أن يحبسه رهناً كما كان قبل الجناية^(٩٤٤) . ولو اختار الدفع لا يملك لأنه لا يملكه ولكنه يرده على الراهن فيخاطب الراهن بالدفع أو الفداء ، فإن اختار الراهن الدفع أيضاً دفعه إلى ولي الجناية وصار كأن الرهن هلك عند المرتهن^(٩٤٥) . وإن اختار الراهن الفداء فداه بأرش الجناية ولا يكون متبرعاً ويصير قاضياً بما فدى دين المرتهن فينظر إلى ما فداه وإلى قيمة العبد فإن كان فيهما وفاء سقط دين المرتهن وإن كان «ما فداه»^(٩٤٦) أقل من الدين سقط من الدين قدر الفداء ويحبس العبد بالباقي رهناً ، وإن كانت قيمة العبد أقل من الدين والفداء قدر الدين أو أكثر فإنما يسقط من الدين قدر قيمة الرهن ولا يسقط أكثر منها لو أنه هلك لا يسقط

^(٩٤٠) القتل الخطأ : هو أن يكون الخطأ إما في نفس الفعل ، أو في ظن الفاعل ، بأن يفعل فعلاً لا يُريد به إصابة المقتول فيصيبه ويقتله . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٣٤/١٠ - ٢٣٥ .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن القتل الخطأ : أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره . ينظر : الإجماع : ص ٧١ ، بدائع الصنائع : ٢٣٥/١٠ ، المغني : عبدالله بن أحمد بن قدامة أبو محمد المقدسي ت ٦٢٠ هـ ، ط ١ (١٤٠٥ - ١٩٨٥) دار الفكر - بيروت - ٢١٧/٨ .

^(٩٤١) شبه العمد : هو أن يقصد القتل بعضاً صغيرة أو بحجر صغيرة أو لطمه ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك ، كالسوط ونحوه ، إذا ضرب ضربةً أو ضربتين ولم يوال في الضربات ، وقيل : هو ضرب القاتل قصداً بغير ما ذكر في العمد مما لا يفرق الأجزاء . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٣٤/١٠ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٣١٠/٤

^(٩٤٢) (أفداه) في أ .

^(٩٤٣) الأرش : هو اسم للمال الواجب فيما دون النفس ، وأرش الجراحة دينها . ينظر : التعريفات ص ٣١ ، التوقيف على مهمات التعاريف ص ٥٠ .

^(٩٤٤) ينظر : المبسوط ١٨٢/٢١ .

^(٩٤٥) ينظر : المبسوط ١٨٢/٢١ .

^(٩٤٦) في ب (ما فدا) .

من الدين «أكثر»^(٩٤٧) منها فكذلك عند الفداء^(٩٤٨) ، ولو كان العبد بعضه مضموناً وبعضه أمانة أمانة «نحو»^(٩٤٩) أن تكون قيمة العبد ألفين والدين ألف درهم فيكون نصفه مضموناً ونصفه أمانة فقد أُفدَرَ المضمون «منه»^(٩٥٠) على المرتهن وقد أقدِر الأمانة على الراهن فيخاطبان جميعاً بالدفع أو الفداء^(٩٥١) ، ثم هذا لا يخلو من أربعة أوجه إما أن يختار الدفع أو يختار الفداء ، أو يختار الراهن الفداء والمرتهن الدفع ، أو يختار المرتهن الفداء والراهن يختار الدفع ، وإما أن يكونا حاضرين أو أحدهما حاضراً والآخر غائباً ، أما إذا كانا حاضرين واختارا الدفع ودفعاً صار كأن العبد مات في يد المرتهن وسقط دينه فإن اختارا جميعاً الفداء فعلى كل واحد منهما نصف الأرش وطهرت رقبة العبد عن الجناية وبصير رهناً كما كان ويكون متبرعاً . ولا يرجع أحدهما بما فدا على صاحبه ، وإن اختار أحدهما الفداء واختار الآخر الدفع فيقال للذي اختار الفداء منهما أيهما «كان»^(٩٥٢) أفدا العبد بجميع ارش الجناية ولا يملك الآخر دفعه^(٩٥٣) ، ثم ينظر إن كان الذي اختار الفداء هو المرتهن ففداه بجميع الارش طهرت رقبة العبد عن الجناية ويكون رهناً كما كان ويكون متبرعاً في الفداء ولا يرجع على الراهن إلا بدينه خاصة وإن كان الذي اختار الفداء منهما هو الراهن ففداه بجميع الارش يكون قاضياً بنصف الفداء دين المرتهن ولا يكون متبرعاً . فإن كان نصف الفداء فيه وفاء بالدين سقط الدين وإن لم يكن فيه وفاء بالدين رجع بالفضل على الراهن ويحبسه رهناً به^(٩٥٤) . وإن كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً فليس للحاضر منهما ولاية الدفع ولا ولاية الفداء بجميع الارش فإن كان الحاضر هو المرتهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعاً في نصف الفداء عند أبي حنيفة^(٩٥٥) «رضي الله تعالى عنه»^(٩٥٦)

^(٩٤٧) (أكثر) سقطت من أ .

^(٩٤٨) ينظر : المبسوط ١٨٢/٢١ .

^(٩٤٩) في أ (يجوز) .

^(٩٥٠) (منه) سقطت من أ .

^(٩٥١) ينظر : المبسوط ١٨٢/٢١ .

^(٩٥٢) في أ (كانا) .

^(٩٥٣) ينظر : المبسوط ١٨٣/٢١ .

^(٩٥٤) ينظر : المبسوط ١٨٣/٢١ .

^(٩٥٥) ينظر : المبسوط ١٨٣/٢١ .

^(٩٥٦) (رضي الله تعالى عنه) سقطت من أ .

، وله أن يرجع على الراهن بدينه ونصف الفداء ولكنه يحبس العبد بالدين رهناً ، وليس له حق حبس العبد رهناً بنصف الفداء بعد قضاء الدين^(٩٥٧) . وفي قول أبي يوسف ومحمد «رحمهما الله»^(٩٥٨) يكون المرتهن متبرعاً في الفداء ولا يرجع على الراهن إلا بدينه خاصة كما لو فداه بحضرة الراهن^(٩٥٩) ، ولو كان المرتهن غائباً ففداه الراهن لا يكون متبرعاً في نصف الفداء بالإجماع^(٩٦٠) ويكون قاضياً بنصف الفداء دين المرتهن كما لو فداه الراهن بحضرة المرتهن^(٩٦١) . ولو استهلك العبد «المرهون»^(٩٦٢) مالاً «لإنسان»^(٩٦٣) صار ديناً في رقبته يباع فيه إلا إذا قضى دينه الراهن «أو»^(٩٦٤) المرتهن فإذا قضى ما لحقه من الدين أحدهما فيكون الحكم فيه على ما ذكرنا في الفداء من الجناية على بني آدم^(٩٦٥) . وإن امتنع عن قضاء دينه بيع العبد في الدين فإن لم يفضل من ثمنه شيء صار كأن العبد مات في يد المرتهن وإن فضل من ثمنه شيء صرف ذلك إلى المرتهن إلا أن يكون العبد نصفه مضموناً ونصفه أمانة فما فضل من الثمن «عن»^(٩٦٦) الدين صرف نصفه إلى المرتهن ونصفه إلى الراهن وكذلك لو كان المضمون منه ، والأمانة على التفاضل فإنه يصرف من الفضل بإزاء المضمون إلى المرتهن وبإزاء الأمانة إلى الراهن^(٩٦٧) . وإن جنى العبد المرهون على الراهن أو على ماله فهو هدر في قولهم جميعاً لأنه ملكه^(٩٦٨) . ولو جنى على المرتهن أو على ماله فإنه ينظر إن كان جميعه مضموناً بالدين

^(٩٥٧) ينظر : المبسوط ١٨٣/٢١ .

^(٩٥٨) (رحمهما الله) سقطت من أ .

^(٩٥٩) ينظر : المبسوط ١٨٣/٢١ .

^(٩٦٠) ينظر : المبسوط ١٨٤/٢١ .

^(٩٦١) ينظر المصدر نفسه .

^(٩٦٢) في ب (المرتهن) .

^(٩٦٣) (لإنسان) سقطت من ب .

^(٩٦٤) (و) في ب .

^(٩٦٥) ينظر : المبسوط ٩٨/٢١ .

^(٩٦٦) في ب (على) .

^(٩٦٧) ينظر : المبسوط ١٨٤/٢١ .

^(٩٦٨) ينظر : الكتاب للقنبري ص ٥٢ ، المبسوط : ١٧٨/٢١ .

«فتكون»^(٩٦٩) جنايته هدرًا في قول أبي حنيفة «رضي الله تعالى عنه»^(٩٧٠) ، وفي قولهما معتبر إلا أن يقول المرتهن : أنا لا أبغي الجناية «كما»^(٩٧١) في الدفع أو «الفداء»^(٩٧٢) «من»^(٩٧٣) «سقوط»^(٩٧٤) ديني فله ذلك وبطلت الجناية^(٩٧٥) . وأجمعوا على أنه إذا كان العبد بعضه مضموناً وبعضه أمانة فإن جنايته على المرتهن وعلى ماله معتبرة فيقال للراهن إن شئت فادفع وإن شئت فافده ، فإن دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار كله للمرتهن وإن اختار الفداء فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن يبطل ، وما كان حصة الراهن يفدي والعبد رهن على حاله^(٩٧٦) . ولو جنى العبد المرهون جناية على نفسه صار كأنه ذهب «ذلك»^(٩٧٧) بأفة سماوية ، وسقط من الدين بقدر النقصان إن كان جميعه مضموناً ، وإن كان بعضه مضموناً وبعضه أمانة سقط من الدين قدر ما انتقص من المضمون دون الأمانة^(٩٧٨) ، ولو كان الرهن عبيدين فجنى أحدهما على صاحبه فإنه ينظر : إن كان كل واحد منهما مضموناً كله فجنايته هدر فصار كأن المجني عليه هلك بأفة سماوية ولا يتحول إلى الجاني ما سقط من الدين بالجناية ، وإن كان كل واحد منهما بعضه مضموناً وبعضه أمانة فإنه ينظر إلى الفارغ من الجاني إن كان نصفه فارغاً ونصفه مشغولاً بالدين يتحول إليه من حصة المجني عليه من الدين نصف ما سقط بالجناية ، وإن كان الفارغ ثلثه يتحول إليه ثلث ما سقط بالجناية على هذا القياس ، وهذا كله إذا جنى العبد المرهون^(٩٧٩) . فأما إذا جنى عليه فلا يخلو

^(٩٦٩) في أ (فيكون) .

^(٩٧٠) (رضي الله تعالى عنه) سقط في أ . ينظر : المبسوط : ١٧٨/٢١ .

^(٩٧١) في ب (لما يكون) .

^(٩٧٢) (للفداء) في ب .

^(٩٧٣) (من) سقط في ب

^(٩٧٤) (لسقوط) في ب

^(٩٧٥) ينظر : المبسوط ١٧٨/٢١ .

^(٩٧٦) ينظر : المبسوط ١٨٠/٢١ .

^(٩٧٧) (ذلك) سقط في أ .

^(٩٧٨) ينظر : المبسوط ١٧٢/٢١ .

^(٩٧٩) ينظر : المبسوط ١٦٧/٢١ - ١٦٨ .

أما أن يجنى عليه في النفس فيقتل أو فيما دون النفس^(٩٨٠) . ولا يخلو أما أن يكون الجاني حراً أو عبداً ، أما إذا قُتِلَ وقَاتِلُهُ حُرٌّ ، فإنه ينظر : إن قتل عمداً فلا قصاص على قاتله وإن اجتمعا عليه الراهن والمرتهن لجهالة ولي القصاص ، ويجب على القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين فتكون القيمة رهناً^(٩٨١) ، وإن قتله خطأ أو شبه عمد والقاتل حر فالقيمة على العاقلة^(٩٨٢) في ثلاث سنين فيكون رهناً^(٩٨٣) ، وإن كان قاتله عبداً أو أمة يخاطب سيده بالدفع أو الفداء بقيمة المقتول . فإن اختار الدفع قام القاتل مقام المقتول فصار كأن المقتول جنى ، سواء كان في قيمة القاتل وفاء بقيمة المقتول أو لم يكن ، ويجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين كما يُجبر على افتكاك المقتول بجميع الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٩٨٤) ، وقال محمد : الخيار للراهن إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء تركه للمرتهن بدينه إلا أن يكون المقتول نصفه مضموناً ، ونصفه أمانة فإذا اختار الترك يترك نصفه للمرتهن بدينه ويسترد نصفه^(٩٨٥) . وإن اختار مولى القاتل فداء بقيمة المقتول فتكون القيمة رهناً عند المرتهن فإن كانت القيمة من جنس الدين استوفاه المرتهن من دينه ، وإن كانت من خلاف جنسها حبسها رهناً حتى يستوفي جميع دينه ويجبر الراهن على الافتكاك في قولهما . وفي قول محمد يخير الراهن على الافتكاك بجميع الدين وبين الترك للمرتهن بالدين^(٩٨٦) ، وإن جنى عليه في ما دون النفس والجاني حراً عمداً كان أو خطأً فيجب أرشه في ماله لا على عاقلته فيكون الأرش رهناً مع العبد ، ولو كان الجاني مملوكاً يخاطب مولاه بالدفع أو الفداء بارش الجناية فإن اختار الدفع يكون الجاني مع المجني عليه رهناً . وإن اختار الفداء بالارش يكون الارش مع المجني عليه رهناً والخصومة في

^(٩٨٠) ينظر : المبسوط ١٨٥/٢١ .

^(٩٨١) ينظر : المبسوط ١٨٥/٢١ .

^(٩٨٢) العاقلة : هم العصابة وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ ، وهي صفة جماعة عاقلة .

ينظر : المطلع على أبواب الفقه : محمد بن أبي الفتح البعلي أبو عبد الله الحنبلي ، تحقيق : محمد بشر

الأدلي (١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م) ، المكتب الإسلامي - بيروت ، ص ٣٦٨ . لسان العرب ٤٥٨/١١ مادة

- عقل - .

^(٩٨٣) ينظر : المبسوط ١٨٥/٢١ .

^(٩٨٤) ينظر : المبسوط : ١٨٦/٢١ .

^(٩٨٥) ينظر المصدر نفسه .

^(٩٨٦) ينظر المصدر نفسه .

ذلك إلى المرتهن لا إلى الراهن لأن للمرتهن حقاً قوياً يشبه الملك فيعيد الواجب بالجناية إلى يده ليحبسه رهناً^(٩٨٧) ، قال^(٩٨٨) : ((وإذا ولدت أمة الرهن من غير مولاهها أو أثمرت النخلة المرهونة)). اعلم بأن نماء الرهن وزيادته على ضريين . منها ما لا يدخل في الرهن ويكون للراهن . ومنها ما يدخل في الرهن ويكون للمرتهن حق الحبس مع الأصل حتى يستوفي جميع دينه^(٩٨٩) ، فأما الزيادة التي لا تدخل في الرهن . الكسب ، والهبة ، والصدقة^(٩٩٠) ، لأن هذه الزيادة ليست برهن ولا بدله ولا جزء منه ولا بدل جزء منه وأما الزيادة التي تدخل في الرهن فما تولدت من الأصل كالولد ، والثمر ، واللبن ، والصوف ، والأرث ، والعقر^(٩٩١) ، «وما»^(٩٩٢) أشبه ذلك من الزوائد المتولدة من الأصل فإنها تدخل في الرهن^(٩٩٣) ، وتنقسم الدية على قيمة الأصل يوم الرهن . ولا ينظر إلى تغير قيمته بعد ذلك ، وعلى قيمة الزيادة وقت الفكاك وما كانت من القسمة قبل ذلك على اعتبار قيمته فذلك قسمة مجاز ، والقسمة الحقيقية على اعتبار قيمته وقت الفكاك فإن ازدادت قيمته تعتبر الزيادة وإن انقصت قيمته يعتبر ناقصة^(٩٩٤) ، وهذا إذا بقي النماء إلى وقت الفكاك فإن هلك عند المرتهن قبل الفكاك صار كأنه لم يكن وعادت حصته من الدين إلى الأصل كما كان قبل حدوث النماء إلا في الارش خاصة فإنه إذا هلك سقط من الدين ما كان بإزاءه لأنه بدل جزء من الرهن فقام مقام المبدل^(٩٩٥) ، ولو لم يهلك النماء ولكن هلك الأصل ، هلك بحصته من الدين ، بيانه إذا رهن عند رجل شاة تساوي عشرة دراهم بعشرة دراهم فولدت الشاة ولدًا ثم هلكت الشاة فإن الدين ينقسم على قيمة الشاة يوم رهننت وعلى

^(٩٨٧) ينظر : المبسوط ١٨٦/٢١ .

^(٩٨٨) أي : الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى .

^(٩٨٩) ينظر : المبسوط ٧٥/٢١ .

^(٩٩٠) ينظر : المبسوط ٧٦/٢١ .

^(٩٩١) العقر : هو صدق المرأة إذا وُطئت بشبهة ، وسمي العقر عُقراً لأنه يحبس على الواطئ بعقر إياها

بكارتها أي يجرحه بكارة الجارية عذرتها . ينظر : انيس الفقهاء ص ١٥١ .

^(٩٩٢) في ب (ومما) .

^(٩٩٣) ينظر : أحكام القرآن للجصاص ٥٣١/١ ، المبسوط : ١٠٥-٧٥/٢١ .

^(٩٩٤) ينظر : أحكام القرآن للجصاص ٥٣١/١ : المبسوط : ٧٦/٢١ .

^(٩٩٥) ينظر : أحكام القرآن للجصاص ٥٣١/١ ، الكتاب للقدوري ص ٥٢ .

قيمة الولد في الحال فإن كانت قيمة الولد عشرة دراهم هلكت الشاة بحصتها وهي نصف الدين خمسة دراهم . فإن ازدادت قيمة الولد بعد هلاك الشاة حتى صارت تساوي عشرين درهماً بطلت تلك القسمة وتبين أن حصة الأم كانت ثلاثة «دراهم»^(٩٩٦) وثلاثاً ، ولو صارت قيمة الولد ثلاثين درهماً بطلت تلك القسمة وتبين أن حصة الأم ربع الدين ، ولو انتقصت قيمة الولد بعد ذلك حتى صارت قيمته خمسة دراهم بطلت تلك القسمة وتبين أن حصة الأم ثلثا الدين وهي ستة دراهم وثلثان فاعتبره على هذا القياس^(٩٩٧) . ولو أكل المرتهن النماء بإذن الراهن فلا يسقط من دينه شيء وكذلك إذا أكلها الراهن بإذن المرتهن ، أو أكله أجنبي بإذنها جميعاً فلا يسقط من الدين شيء ، ولكن لا «تعود»^(٩٩٨) حصته من الدين إلى الأصل^(٩٩٩) ، بخلاف الهلاك لأنه عند الهلاك جعل كأن لم يكن ، وهاهنا استهلك وإنما لم يجب الضمان على المستهلك لأنه استهلك بإذن من له الملك والحق جميعاً حتى أن الأصل لو هلك بعد ذلك عند المرتهن يهلك بحصته من الدين لو قسم الدين على قيمته يوم رهن وعلى قيمة النماء يوم الاستهلاك^(١٠٠٠) . وكذلك لو هلك الأصل أولاً والنماء قائم ثم أكل المرتهن النماء بإذن الراهن أو أكله الراهن بإذن المرتهن أو أجنبي بإذنها فلا تسقط حصة النماء من الدين ويرجع على الراهن بخلاف الهلاك ، ولو أكله الراهن بغير إذن المرتهن أو المرتهن بغير إذن الراهن أو أجنبي بغير إذنها فإن الأكل يغير قيمته وتقوم القيمة مقامه^(١٠٠١) . قال^(١٠٠٢) : ((والقول قول الراهن في مقدار الدين الذي دفع به الراهن)) «وصورته»^(١٠٠٣) إذا قال الراهن رهنت بنصف الدين أو بثلثه أو بربعه ففضى ذلك المقدار من الدين وأراد أن يسترد الرهن وقال المرتهن بل ارتهنت منك بجميع الدين فلا سبيل لك عليه حتى توفيني جميع الدين فالقول قول الراهن مع يمينه على دعوى المرتهن لان الراهن

^(٩٩٦) (دراهم) سقطت من ب .

^(٩٩٧) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٥٣١/١ ، الكتاب للقدوري ص ٥٢ .

^(٩٩٨) في أ (يعود) .

^(٩٩٩) ينظر : المبسوط ١٠٦/٢١ .

^(١٠٠٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٢ ، المبسوط : ١٠٦/٢١ .

^(١٠٠١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٢ ، المبسوط : ١٠٦/٢١ .

^(١٠٠٢) أي : الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى .

^(١٠٠٣) في ب (فصورته) .

لو جحد أن يكون رهناً عنده هذا «بشيء»^(١٠٠٤) من الدين كان القول قوله مع يمينه^(١٠٠٥) . وكذلك لو أقر بكونه رهناً بشيء من الدين كان القول قوله ولو أقاماً جميعاً البينة فالبينة بينة المرتهن لأنه مدعي^(١٠٠٦) . ولو هلك الرهن عند المرتهن ثم اختلفا وقال المرتهن كان الرهن رهناً ببعض الدين وقد سقط ذلك بهلاكه ولي أن أرجع «عليك»^(١٠٠٧) بالباقي وقال الراهن كان الرهن رهناً بذلك الدين وقد سقط بهلاكه ولا رجوع لك عليّ فالقول قول المرتهن مع يمينه ، لأنه لو جحد أن يكون ذلك رهناً عنده بشيء من الدين وزعم أنه ودیعة عنده كان القول قوله ، فكذلك إذا أقر بكونه رهناً ببعض الدين فالقول قوله أيضاً^(١٠٠٨) ، ولو أقاماً جميعاً البينة فالبينة بينة الراهن^(١٠٠٩) وكذلك لو اختلفا في قيمة الرهن «بعد الهلاك»^(١٠١٠) «فقال»^(١٠١١) الراهن كان في قيمة الرهن وفاء بالدين فسقط جميع الدين بهلاكه . وقال المرتهن كانت قيمته مثل نصف الدين [فالقول قول المرتهن ، لأنه أنكر استيفاء جميع حقه ، والراهن يدعيه ، ولو اختلفا في مقدار الدين فالقول قول الراهن لأن الدين عليه]^(١٠١٢) والقول قول من عليه الدين في مقدار الدين^(١٠١٣) ، قال^(١٠١٤) : ((ونفقة الرهن على الراهن)) نحو أن يكون الرهن مملوكاً فنفقته من طعامه وكسوته كلها على الراهن . وكذلك لو مات يكون كفته عليه لا على المرتهن^(١٠١٥) ، إلا إذا مرض أو أصابته جراحة أو خرجت «منه»^(١٠١٦) قروح فعلاج ذلك على المرتهن ومداواته أيضاً

^(١٠٠٤) في أ (شيء) .

^(١٠٠٥) ينظر : المبسوط ١٢٥/٢١ .

^(١٠٠٦) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٥٣٣/١ ، المبسوط : ١٢٥/٢١ .

^(١٠٠٧) (عليك) سقطت من ب .

^(١٠٠٨) ينظر : المبسوط : ١٢٥/٢١ .

^(١٠٠٩) ينظر : المبسوط ١٦٠/٢١ .

^(١٠١٠) (بعد الهلاك) سقطت من أ .

^(١٠١١) في أ (وقال) .

^(١٠١٢) ما بين المعقوفين سقطت من أ .

^(١٠١٣) ينظر : أحكام القرآن للجصاص ٥٣٣/١-٥٣٤ .

^(١٠١٤) أي : الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى .

^(١٠١٥) ينظر : المبسوط ٧٨/٢١-١٠٤ .

^(١٠١٦) (منه) سقطت من أ .

لأن فيه إحياء حقه وملكه وهو الدين^(١٠١٧) ، وكذلك حفظه على المرتهن حتى أن الراهن لو اشترط على المرتهن أجراً على حفظه فلا يستحق المرتهن شيئاً من الأجر لأن الحفظ عليه بخلاف الوديعة إذا اشترط المودّع للمودّع على حفظه فله الأجر لأن الحفظ ليس بواجب عليه^(١٠١٨) . وكذلك لو كان الرهن حيواناً فإن علفه على الراهن وأجر الراعي عليه وأما أجر المأوى والمرضى^(١٠١٩) على المرتهن ، وكذلك أجر الحارس عليه^(١٠٢٠) ، قال^(١٠٢١) :

((والمرتهن أحق بالرهن وبثمنه إن بيع في حياة الراهن أو بعد وفاته)) أما إذا بيع في حياة الراهن برضى الراهن والمرتهن جميعاً جاز البيع وصار الثمن رهناً فإن كان الثمن من جنس الدين استوفاه بدينه^(١٠٢٢) . وإن كان في الثمن فضل رد على الراهن وإن كان أنقص من الدين رجع المرتهن بفضل الدين على الراهن وإن كان الثمن من خلاف جنس الدين يحبس المرتهن حتى يستوفي جميع الدين ولو توى^(١٠٢٣) الثمن على المشتري سقط دين المرتهن بالتواء إلا أن يكون في الثمن نقصان عن الدين فيرجع المرتهن بفضل دينه عليه على الراهن^(١٠٢٤) ، ولو مات الراهن قبل البيع وعليه ديون وليس له مال سوى هذا الرهن فإنه يباع ويكون المرتهن أحق به من سائر الغرماء فإن فضل من ثمنه شيء صرف الفضل إلى الغرماء وإن نقص ثمنه عن دينه يكون المرتهن في بقية دينه أسوة بالغرماء^(١٠٢٥) «والله أعلم بالصواب»^(١٠٢٦)

^(١٠١٧) ينظر : المبسوط ١٠٤/٢١ .

^(١٠١٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٢ ، المبسوط : ١٠٤/٢١ .

^(١٠١٩) المرّض : على وزن مَجْلِس ، وهو مأوى الغنم ليلاً . ينظر : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير

للرافعي : أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، المكتبة العلمية - بيروت - ٢١٥/١ .

^(١٠٢٠) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٥٣٢/١ ، المبسوط : ١٠٤/٢١ .

^(١٠٢١) أي : الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى .

^(١٠٢٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٢ ، المبسوط : ٩٩/٧ .

^(١٠٢٣) وتوى أي هلك وقد سبق تعريفه .

^(١٠٢٤) ينظر : المبسوط ٩٩/٧ ، الكتاب للقدوري ص ٥٢ .

^(١٠٢٥) ينظر : أحكام القرآن للجصاص ٥٢٧/١ ، الكتاب للقدوري ص ٥٢ .

^(١٠٢٦) في أ (والله أعلم) .

كتاب الشَّرْكَة (١٠٢٧)

قال أبو جعفر رحمه الله تعالى: ((والشركة على ثلاثة أوجه^(١٠٢٨)، شركة

(١٠٢٧) الشَّرْكَة لغةً: مصدر من الفعل الثلاثي: شَرَكَ يَشْرِكُ شَرْكاً، والشَّرْكَة واحدة: الشركات، وواحد الشركاء: شريك، يجمع على شُرَكَاء وأشراك ومعناها الاختلاط، وقيل: هو أن يوجد شيء لاثنتين فصاعداً، عيناً كان ذلك الشيء أو معنى، وقيل: أن يكون الشيء، بين اثنتين لا ينفرد به أحدهما، وحاصل ما قيل: أن معنى الشركة في اللغة الاختلاط والامتزاج. ينظر: المصباح المنير: ٤٧٤/١، لسان العرب: ٤٤٨/١٠ مادة (شرك)، مختار الصحاح ص ٣٣٦.

الشركة شرعاً: عبارة عن اختلاط النَّصِيبَيْنِ فصاعداً، بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر. ينظر: شرح فتح القدير: ١٥٢/٦، المبسوط: ١٥١/١١، بدائع الصنائع: ٤٩٩/٧. ودليل مشروعية الشركة من الكتاب قوله تعالى: ﴿اَبْعَثُوا اَحَدَكُمْ يُوْرِقِكُمْ هٰذِهِ اِلَى الْمَدِيْنَةِ﴾ الكهف: الآية ١٩. بناءً على أن شرع من قبلنا شرع لنا لعدم وجود الناسخ، وهذا دليل شركة الأموال، وأما شركة الأبدان فيدل عليها قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوْا اَنَّكُمْ مِّنْ شَيْءٍ فَاِنَّ لِلّٰهِ حُمْسَهُ﴾ الأنفال: الآية ٤١. وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَخَالَطُوهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ﴾ البقرة: الآية ٢٢٠.

وأما السنة: ما رواه الحاكم في مستدركه عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: يقول الله: (أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجت من بينهما) قال الحاكم: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي في التلخيص: بأنه حديث صحيح. ينظر: المستدرک على الصحيحين.

(١٠٢٨) لقد أشار الإمام الطحاوي رحمه الله في هذا التقسيم إلى أنواع شركة العقود، فقط ولم يُشر إلى أقسام شركة الأملاك لأن الشَّرْكَة في الأصل نوعان: شركة الأملاك، وشركة العقود، وشركة الأملاك نوعان: نوع يثبت بفعل الشريكين، ونوع يثبت بغير فعلهما، أما الذي يثبت بفعلهما فنحو أن يشتريا شيئاً أو يوهب لهما أو يوصى لهما أو يتصدق عليهما، فيقبلا، فيصير المشتري والموهب والموصى به والمتصدق به مشتركاً بينهما شركة ملك. ينظر: الكتاب للقدوري ص ٦٤، المبسوط: ١٥١/١١، بدائع الصنائع: ٥٠١-٤٩٩/٧.

بالأموال^(١٠٢٩) . وشركة بالأعمال^(١٠٣٠) . وشركة بالوجوه^(١٠٣١) . وكل واحد منها على وجهين مفاوضة^(١٠٣٢) وعنان^(١٠٣٣) . أما الشركة بالأموال لا تجوز الشركة بها «لا عنان ولا مفاوضة»^(١٠٣٤) إلا أن يكون رأس مالهما دراهم ، أو دنانير ، أو رأس مال أحدهما دراهم ، ورأس مال الآخر دنانير^(١٠٣٥) . ولو كان رأس مالهما فلوساً لا يجوز الشركة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف [رحمهما الله]^(١٠٣٦) ، لأن الفلوس إنما صارت ثمناً باصطلاح الناس وليست ثمناً في الأصل وهم لم يتعاملوا أن يجعلوها رأس مال الشركة^(١٠٣٧) . وفي قول محمد : يجوز وهو قول

^(١٠٢٩) شركة الأموال : وهو أن يشترك اثنان في رأس مال فيقولان اشتركتنا فيه على أن نشترى ونبيع معاً ، أو شتى أو أطلقا على أن ما رزق الله ﷻ من ربح فهو بيننا على شرط كذا ، أو يقول أحدهما ذلك ويقول الآخر : نعم . ينظر : بدائع الصنائع : ٥٠٢/٧ .

^(١٠٣٠) شركة الأعمال : فهو أن يشتركا على عمل من الخياطة والقصارة والصبغة أو غيرها ، فيقولان : اشتركتنا على أن نعمل فيه على أن ما رزق الله ﷻ من أجره فهي بيننا على شرط كذا . ينظر : المبسوط : ١٥٥/١١ ، بدائع الصنائع : ٥٠٣/٧ .

^(١٠٣١) شركة الوجوه : فهو أن يشتركا وليس لهما مال لكن لهما وجهة عند الناس ، فيقولان : اشتركتنا على أن نشترى بالنسيئة ونبيع بالنقد ، على أن ما رزق الله ﷻ من ربح فهو بيننا على شرط كذا . وسمي هذا النوع شركة الوجوه ، لأنه لا يباع بالنسيئة إلا الوجيه من الناس عادة ، ويحتمل أنه سمي بذلك لأن كل واحد منهما يواجه صاحبه ينتظران من يبيعهما بالنسيئة . ينظر : المبسوط : ١٥٢/١١ ، بدائع الصنائع : ٥٠٤/٧ .

^(١٠٣٢) شركة المفاوضة : هي أن يشترك الرجلان فيستويان في مالهما وتصرفهما ودينهما ، لأنها شركة في جميع التجارات ، يفوض كل منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق . ينظر : اللباب شرح الكتاب : ٣٣/٢ .

^(١٠٣٣) شركة العنان : هو أن يشترك الرجلان برأس مال يحضره كل واحد منهما ولا بد من ذلك أما عند العقد أو عند الشراء حتى أن الشركة لا تجوز برأس مال غائب أو دين . ينظر : المبسوط : ١٥٢/١١ ، بدائع الصنائع : ٥٠٥ .

^(١٠٣٤) في ب (إلا عنان ومفاوضة) .

^(١٠٣٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤ ، المبسوط : ١٥٩/١١ ، عيون المسائل : ٣٨٧/٢ .

^(١٠٣٦) (رحمهما الله) سقطت من أ .

^(١٠٣٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤ ، المبسوط : ١٦٠/١١ .

أبي يوسف الأول لأن الفلوس عنده ثمن على كل حال^(١٠٣٨) . ولا تجوز الشركة بالأموال التي تتعين للعقد ، كنفرة^(١٠٣٩) الذهب والفضة وتبرهما ومصوغهما وما سوى ذلك من العروض والحيوان الذي يتعين لعقود المبادلات^(١٠٤٠) . وكذلك لو كان رأس مال أحدهما ثمناً لا يتعين للعقد ورأس مال الآخر عروضاً يتعين للعقد^(١٠٤١) . وعند ابن أبي ليلى تجوز الشركة بالعروض^(١٠٤٢) ، والحيلة في تجويزها عندنا^(١٠٤٣) أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه ، وصار مال كل واحد بينهما نصفين ، وحصلت الشركة [بذلك]^(١٠٤٤) بينهما ، ثم إذا عقداً بذلك عقد الشركة [جاز]^(١٠٤٥) ، وكذلك لو باع صاحب العروض نصف عَرَضَهُ بنصف دراهم صاحبه وتقابضا وخطا جميعاً فصارت الدراهم بينهما ، والعروض بينهما ، ثم يعقدان عليهما عقد الشركة ، فيجوز ، ورأس مال كل واحد منهما باقٍ على ملك صاحبه^(١٠٤٦) ، بدليل أنه لو هلك رأس مال أحدهما بعد عقد الشركة هلك على ملك صاحبه وبطلت الشركة بينهما ، ورأس مال الآخر لصاحبه^(١٠٤٧) ، فإن اشترى به صاحبه شيئاً يكون له خاصة لأن الشركة قد بطلت حيث هلك رأس مال أحدهما على ملك صاحبه^(١٠٤٨) ، ولو اشترى بالباقي الشريك الذي هلك رأس ماله يكون مشترياً لنفسه ويضمن لصاحبه رأس ماله وقد ذكرنا أن

^(١٠٣٨) ينظر : المبسوط : ١٦٠/١١ .

^(١٠٣٩) النفرة : هي القطعة المذابة من الذهب والفضة فيكونان في حكم النقود المضروبة والمسكوكة ، ويكون التعامل بهما بمنزلة الضرب وتصلح أن تكون ثمناً ورأس مال . ينظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، تحقيق وتعريب : المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت : ٣٧٣/٣ .

^(١٠٤٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤ ، المبسوط : ١٥٩/١١-١٦٠ .

^(١٠٤١) ينظر : المبسوط : ١٦٠/١١ .

^(١٠٤٢) ينظر : المبسوط : ١٦٠/١١ ، عيون المسائل : ٣٨٨/٢ .

^(١٠٤٣) أي عند الحنفية .

^(١٠٤٤) [بذلك] سقطت من ب .

^(١٠٤٥) [جاز] سقطت من أ . ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٥-٦٧ ، المبسوط : ١٦١/١١ .

^(١٠٤٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤-٦٥ ، المبسوط : ١٧٩/١١ .

^(١٠٤٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤-٦٥ ، المبسوط : ١٧٩/١١ .

^(١٠٤٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤ .

الشركة بالأموال قد تكون مفاوضةً وقد تكون عناناً^(١٠٤٩) ((أما المفاوضة منها لا يجوز حتى يكون كل واحد من الشريكين من أهل الكفالة نحو أن يكونا بالعين [عاقلين]^(١٠٥٠) حرّين متفقين في الدين . وأن يكون رأس مالهما على السواء)) ، وقد «يكون»^(١٠٥١) رأس مالهما من جنس واحد بصفتين مختلفتين كالصاح مع المُكسَّرِ فإنه يحتاج إلى التسوية في القيمة وإن شرطاً الربح نصفين^(١٠٥٢) ، وأن لا يكون لكل واحد منهما من المال الذي تجوز عليه عقد الشركة سوى رأس المال الذي شاركه صاحبه به ، وأن «يتلفظا»^(١٠٥٣) بلفظ المفاوضة وإذا اجتمعت هذه الشرائط انعقدت [بينهما]^(١٠٥٤) شركة المفاوضة^(١٠٥٥) ، وإذا فات واحد من هذه الشرائط لا تكون مفاوضة ، وتكون عناناً^(١٠٥٦) ، كما إذا كان أحدهما صبيّاً أو كلاهما صبيين أو أحدهما معنوياً^(١٠٥٧) أو كلاهما كذلك أو كان أحدهما عبداً أو كلاهما [كذلك]^(١٠٥٨) أو أحدهما مكاتباً أو كلاهما كذلك^(١٠٥٩) ، لأن هؤلاء ليسوا من أهل الكفالة وعمدة المفاوضة الكفالة^(١٠٦٠) . وقال الشافعي [رحمه الله]^(١٠٦١) : لا أدري ما المفاوضة^(١٠٦٢) ، ولو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً لا تجوز شركتهما مفاوضةً عند أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(١٠٦٣)

^(١٠٤٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤ ، المبسوط : ١٥١/١١ .

^(١٠٥٠) (عاقلين) سقطت من أ .

^(١٠٥١) في أ (نكرنا) .

^(١٠٥٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤ ، النتف في الفتاوى : ٥٣١/١ ، المبسوط : ١٦٧/١١ .

^(١٠٥٣) في ب (يتلفظ) .

^(١٠٥٤) (بينهما) سقطت من أ .

^(١٠٥٥) ينظر : المبسوط : ١٥٤/١١ .

^(١٠٥٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤ ، المبسوط : ١٧٨/١١ .

^(١٠٥٧) سبق تعريفه .

^(١٠٥٨) (كذلك) سقطت من أ .

^(١٠٥٩) أي لا تجوز الشركة .

^(١٠٦٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤ ، المبسوط : ١٩٨/١١ .

^(١٠٦١) (رحمه الله) سقطت من أ .

^(١٠٦٢) ينظر : الأم : ٢٣٦/٣ .

^(١٠٦٣) (رضي الله تعالى عنه) سقطت من أ .

ومحمد

[رحمه الله]^(١٠٦٤) لأنها غير مستويين في التجارة ألا ترى أن الذمي تجوز تجارته في الخمر والخنزير ولا يجوز للمسلم ذلك ، وعقد المفاوضة يقتضي المساواة^(١٠٦٥) ، وقال أبو يوسف [رحمه الله]^(١٠٦٦) تجوز شركتهما مفاوضة ولكنه يكره للمسلم أن يشارك مع الذمي^(١٠٦٧) ، ((وتجوز شركتهما عناناً بالإجماع إلا أنه يكره)) لأنه يُخاف أن يطعمه الربا^(١٠٦٨) ، وشركة المرتد موقوفة عند أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(١٠٦٩) عناناً كانت أو مفاوضة^(١٠٧٠) ، حتى أنه إن أسلم جازت^(١٠٧١) ، وإن قتل أو مات على رده أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه نفذ عناناً لا مفاوضة^(١٠٧٢) ، وفي المرتد إجماع على ما قال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله]^(١٠٧٣)(^{١٠٧٤}) ، ثم المفاوضة إذا صحت «تقتضي»^(١٠٧٥) التوكيل والتكفيل بمعنى أن كل واحد منهما يكون كفيلاً عن صاحبه فيما هو من ضمان التجارة^(١٠٧٦) ، وصاحب الدين بالخيار إن شاء أخذ بدينه الذي لزمه ، وإن شاء شريكه بحق الكفالة^(١٠٧٧) ، أما ضمان التجارة فهو ثمن المشتري في البيع الجائز أو قيمته في البيع الفاسد أو أجره مستأجر^(١٠٧٨) ، وأما الضمان الذي

^(١٠٦٤) (رحمه الله) سقطت من أ .

^(١٠٦٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤ ، المبسوط : ١١/١٩٦-١٩٧ .

^(١٠٦٦) (رحمه الله) سقطت من أ .

^(١٠٦٧) ينظر : المبسوط : ١١/١٩٦-١٩٧ .

^(١٠٦٨) ينظر : النتف في الفتاوى : ١/٥٣١-٥٣٢ ، المبسوط : ١١/١٩٧ .

^(١٠٦٩) (رضي الله تعالى عنه) سقطت من أ .

^(١٠٧٠) ينظر : المبسوط : ١١/١٩٨ .

^(١٠٧١) ينظر : المبسوط : ١١/١٩٨ .

^(١٠٧٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٦ ، المبسوط : ١١/١٩٨ .

^(١٠٧٣) (رحمهما الله) سقطت من أ .

^(١٠٧٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٦ ، المبسوط : ١١/١٩٨ .

^(١٠٧٥) في أ (يقتضي) .

^(١٠٧٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤ ، المبسوط : ١١/١٧٧ .

^(١٠٧٧) ينظر : المبسوط : ١١/١٨٢ .

^(١٠٧٨) ينظر : المبسوط : ١١/١٨٤ .

يشبه ضمان التجارة فهو ضمان غصب أو ضمان ودیعة جَدَّها أو استهلكها ، لان هذا الضمان في هذه المواضع يفيد له ملك الأصل فيصير في معنى التجارة^(١٠٧٩) ، ولو لحق أحدهما ضمان هو ليس من ضمان التجارة ولا يشبه ضمان التجارة فلا يؤاخذ به صاحبه : كأروش^(١٠٨٠) الجنایات ، والمهر^(١٠٨١) ، والنفقة^(١٠٨٢) ، وبدل الخلع^(١٠٨٣) ، والصلح عن القصاص^(١٠٨٤) ، ولو كفل أحدهما بكفالة فإنه يُنظر إن كانت الكفالة بالنفس فلا يؤاخذ به صاحبه بالإجماع^(١٠٨٥) ، وإن كانت الكفالة بالمال فإنه يأخذ شريكه في قول أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(١٠٨٦) لأنهما في معنى المبادلة في الانتهاء لأنه إذا أدى يرجع بمثله على المكفول عنه^(١٠٨٧) . وعندهما : لا يؤاخذ به شريكه «لان الكفالة»^(١٠٨٨) تبرع ألا ترى أنه يؤخذ بها من كان من أهل التبرع وتبرع أحدهما عن صاحبه لا يجوز^(١٠٨٩) ، ألا ترى أنه لو أعتق أحدهما عبداً من شركتهما أو وهب أو تصدق إنما يجوز ذلك في حصته لا في حصّة شريكه^(١٠٩٠) ، وحقوق عقد تولاه أحدهما ينصرف إليهما جميعاً حتى أن أحدهما لو باع يُطالب

^(١٠٧٩) ينظر : المبسوط : ١٨٤/١١ .

^(١٠٨٠) سبق تعريفه .

^(١٠٨١) المهر لغةً : الصداق وجمعه مهور . ينظر : لسان العرب : ١٨٤/٥-١٨٥ مادة (مهر) .

وشرعاً : هو اسم لما يملك به البضع من مالٍ أو غيره . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٨٦/٢ .

^(١٠٨٢) النفقة لغةً : هي نفقة الإنسان على عياله ، ومنه قوله تعالى : ﴿لِيُنْفِقُ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ الطلاق :

من الآية ٧ . ينظر : لسان العرب : ٣٥٧/١٠ مادة (نفق) .

وشرعاً : هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله من طعام وكسوة وسكنى . ينظر : البحر الرائق :

١٨٨/٤ .

^(١٠٨٣) الخلع : هو إزالة الزوجية بما تعطيه الزوجة من المال ، وهو في إزالة الزوجية بضم الخاء ، وإزالة

غيرها بفتحها . ينظر : الاختيار : ١٥٦/٣ .

^(١٠٨٤) ينظر : المنتف في الفتاوى : ٥٣١/١-٥٣٢ ، المبسوط : ١٨٩/١١ .

^(١٠٨٥) ينظر : المبسوط ١٩٦/١١ .

^(١٠٨٦) (رضي الله تعالى عنه) سقطت من أ .

^(١٠٨٧) ينظر : المبسوط : ١٩٥/١١-١٩٦ .

^(١٠٨٨) في ب (لأنه) .

^(١٠٨٩) ينظر : المبسوط : ١٩٦/١١ .

^(١٠٩٠) ينظر : المبسوط : ١٩٦/١١ .

غير البائع منهما بالتسليم في المبيع كما يُطالب البائع ، ولو «طلب»^(١٠٩١) غير البائع الثمن من المشتري يُجبرُ المشتري على تسليم الثمن إليه كما يُجبرُ على تسليمه إلى البائع^(١٠٩٢) ، ولو اشترى أحدهما شيئاً يؤاخذ به صاحبه كما يؤاخذ المشتري به . وللشريك قبض المبيع كما للمشتري [ولو وجد المشتري بالمبيع عيباً كان لصاحبه أن يرده على البائع كما للمشتري]^(١٠٩٣) ولو استحق المبيع كان لكل واحد منهما الرجوع بالثمن على البائع^(١٠٩٤) ، ولو باع أحدهما سلعة من شركتهما فوجد المشتري بها عيباً كان له أن يردها على أيهما شاء^(١٠٩٥) . ولو أنكر البيع كان له أن يحلف البائع على البتات وله أن يُحلف^(١٠٩٦) شريكه على العلم . وأيها أقرّ بالعيب صحَّ إقراره على نفسه وعلى شريكه^(١٠٩٧) . ولو باع سلعةً من شركتهما ثم وجد المشتري بها عيباً كان له أن يحلف كل واحد منهما على النصف الذي باعه على البتات وعلى النصف الذي باعه شريكه على العلم بيمين واحدة في قول محمد [رحمه الله]^(١٠٩٨) . وقال أبو يوسف [رحمه الله]^(١٠٩٩) يحلف كل واحد منهما على البتات [فيما باع]^(١١٠٠) وسقط عن كل واحد منهما اليمين على العلم^(١١٠١) ، وهما جميعاً في خراج التجارة وضماتها سواء ففعل أحدهما فيها كفعلها . وقول أحدهما كقولها وهما في الحقيقة شخصان . وفي «أحكام»^(١١٠٢) التجارة حكمهما كحكم شخص^(١١٠٣) . وإذا استفاد أحدهما مالاً بالميراث أو بالوصية أو بالهبة أو بالصدقة فإنه يُنظر

(١٠٩١) في أ (طالب) .

(١٠٩٢) ينظر : المبسوط : ١٩٦/١١ .

(١٠٩٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(١٠٩٤) ينظر : المبسوط : ٢٠٨/١١-٢٠٩ .

(١٠٩٥) ينظر : المبسوط : ٢١٣/١١-٢١٤ .

(١٠٩٦) في أ كلمة (الأخر) ثم حذفناها لتستقيم العبارة .

(١٠٩٧) ينظر : المبسوط : ١٩٤/١١ .

(١٠٩٨) (رحمه الله) سقطت من أ .

(١٠٩٩) (رحمه الله) سقطت من أ .

(١١٠٠) (فيما باع) سقطت من أ .

(١١٠١) ينظر : المبسوط : ١٩٥/١١ .

(١١٠٢) في أ (حكم) .

(١١٠٣) ينظر : المبسوط : ١٧٤/١١ .

إن كان ذلك مما لا يجوز عليه عقد الشركة لا تبطل المفاوضة وإن كان ذلك المال مما يجوز عليه عقد الشركة لا تبطل أيضاً حتى يصل إلى يده فإذا وصل إلى يده بطلت المفاوضة^(١١٠٤) ، وصارت شركتهما عناناً في جميع التجارات ، لأن الأصل أن المفاوضة إذا فسدت صارت عناناً^(١١٠٥) ، وكذلك لو كان رأس مال أحدهما دنائير ورأس مال الآخر دراهم وقيمتها سواء ثم ازدادت قيمة الدنانير أو انتقصت قبل الشراء «بها»^(١١٠٦) فسدت المفاوضة لأن الدنانير باقية على ملك صاحبها فلما ازدادت أو انتقصت فقد ازداد مال أحدهما^(١١٠٧) ، فلو ازدادت أو انتقصت بعد الشراء فإنه لا يوجب فساد المفاوضة لأن المشتري بالدنانير صار بينهما نصفين فلا تعتبر قيمة الدنانير بعد ذلك^(١١٠٨) ، ولا يملك أحد المتفاوضين شراء شيء لنفسه خاصة ويكون ما اشترى بينهما نصفين إلا أن يكون شيئاً لا بُدَّ له من ذلك [نحو]^(١١٠٩) رزق العيال وكسوتهم فيكون له خاصة . فإذا نقد من مال الشركة ضمن لشريكه حصته . وإذا وصل ذلك إلى الشريك فسدت المفاوضة^(١١١٠) ، وأما شركة العنان تقتضي التوكيل . ولا تقتضي التكفيل يعني أن كل واحد منهما يكون وكيلاً عن صاحبه فيما لزمه من الضمان بسبب شركتهما فلذلك جازت شركة العنان ممن هو من أهل الكفالة ومن هو ليس من أهلها حتى أن أحدهما لو كان صبيّاً غير بالغ مأذوناً في التجارة أو كلاهما كذلك فإنه يجوز شركة العنان بينهما^(١١١١) ، وتجاوز هذه الشركة مع تفاضل الشريكين في رأس المال «أو»^(١١١٢) أن يكون لأحدهما ما يجوز عليه عقد الشركة سوى رأس ماله «الذي»^(١١١٣) شارك مع صاحبه^(١١١٤) ، وإن شرطاً الربح

^(١١٠٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤ ، النتف في الفتاوى : ٥٣٤/١ ، المبسوط : ١٧٨/١١ .

^(١١٠٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤ ، المبسوط : ١٧٨/١١ .

^(١١٠٦) (بها) سقطت من ب .

^(١١٠٧) ينظر : المبسوط : ١٦٤/١١ .

^(١١٠٨) ينظر : المبسوط : ١٦٤/١١ .

^(١١٠٩) (نحو) سقطت من أ .

^(١١١٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤ ، المبسوط : ٢٠٩-٢٠٨/١١ .

^(١١١١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٥ ، المبسوط : ١٧٤/١١ .

^(١١١٢) في ب (و) .

^(١١١٣) في ب (التي) .

^(١١١٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٥ ، المبسوط : ١٥٧-١٥٦/١١ .

بينهما على خلاف قدر رأس مالهما ، والوضيعة أبدأً أما أن تكون على قدر رأس مالهما فالشركة جائزة^(١١١٥) . وإذا باع أحدهما مال الشركة بما عزَّ وهان ، يجوز في قول أبي حنيفة كما ذكرنا «في»^(١١١٦) الاختلاف في الوكيل في البيع وحقوق العقد راجعةً إلى العاقد خاصةً دون الشريك ، ويكون الشريك في حقوق العقد كالأجنبي . وكالوكيل مع الموكل^(١١١٧) وشركة العنان : قد تكون عامة وقد تكون خاصةً أما العامة فهو أن يشتركا في جميع أنواع التجارات^(١١١٨) . وأما الخاصة فهو أن يشتركا في شيء خاص كالرقيق والثياب والحنطة وغيرها^(١١١٩) ، ولو كان المال منهما جميعاً والعمل على أحدهما فإنه يُنظر : إن اشترطا الربح بينهما على قدر رأس مالهما فإنه يجوز ، ويكون [مال]^(١١٢٠) الذي لا عمل له بضاعةً عند العامل فيكون ربحه لصاحبه ووضيعةً عليه^(١١٢١) ، وإن شرطوا الربح للعامل أكثر من نصيب رأس ماله فإنه يجوز أيضاً على الشرط . ويكون مال «الدافع»^(١١٢٢) عند العامل مُضاربةً فيكون الربح بينهما على الشرط ووضيعةً عليه خاصةً^(١١٢٣) . ولو شرطوا الربح للدافع أكثر من رأس ماله فلا تصحُّ الشركة ويكون مال الدافع عند العامل بضاعةً ويكون لكل واحدٍ منهما ربح ماله والوضيعة أبدأً على قدر رأس مالهما^(١١٢٤) . ولو اشترطا العمل عليهما جميعاً صحَّت الشركة^(١١٢٥) ، وإن قلَّ رأس مال أحدهما وكثر رأس مال الآخر واشترطا الربح بينهما على السويَّة أو على التفاضل فإن الربح يكون بينهما على الشرط والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما فإن عمل أحدهما في المالين ولم يعمل الآخر لعذرٍ أو لغير عذرٍ صار كأنهما عملاً جميعاً والربح بينهما على الشرط بخلاف ما إذا شرطوا

^(١١١٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٥ ، المبسوط : ١٥٦/١١-١٥٧ .

^(١١١٦) (في) سقطت من ب .

^(١١١٧) ينظر : المبسوط : ٤٣/١٩ ، باب من الوكالة بالبيع والشراء .

^(١١١٨) ينظر : المبسوط : ١٦٧/١١ .

^(١١١٩) ينظر : المبسوط : ١٦٧/١١ .

^(١١٢٠) (مال) سقطت من أ .

^(١١٢١) ينظر : المبسوط : ١٥٧/١١-١٥٨ .

^(١١٢٢) (في أ) (الدفع) .

^(١١٢٣) ينظر : المبسوط : ١٥٧/١١-١٥٨ .

^(١١٢٤) ينظر : المبسوط : ١٥٩/١١ .

^(١١٢٥) ينظر : المبسوط : ١٥٨/١١ .

العمل في الابتداء عند العقد على أحدهما خاصةً ، فإنه لا يستحق من رأس مال العامل شيئاً^(١١٢٦) ، والأصل أن الربح إنما يستحق بأحد معاني ثلاثة : إما بالمال وهذا لا يشكل لأنه نماء ملكه فهو لمالكة^(١١٢٧) ، وإما بالضمان وهو أن المال إذا صار مضموناً على المضارب أو على شريكه فإنه يستحق جميع الربح «خارجاً»^(١١٢٨) بضمانه^(١١٢٩) ، وإما بالعمل وهو أن المضارب إنما يستحق «من»^(١١٣٠) ربح المال إذا شرط جزءاً معلوماً «لعمله»^(١١٣١) وكذلك إذا شرط العمل على أحدهما وشرط فضل الربح للعامل صحَّ الشرط ويستحق بعمله^(١١٣٢) ولو شرط فضل الربح للآخر لا يستحق إلا بقدر ماله خاصةً لأنه لم يوجد في الفضل سبب يقع به الاستحقاق لا عمل ولا ضمان ولا مال^(١١٣٣) ، وقد يقع بين الاثنين شركة في الملك بغير عقد الشركة بينهما إما بالشراء أو بالهبة أو بالاختلاط «وهما»^(١١٣٤) أنهما إذا ورثا فلكل واحدٍ منهما أن يتصرف في ملكه خاصةً ، ولا يجوز تصرفه في حصّة صاحبه إلا بأمره^(١١٣٥) ، هذا كله شركة الأموال ، وأما الشركة بالأعمال وهو : أن لا يكون لهما من المال شيء ، واشتركا على أن ما رزقهما الله تعالى من شيء فهو بينهما سواء اختلفت بضاعتهما أو لم تختلف ، كالخياطين ، والأسكافين أو أحدهما خياط والآخر أسكاف . وهذا عندنا^(١١٣٦) ، وقال زفر : إن اتفقت

(١١٢٦) ينظر : المبسوط : ١٥٨/١١ .

(١١٢٧) ينظر : المبسوط : ١٥٦/١١ .

(١١٢٨) (خارجاً) سقطت من ب .

(١١٢٩) ينظر : المبسوط : ١٥٦/١١-١٥٧ .

(١١٣٠) (من) سقطت من ب .

(١١٣١) في أ (بعمله) .

(١١٣٢) ينظر : المبسوط : ١٥٧/١١ .

(١١٣٣) ينظر : المبسوط : ١٥٧/١١-١٥٨ .

(١١٣٤) في ب (وهو) .

(١١٣٥) ينظر : المبسوط : ١٨٥/١١ .

(١١٣٦) أي عند الحنفية ، إلا أن أبا حنيفة رحمه الله قال : تجوز مع اتفاق الصنعة واختلافها ، ولا تجوز في

الأعيان المستفاد في العمل كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش . ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٥ ،

النتف في الفتاوى : ٥٣٥-٥٣٦ ، المبسوط : ١٥٤/١١-١٥٥ .

صناعتها جاز وإذا اختلفت صناعتها
لم يجز^(١١٣٧) ، وقال بعضهم^(١١٣٨) : الشركة بالأعمال باطلة وتسمى هذه شركة التقبل ، وقد
تكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عناناً^(١١٣٩) ، أما المفاوضة منها فينبغي أن يكونا من أهل
الكفالة . وأن يشترطا ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة على ما ذكرنا

واستدل الحنفية على جواز هذه الشركة بقولهم : إن هذه الشركة تجوز باعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد
منهما صاحبه بتقبل العمل صحيح فكذاك الشركة ، والناس تعاملوا بهذه الشركة وشركة الوجوه من لدن
رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير وهو الأصل في جواز الشركة ، ثم استحقاق الربح في طريق
الشركة يكون بالمال تارة وبالعمل تارة أخرى بدليل المضاربة فإن رب المال يستحق نصيبه من الربح بماله
والمضارب بعمله ، وذلك العقد شركة الإجارة بدليل أنها لا تلزم وأنه لا يحتاج فيها إلى بيان المدة ، فإن
صح عقد الشركة بين اثنين بالمال فكذاك يصح باعتبار العمل لأن كل واحد منهما يستحق به الربح وسواء
اتفقت الأعمال أو اختلفت . ينظر : المبسوط : ١١/١٥٥ ، بدائع الصنائع : ٧/٥٠٦ .
وذهب الإمام مالك والإمام أحمد رحمهم الله : إلى أن هذه الشركة تجوز في كل ذلك حتى في الاصطياد
والاحتشاش .

واستدلوا على ذلك بما روي : أن سعد بن أبي وقاص وعبدالله بن مسعود وعمار بن ياسر ؓ أنهم اشتهروا
فيما يغنمونه يوم بدر ، فغنم سعد بعيرين وقيل بل أسيرين ولم يغنم الآخرون شيئاً ، واقتسموا هذه الشركة ،
وهذه شركة في الأبدان لا في الأموال ، لم أعثر على تخريج هذا الأثر فيما اطلعت عليه من كتب الروايات
 . ينظر : الحاوي الكبير للماوردي : أبو الحسن الماوردي ، دار الفكر - بيروت : ٦/٤٧٩ .

واستدلوا أيضاً بقولهم : أن الناس ومنذ عهده ﷺ وإلى وقتنا هذا يتشاركون في الأبدان فلا يتناكرونه ولا يُنكر
عليهم فصار ذلك إجماعاً منهم . ينظر : المغني : ٥/١١١ ، البهجة شرح التحفة : أبو الحسن علي بن
عبدالسلام التسولي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط ١ ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م ، تحقيق محمد
عبدالقادر شاهين : ٢/٣٤٦ .

(١١٣٧) ينظر : المبسوط : ١١/١٥٥ .

(١١٣٨) وهم الشافعية رحمهم الله تعالى ، واستدلوا على ذلك بقولهم : وذلك لما فيه من الضرر المنهي عنه
شريعاً ، لانه ربما قام بعضهم بأعمال تفوق ما قام به غيره بكثير ، وربما قام أحدهم بالعمل كله ولم يقد
غيره بشيء ، فيكون في ذلك غبن حين يتقاسم الشركاء ثمار العمل ، ولا تظمن نفس من قام بالجهد أن
يبذل نتاج جهده لغيره بدون مقابل . ينظر : الحاوي الكبير : ٦/١٠٥٨ ، الفقه المنهجي على مذهب الإمام
الشافعي : الدكتور مصطفى الخن والدكتور مصطفى البُغا وعلي التشريحي : ٧/٤٢ .

(١١٣٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٥ ، المبسوط : ١١/١٥٥ .

في الشركة بالأموال^(١١٤٠) . وأما العنان منها فإنه يجوز سواء كانا من أهل الكفالة أو لم يكونا بعد أن كانا أهلاً «للتوكيل»^(١١٤١) والعمل^(١١٤٢) . وإذا تقبل أحدهما العمل فلا يواخذ به شريكه «ويجوز»^(١١٤٣) اشتراط الربح بينهما على السواء و على التفاضل ، نحو أن يكون أحدهما أحق^(١١٤٤) في العمل ، وعند زفر لا يجوز اشتراط الربح متفاضلاً ويكون بينهما على السواء^(١١٤٥) ، والأصل فيه ((أن الشركة بالأعمال إنما تجوز فيما يجوز فيه التوكيل ولا يجوز فيما لا يجوز في التوكيل)) ثم قد يجوز للخياط أن يوكل وكيلاً بأن يتقبل له عمل الخياطة وكذلك يجوز لكل صانع يعمل بالأجر^(١١٤٦) ((ولا يجوز أن يوكل [إنساناً]^(١١٤٧) للاصطياد والاحتشاش وطلب الكنوز والمعادن وما أشبه ذلك من الأشياء التي تملك بالأخذ من المباحات فلما لم يجز التوكيل لم تجز الشركة عليها ، فإذا لم يجز التوكيل في هذه الأشياء فإذا فعل الوكيل صار ما فعل له ، دون الموكل)) إلا إذا سلمه إلى الموكل وأخذ منه الثمن صار بيعاً بينهما بالتعاطي^(١١٤٨) ، ولو سلمه بغير عَوْضٍ صار كأنه

(١١٤٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤ ، المبسوط : ١٥٤/١١ ، ١٦٧ .

(١١٤١) في أ (للتوكيل) .

(١١٤٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٥ ، المبسوط : ١٧٤/١١ .

(١١٤٣) (يجوز) سقطت من أ .

(١١٤٤) الأحق : مأخوذ من التحديق : وهو شدة النظر في الشيء . ينظر : لسان العرب : ٣٨/١٠ مادة (حق) .

(١١٤٥) ينظر : المبسوط : ١٥٧/١١ .

(١١٤٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٥ ، المبسوط : ١٥٧/١١ .

(١١٤٧) (إنساناً) سقطت من أ .

(١١٤٨) البيع بالتعاطي : هو البيع بالأخذ والإعطاء من غير لفظ . ينظر : الفتاوى الهندية : ٩/٣ .

وصورة البيع بالتعاطي : أن يتم التعاقد في هذا البيع بدون إيجاب وقبول وإنما عن طريق التراضي بالمبادلة الفعلية أو ما يقتضيه العرف ، كأن تكون سلعة مكتوب عليها سعرها فيأخذ المشتري السلعة ويعطي الثمن للبايع بدون أن يتلفظا بعقد البيع .

وقد اختلف الفقهاء في جواز هذا البيع على ثلاثة أقوال :

وهب له^(١١٤٩) ، وإذا اشترك الرجلان في الاحتطاب والاحتشاش لا تجوز الشركة^(١١٥٠) ، فإذا احتطب كل واحدٍ منهما حطباً أو احتش كل واحدٍ منهما حشيشاً فإن لكل واحدٍ منهما ما احتطب «وما»^(١١٥١) احتش^(١١٥٢) . ولو خلطاً ذلك فإن اتفقا على شيء يكون بينهما على ما اتفقا عليه ، وإن اختلفا يجوز دعوى كل واحدٍ منهما إلى النصف مع اليمين على دعوى صاحبه^(١١٥٣) ، ولو احتش أحدهما أو احتطب فأعانه الآخر في الجمع والربط فإن ذلك كله للمحتش والمحتطب ولا يكون للمعين ، وله عليه أجر مثله فيما أعانه وعمل له بالغاً ما بلغ في قول محمد [رحمه الله]^(١١٥٤) ، وفي قول أبي يوسف [رحمه الله]^(١١٥٥) له أجر مثله ولا يتجاوز عن قيمة ما سمى له من النصف إلى الثلث^(١١٥٦) ، وكذلك هذا الاختلاف في المضاربة الفاسدة إذا ربح فإن الربح كله لرب المال «وللمضارب»^(١١٥٧) عليه أجر مثله بالغاً ما بلغ في قول محمد [رحمه الله]^(١١٥٨) سواءً

الأول : جواز ونفاذ هذا البيع فيما تعارفه الناس سواء كان المبيع يسيراً أم ثميناً . وهو قول الحنفية والحنابلة . ينظر : بدائع الصنائع ، الاختيار : ٤/٢ ، المغني : ٥٦١/٣ .

الثاني : جواز ونفاذ هذا البيع سواء تعارفه الناس أو لم يتعارفوه . وبه قال مالك وهو أصل مذهب أحمد . ينظر : مواهب الجليل : أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرغيني المعروف بـ (الخطاب) (ت ٩٥٤هـ) ، دار الفكر ، بيروت : ٢٢٨/٤ ، المغني : ٥٦١/٣ .

الثالث : عدم جواز ونفاذ هذا العقد سواء تعارفه الناس أو لم يتعارفوه . وهو قول الشافعية والظاهرية والإمامية . ينظر : مغني المحتاج : ٣/٢ ، المهذب : ٢٥٧/١ ، المحلى : ٤٠٤/٨ ، المختصر النافع في فقه الإمامية : الشيخ أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي ت ٦٧٦ هـ ، ط ٢ ، ١٤٠٢ هـ ، طهران ، قم للدراسات الإسلامية ص ١٤٢ .

(١١٤٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٥ ، المبسوط : ٢١٦/١١ .

(١١٥٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٥ ، المبسوط : ٢١٦/١١ .

(١١٥١) في أ (ولما) .

(١١٥٢) ينظر : المبسوط : ٢١٦-٢١٧ .

(١١٥٣) ينظر : المبسوط : ٢١٧/١١ .

(١١٥٤) ما بين المعقوفين سقط من أ . ينظر : المبسوط : ٢١٦/١١ .

(١١٥٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(١١٥٦) ينظر : المبسوط : ٢١٦/١١ .

(١١٥٧) في أ (والمضارب) .

(١١٥٨) ما بين المعقوفين سقط من أ .

ريح أو لم يربح^(١١٥٩) ، وفي قول أبي يوسف إذا ربح فله أجر مثله ولا يتجاوز عن المسمى من الريح وإن لم يكن ربح فلا شيء له^(١١٦٠) ، ولو أن رجلاً أجلس على دكانه رجلاً لي طرح عليه العمل بالنصف ، القياس أن لا تجوز هذه الشركة ، لأن من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت فتكون هذه شركة العروض^(١١٦١) فلا تجوز^(١١٦٢) . وفي الاستحسان يجوز لأن هذه شركة التقبل لأن تقبل العمل من صاحب الحانوت عمل فصارت هذه شركة بالأعمال^(١١٦٣) ، وأما الشركة بالوجه وهي أن يشترك الرجلان وليس لهما مال ولا عمل على أن يشتريا بالنسيئة^(١١٦٤) وبيعا بالنقد فما حصل من الربح يكون بينهما فهذا جائز^(١١٦٥) ، وإنما سميت هذه الشركة شركة الوجه

(١١٥٩) ينظر : المبسوط : ٢٢/٢١ ، كتاب المضاربة .

(١١٦٠) ينظر : المبسوط : ٢٢/٢١ ، كتاب المضاربة .

(١١٦١) كالشركة في الدواب والثياب والعييد . ينظر : المبسوط : ١٦٠/١١ .

(١١٦٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤-٦٥ ، المبسوط : ١٠٩/١١ . وهذا عند الحنفية ، وعلى قول ابن أبي

ليلي ومالك رحمهما الله جائزة صحيحة ، حيث ذهب ابن أبي ليلي إلى تصحيح الشركة بالعروض مطلقاً

واحتمل أصحاب هذا القول بقولهم : وذلك للتعامل وحاجة الناس إلى ذلك ولا اعتبار شركة العقد بشركة الملك

. أما الحنفية رحمهم الله فقد عللوا عدم جواز شركة العروض عندهم بقولهم : إن رأس المال في هذه الشركة

مجهول ، أي بمعنى أن العروض ليست من ذوات الأمثال ، وعند القسمة لا بد من تحصيل رأس مال كل

واحد منهما ليظهر الربح ، فإذا كان رأس مالهما من العروض فتحصيله عند القسمة يكون باعتبار القيمة ،

وطريق معرفة القيمة الحرز والظن ، ولا يثبت التيقن به ، ثم الشركة مختصة برأس مال يكون أول التصرف

به بعد العقد شراءً لا بيعاً ، وفي العروض أو التصرف يكون بيعاً وكل واحد منهما يصير موكلاً لصاحبه

ببيع متاعه على أن يكون له بعض ربحه وذلك لا يجوز ، وقد بينا أن صحة الشركة باعتبار الوكالة ففي

كل موضع لا تجوز الوكالة بتلك الصفة فكذلك الشركة ، ولأن في الشركة بالعروض ربما يظهر الربح في

ملك أحدهما من غير تصرف بتغيير السعر فلو جاز استحق الآخر حصته من ذلك الربح من غير ضمان

له فيه ، وربما يخسر أحدهما بتراجع سعر عروضه ويربح الآخر ، فلهذه المعاني بطلت الشركة بالعروض

. ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٤-٦٥ ، المبسوط : ١٠٩/١١-١٦١ ، المغني : ١٢٥/٥ ، بداية المجتهد

ونهاية المقتصد : ٦٠٠/١ .

(١١٦٣) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٣٥/١ ، المبسوط : ١٠٩/١١ .

(١١٦٤) النسيئة : هي بيع الشيء بالتأخير . ينظر : التوقيف على مهمات التعاريف ص ٦٩٨ .

(١١٦٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٥ ، النتف في الفتاوى : ٥٣٤/١ ، المبسوط : ١٠٥٢/١١-١٥٤ .

لأنه ليس لهما مال ولا عمل فيجلس كل واحد منها فينظر إلى وجه صاحبه^(١١٦٦) ، وقيل إنما سميت بذلك لأنهما اشتركا بوجوههما يعني بجاههما وأمانتهما فيبيع الناس السلع منهما بالنسيئة «لذلك»^(١١٦٧) . وقد تكون هذه الشركة مفاوضةً وعناناً ، فالمفاوضة أن يكون الرجلان من أهل الكفالة وأن يكون ثمن المشتري على كل واحد منهما نصفه ، وأن يكون المشتري بينهما «نصفين»^(١١٦٨) وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة^(١١٦٩) ، وأما العنان منها أن يجوز التفاضل في ضمان ثمن المشتري بينهما وينبغي أن يشترطاً الربح بينهما على قدر الضمان^(١١٧٠) ، وإن شرطاً الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما من المشتري فيقتسمان الربح بقدر ما استوفى كل واحد منهما ما ضمن من الثمن على قدر الضمان^(١١٧١) .

قال : ((والشريكان مقبول كل واحد منهما على صاحبه في ضياع المال وللمدعي في ذلك استحلاف المدعى عليه على ما يدعيه في ذلك)) لأن القول قول الأمين مع اليمين^(١١٧٢) . قال : ((وأي الشريكين مات انفسخت الشركة بينهما علم صاحبه بموته أو لم يعلم)) لأن كل واحد منهما كان وكيلاً لصاحبه وموت «الموكل»^(١١٧٣) يكون عزلاً للوكيل علم به صاحبه أو لم يعلم^(١١٧٤) . ولو لم يمت واحد منهما ولكن أحد الشريكين [فسخ الشركة بينه وبين شريكه]^(١١٧٥) فإنه ينظر إن كان شريكه غائباً ولم يعلم بفسخ الشركة لم تنفسخ الشركة

(١١٦٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٥ ، المبسوط : ١٥٣/١١ .

(١١٦٧) في (كذلك) . ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٥ ، المبسوط : ١٥٢/١١ .

(١١٦٨) في ب (نصفان) .

(١١٦٩) ينظر : المبسوط : ١٥٤/١١ .

(١١٧٠) ينظر : المبسوط : ١٥٤/١١-١٥٥ .

(١١٧١) ينظر : المبسوط : ١٥٥/١١ .

(١١٧٢) ينظر : المبسوط : ١٦٨/١١ .

(١١٧٣) في أ (الوكيل) .

(١١٧٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٦ ، المبسوط : ١٨٣/١١ .

(١١٧٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .

بينهما بخلاف الموت^(١١٧٦) ، ولو علم الشريك الآخر بفسخ الشركة أو كان الفسخ من أحدهما بحضرة صاحبه انفسخت الشركة بينهما إذا كان مال الشركة عيناً يعني به دراهم أو دنانير^(١١٧٧) . ولو كان مال الشركة عروضاً وقت الفسخ فقد ذكر الطحاوي ههنا أنها لا تنفسخ وجعلها بمنزلة المضاربة^(١١٧٨) ، ولا رواية عن أصحابنا [رحمهم الله تعالى]^(١١٧٩) في الشركة . وفي المضاربة رواية أن ربَّ المال إذا نهى المضارب عن التصرف فإنه يُنظرُ إن كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير صحَّ النهي «وإن»^(١١٨٠) كان رأس المال دراهم كان له أن يُصرف الدنانير إلى «دراهم»^(١١٨١) وإن كان رأس [المال]^(١١٨٢) دنانير كان له أن يُصرف الدراهم إلى الدنانير ، وليس له أن يشتري بها عروضاً^(١١٨٣) ، وإن كان رأس المال وقت النهي عروضاً فلا يصحُّ نهيه^(١١٨٤) ، وجعل الطحاوي [رحمه الله]^(١١٨٥) الشركة بمنزلة [المضاربة]^(١١٨٦) وبعض مشايخنا^(١١٨٧) فرق بين المضاربة والشركة . وقالوا : يجوز فسخ الشركة وإن كان رأس المال عروضاً بخلاف المضاربة لأن مال الشركة في أيديهما جميعاً ، وولاية التصرف إليهما جميعاً فيملك كل واحدٍ منهما نهي صاحبه عيناً كان المال أو عروضاً ،

-
- (١١٧٦) ينظر : المبسوط : ١٨٣/١١ ، وذلك قياساً على الوكالة ، لأن الوكيل لا ينعزل إلا إذا علم بعزله فذلك الشركة ، لأننا قلنا : أنه ما يصح في الوكالة يصح في الشركة . ينظر : المبسوط : ١٨٣/١١ .
- (١١٧٧) ينظر : المبسوط : ١٨٣/١١ .
- (١١٧٨) ينظر : مختصر الطحاوي ص ١٠٨ .
- (١١٧٩) ما بين المعقوفين سقط من أ . ينظر : المبسوط : ١٨٣/١١ .
- (١١٨٠) في ب (فإن) .
- (١١٨١) في ب (الدراهم) .
- (١١٨٢) ما بين المعقوفين سقط من أ .
- (١١٨٣) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٧ ، المبسوط : ١٥٣/١١ .
- (١١٨٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٧ ، المبسوط : ١٥٣/١١ .
- (١١٨٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .
- (١١٨٦) ما بين المعقوفين سقط من ب . ينظر : مختصر الطحاوي ص ١٠٨ .
- (١١٨٧) أي بعض مشايخ الحنفية .

وأما مال المضاربة في يد المضارب وولاية التصرف إليه لا إلى ربّ المال فلا يملك ربّ المال نهيةً بعد ما صار المال عروضاً^(١١٨٨) . والله أعلم بالصواب .

(١١٨٨) ينظر : المبسوط : ١٥٣/٢٢ .

كتاب الشفعة^(١١٨٩)

قال أبو جعفر رحمه الله تعالى : ((لا شفعة فيما سوى الدور والعقار)) يعني لا تجب الشفعة في المنقولات بحال وإنما تجب في العقار كالدور والكروم والحانوت والطاحونة وغيرها^(١١٩٠) ، ((وإنما تجب الشفعة فيما يملكه بعوض «هو»^(١١٩١) غير مال ، فإما إذا ملكه من غير عوض كالهبة^(١١٩٢) والوصية^(١١٩٣) والصدقة والميراث ، أو ملكه ليس بغير مال فلا شفعة فيها كما إذا جُعِلَتْ مهراً في النكاح أو بدلاً في الخلع أو صلح عليها من دم العمدة))^(١١٩٤) ولو تزوجها على مهرٍ مسمى ثم باع داره من المرأة بذلك المهر

^(١١٨٩) الشفعة لغةً : الزيادة ، بأن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك فتزيده وتشفعه بها لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحداً فصار زوجاً تشفعاً . ينظر : لسان العرب : ١٨٤/٨ مادة (شفع) .

الشفعة شرعاً : هي ضم ملك البائع إلى ملك الشفيع وتثبت للشفيع بالثمن الذي يبيع به رضي المتبايعان أو سخطاً . ينظر : الاختيار : ٤٢/٢ ، حاشية ابن عابدين : ١٣٧/٥ .
ودليل مشروعيتها

١. ما صحَّ عن رسول الله ﷺ أنه قال : ((الجار أحق بصبقه)) . صحيح البخاري : ٢٥٥٩/٦ برقم ٦٥٧٧ .
والصقب : هو الملاصق ، أي أحق بما يليه وبما يقرب منه . ينظر : بدائع الصنائع : ٥٥/٥ .

٢. عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : ((الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه)) . صحيح مسلم : ١٠٢٢٩/٣ ، باب الشفعة برقم ١٦٠٨ .

^(١١٩٠) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦١ ، المبسوط : ٩٣/١٤ ، ٩٨ . واستدل الحنفية على ذلك بقولهم : أن الشارع قد نص على الشفعة في العقار خاصة دون المنقول لقوله ﷺ : ((لا شفعة إلا في ربع أو حائط)) أخرجه البزار في مسنده كما في نصب الراية : ٤٧٨/٤ حدثنا عمرو بن علي ثنا أبو عاصم ثنا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ فذكره . وقال البزار : لا نعلم أحداً يرويه بهذا اللفظ إلا جابر .

^(١١٩١) في أ (وهو) .

^(١١٩٢) سبق تعريفها .

^(١١٩٣) الوصية : هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت . ينظر : ملتقى الأبحر : ٤١٧/١ .

^(١١٩٤) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦١ ، المبسوط : ١٤٠/١٤ ، ١٤٤-١٤٥ .

أو تزوجها بغير مهر مسمى [ثم باع داره فيها بمهر المثل تجب فيها الشفعة ، ولو تزوجها على الدار أو تزوجها بغير مسمى] (١١٩٥) ثم فرض داره لها مهراً فلا شفعة فيها (١١٩٦) ، ولو «صالح» (١١٩٧) عليها من الجناية التي توجب الأرش دون القصاص تجب الشفعة فيها بالأرش ، ولو جعلها أجرة في الأجازات فلا شفعة فيها لأن بدلها ليس بغير مال (١١٩٨) . والشفعاء ثلاثة : شريك لم يقاسم في ذلك البيع ، وخليط وهو الذي قاسم وبقي له خلطة في الطريق أو في الشرب ، والجار الملاصق (١١٩٩) ، ((فأولاهم الشريك ثم الخليط ثم الجار الملاصق)) (١٢٠٠) وعند الشافعي [رضي الله تعالى عنه] (١٢٠١) لا تثبت الشفعة إلا للشريك الذي لم يقاسم (١٢٠٢) .

(١١٩٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(١١٩٦) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦١ ، المبسوط : ١٤٥/١٤ .

(١١٩٧) في ب (صولح) .

(١١٩٨) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦١ ، المبسوط : ١٤٥/١٤ .

(١١٩٩) ينظر : الحجة : محمد بن الحسن الشيباني ، ت ١٨٩ هـ ، تحقيق : مهدي حسن الكيلاني القادري ،

ط ٣ (١٤٠٣ هـ) ، عالم الكتب - بيروت - لبنان : ٦٧/٣ ، الكتاب للقدوري : ٦١ ، المبسوط : ١٤٥/١٤ .

(١٢٠٠) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦١ ، المبسوط : ١٤٥/١٤ .

واستدل الحنفية لقولهم هذا بعدة أدلة منها :

أ. بما روى أبو رافع قال : قال رسول الله ﷺ : ((الجار أحق بصقبه)) سبق تخريجه .

ب. بما روى الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال : ((جار الدار أحق بالدار)) رواه الترمذي ، وقال : حديث

سمرة حديث حسن صحيح . ينظر : سنن الترمذي : الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت

٢٧٩هـ) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ٦٥٠/٣ ، باب ما جاء في الشفعة

برقم ١٣٦٨ .

ج. بما روى عبد الملك بن أبي سلمان عن عطاء عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : ((الجار أحق بشفعة

جاره ، ينتظر بها وإن كان غائباً ، إذا كان طريقهما واحداً)) . قال الترمذي : حديث حسن غريب .

ينظر : نصب الراية : ١٧٣/٤ كتاب الشفعة .

د. قالوا : ولأنه اتصال ملك يدوم ويتأبد فثبتت الشفعة فيه كالشريك ولأن الشفعة إنما وجبت للشريك خوفاً

من سوء عشرة الداخل عليه ، وهذا المعنى قد يوجد في الجار فيقتضي أنه تجب له كما وجبت للشريك .

ينظر : بدائع الصنائع : ٩١/٦ .

(١٢٠١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(١٢٠٢) ينظر : المهذب في فقه الإمام الشافعي : ٣٧٧/١ .

[ولم] (١٢٠٣) يذكر مسألة تجمع حكم هؤلاء وهي أن داراً فيها منازل وباب الدار إلى سكة غير نافذة وأبواب المنازل إلى هذه الدار كل منزل منها لرجلٍ على حدة إلا منزلاً منها لرجلين ولهذا المنزل جار ملاصق على ظهره فباع أحد شريكي المنزل نصيبه فإن الشفعة للشريك الذي لم يقاسم (١٢٠٤) . [ولو] (١٢٠٥) سلم الشريك شفيعته أو لم يطالب عند سماعه بالبيع فإن الشفعة لأرباب المنازل لأنهم خلطاء في الطريق وخلطتهم أخص من خلطة أهل السكة (١٢٠٦) ، ولو لم يطلبوا الشفعة عند سماعهم بالبيع أو سلموا جميعاً الشفعة إلا واحداً منهم فهو أولى من أهل السكة لأن له خلطة طريق المنزل وليس لأهل السكة في الدار خلطة (١٢٠٧) ، ولو لم يطلبوا عند السماع بالبيع فالشفعة حينئذٍ للجار الملاصق (١٢٠٨) ، ولو أن سكة غير نافذة وفي السكة دور طريقهم فيها ثم إن واحداً من أهل السكة باع داره من أعلى السكة أو من أسفلها فأهل السكة كلهم شفعاء ويستوي فيهما وفيه «الملاصق» (١٢٠٩) وغير «الملاصق» (١٢١٠) لأنهم كلهم خلطاء في الطريق (١٢١١) ، ولو كان [في] (١٢١٢) السكة سكة

واستدل الشافعية لذلك بما يلي :

أ. حديث جابر رضي الله عنه قال : ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)) ينظر : البخاري ، كتاب الشفعة : ٧٧٨/٢ برقم ٢١٣٨ . ووجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الشفعة فيما إذا كان المال مملوكاً للشركاء قبل القسمة كالتركة قبل التقسيم ، ولهذا اشترط صلى الله عليه وسلم بقوله : ((فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق)) فلا يحق للجار أن يطلب حق الشفعة بعد التقسيم .
ب. ولأن الشفعة إنما تثبت لأنه يدخل عليه شريك فيتأذى به فتدعو الحاجة إلى مقاسمته فيدخل عليه الضرر بنقصان قيمة الملك وما يحتاج إلى إحدائه من المرافق وهذا لا يوجد في المقسوم . ينظر : المهذب : ٣٧٧/١ .

(١٢٠٣) ما بين المعقوفين سقط من ب .

(١٢٠٤) ينظر : المبسوط : ٩٦/١٤ ، عيون المسائل : ٢٥٨/٢ .

(١٢٠٥) ما بين المعقوفين سقط من ب .

(١٢٠٦) ينظر : المبسوط : ٩٦/١٤ ، عيون المسائل : ٢٥٨/٢ .

(١٢٠٧) ينظر : الحجة : ٧٤-٧٥ ، المبسوط : ٩٧/١٤ .

(١٢٠٨) ينظر : المبسوط : ٩٧/١٤ .

(١٢٠٩) في أ (الملازق) .

(١٢١٠) في أ (الملازق) .

(١٢١١) ينظر : المبسوط : ٩٧/١٤ ، عيون المسائل : ٢٦٣/٢ .

أخرى غير نافذة فإن بيعت في السكة السفلى دار فأهلها أولى بالشفعة من أهل السكة العليا [لأن خلطتهم أخص من خلطة السكة العليا]^(١٢١٣) . ولو بيعت دار في السكة العليا فأهل السكة العليا وأهل السكة السفلى فيها سواء لأن خلطتهم في السكة العليا سواء^(١٢١٤) . ولو كانت السكة [غير]^(١٢١٥) نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة للجار «الملاصق»^(١٢١٦) دون الجار المقابل^(١٢١٧) وكذلك لو أن نهراً يُسقى منه أراضي معدودة أو كرم معدودة فبيعت أرض من تلك الأراضي أو كروم «منها»^(١٢١٨) فهم شفعاء لأنهم كلهم خلطاء فيها ويستوي «الملاصق»^(١٢١٩) للمبيعة وغير «الملاصق»^(١٢٢٠) . ولو كان النهر عاماً فإن الشفعة للجار الملاصق^(١٢٢١) . والحد الفاصل بين الخاص والعام^(١٢٢٢) فقدره بعضهم بالأحصاء^(١٢٢٣) ، وقال بعضهم : إذا كانوا دون المائة فهو خاص ، وإن كانوا أكثر من ذلك فهو عام^(١٢٢٤) وقال بعضهم : ذلك موكل إلى رأي القاضي فإن رآه خاصاً قضى لأهله بالشفعة ، وإن رآه عاماً قضى للجار^(١٢٢٥) ، قال : ((وإذا وقع

^(١٢١٦) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٢١٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٢١٤) ينظر : المبسوط : ١٣٢/١٤ .

^(١٢١٥) ما بين المعقوفين سقط من ب .

^(١٢١٦) في أ (الملازق) .

^(١٢١٧) ينظر : المبسوط : ٩٦/١٤ .

^(١٢١٨) في أ (منهم) .

^(١٢١٩) في أ (الملازق) .

^(١٢٢٠) في أ (الملازق) .

^(١٢٢١) ينظر : المبسوط : ١٣٢/١٤ .

^(١٢٢٢) أي الحد الفاصل بين النهر العام والنهر الخاص ، أو ما يعبر عنه بالنهر الصغير والنهر الكبير .

^(١٢٢٣) وهذا مروى عن أبي يوسف رحمه الله حيث قال : إن الحد في النهر الصغير أن يستقى منه قراحين أو

ثلاثة ، فإن جاوز ذلك فهو النهر الكبير ، والمذهب عند أبي حنيفة رحمه الله : أن النهر الكبير بمنزلة

الدجلة والفرات تجري فيه السفن ، وكل ماء يجري فيه السفن من الأنهار فهو في معنى ذلك ، وما لا يجري

فيه السفن فهو في حكم النهر الصغير . ينظر : المبسوط : ١٣٢/١٤ - ١٣٣ .

^(١٢٢٤) وهذا قول الإمام محمد رحمه الله ورواه عنه ابن سماعة . ينظر : المبسوط : ١٣٣/١٤ .

^(١٢٢٥) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦١ .

البيع فيما تجب فيه الشفعة فلم يعلم الشفيع بذلك ثم علم فإن أشهد مكانه فهو على شفيعته وإلا بطلت شفيعته)). . الأصل في هذا أن الشفعة تجب بالبيع وتستحق بالطلب وتملك بالأخذ^(١٢٢٦) ، فمعنى قولنا أن الشفعة تجب بالبيع [وتستحق بالطلب وتملك بالأخذ]^(١٢٢٧) ، فإن الشفيع لو طلب الشفعة قبل البيع لا يصح طلبه ، ولو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح وتسليمه باطل ، ولو سلم بعد البيع وهو لا يعلم بطلت شفيعته لأن التسليم حصل بعد وجوبها ، ولو سكت بعد البيع ولم يطلب ، إن كان سكوته مع العلم بالبيع بطلت شفيعته وإن كان لا يعلم بالبيع لا تبطل شفيعته بالسكوت ويستحق بالطلب^(١٢٢٨) . والطلب طلبان : طلب موثبة^(١٢٢٩) وطلب استحقاق^(١٢٣٠) ، وأما طلب الموثبة : فعند سماعه بالبيع [من غير سكون]^(١٢٣١) وأشهد على طلبه شهوداً ثم لا يمكث حتى يذهب إلى المشتري أو إلى البائع إن كانت الدار في يده أو إلى الدار المبيعة^(١٢٣٢) . فإن كانت الدار في يد المشتري إن شاء أشهد على المشتري بطلب الشفعة ، «وإن»^(١٢٣٣) شاء أشهد عند الدار^(١٢٣٤) ، ولو طلب من البائع بطلت شفيعته ، ويطلب عند واحد من هؤلاء طلباً آخر وهو طلب الاستحقاق وأشهد عليه شهوداً^(١٢٣٥) . ((وإذا أثبت الشفيع شفيعته بطلبين وأبى المشتري أن يسلمها إليه فهو على شفيعته أبداً))^(١٢٣٦) ، ولا

^(١٢٢٦) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦١ ، المبسوط : ١٠١/١٤ - ١٠٢ .

^(١٢٢٧) ما بين المعقوفين سقط من ب .

^(١٢٢٨) ينظر : المبسوط : ١١٧/١٤ .

^(١٢٢٩) طلب الموثبة : وقته وقت علم الشفيع بالبيع حتى لو سكت عن الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفيعته لأنه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره . ينظر : بدائع الصنائع : ١٢٧/٦ - ١٢٨ .

^(١٢٣٠) ينظر : المبسوط : ١١٧/١٤ - ١١٨ .

^(١٢٣١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٢٣٢) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦١ ، المبسوط : ١١٨/١٤ .

^(١٢٣٣) في أ (فإن) .

^(١٢٣٤) ينظر : المبسوط : ١١٨/١٤ .

^(١٢٣٥) ينظر : المبسوط : ١١٨/١٤ .

^(١٢٣٦) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦١ ، المبسوط : ١١٧/١٤ .

تبطل شفيعته بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية^(١٢٣٧) ، ((وروي عن محمد [رحمه الله]^(١٢٣٨) أنه إذا مضى شهر ولم يطلب مرةً أخرى بطلت شفيعته بعد ذلك بترك الطلب))^(١٢٣٩) وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف^(١٢٤٠) ، وروي عنه في رواية أخرى أن له أن يطلب في كل مجلس من مجالس القاضي ، وإذا ترك مجلساً من مجالس القاضي ولم يطلب بطلت شفيعته^(١٢٤١) . وكذلك إذا اختصما إلى القاضي فإن القاضي يؤجل للشفيع لإحضار الثمن قدر ما يرى فإن أحضر الثمن في تلك المدة قضى له وإلا أبطل شفيعته^(١٢٤٢) . ((«ولا»^(١٢٤٣) ينبغي للقاضي أن يقضي بالشفعة حتى يحضر الثمن))^(١٢٤٤) ، وإن قضى فلا ينفذ قضاؤه «وكان»^(١٢٤٥) للمشتري أن يحبس الدار عن الشفيع حتى ينفقه الثمن^(١٢٤٦) ، وإنما يملك الشفيع الدار إما بقضاء القاضي أو بتسليم المشتري إليه ولا يملكها الشفيع قبل ذلك^(١٢٤٧) . وإن أثبت شفيعته بطلبين حتى أن المبيع لو كان كرمًا فأكل المشتري ثماره سنين فإنه لا يكون مضموناً عليه ولا يطرح عن الشفيع شيء من الثمن لما أكل من ثماره إلا إذا كانت الثمار حدثت قبل قبض المشتري الكرم . فهذا معنى قولنا أنه يملك بالأخذ لا بالطلب على الانفراد^(١٢٤٨) ،

^(١٢٣٧) ينظر : الجامع الكبير : ٣١٤ .

^(١٢٣٨) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٢٣٩) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦١ ، المبسوط : ١١٨/١٤ ، عيون المسائل : ٢٦٢/٢ .

^(١٢٤٠) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦١ ، المبسوط : ١١٨/١٤ .

^(١٢٤١) ينظر : المبسوط : ١١٨/١٤ .

^(١٢٤٢) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٢ ، المبسوط : ١١٩/١٤ ، عيون المسائل : ٢٦٢/٢ .

^(١٢٤٣) في أ (فلا) .

^(١٢٤٤) وهذا قول الإمام محمد رحمه الله ، أما على قول الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف فيجوز أن يقضي له القاضي بالشفعة قبل أن يحضر الثمن إلا أنهم أجمعوا على أن المشتري أحق بإمسакها إلى أن يستوفي الثمن فيدفع الدار إليه . ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٢ المبسوط : ١١٩/١٤ .

^(١٢٤٥) في أ (فكان) .

^(١٢٤٦) ينظر : المبسوط : ١١٩/١٤ .

^(١٢٤٧) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦١ ، المبسوط : ١٢٠/١٤ .

^(١٢٤٨) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦١ ، المبسوط : ١٠١-١٠٢/١٤ .

«ولفظه»^(١٢٤٩) : روي عن محمد بن مقاتل الرازي^(١٢٥٠) : أن الشفيع يقول : طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طالبها^(١٢٥١) . وعن محمد ابن سلمة^(١٢٥٢) أنه كان يقول : طلبت الشفعة فحسب^(١٢٥٣) . وروي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني^(١٢٥٤) أنه قال : لا يراعى ألفاظ الطلب ، فإذا طلب الشفعة بأي لفظ كان بعد أن يعرف أنه قد طلبها فقد كفى^(١٢٥٥) لأن محمداً رحمه الله تعالى لم يشتغل في كتبه بمراعاة الألفاظ^(١٢٥٦) . قال : ((وإذا كان ثمن المشفوع فيه له مثل أخذه الشفيع بمثله وإن لم يكن له مثل «أخذه»^(١٢٥٧) الشفيع بقيمته)) لأن ما لا مثل له من جنسه بقيمته تقوم مقامه^(١٢٥٨) . قال : ((والخصم في الشفعة التي يقضى بها يُنظر إن كانت الدار في يد البائع فلا يُقضى للشفيع بالدار حتى يكون البائع والمشتري «حاضرين»^(١٢٥٩))) وأما حضرة البائع فلأن اليد له ، وأما حضرة المشتري فلأن الملك له ((فإذا قضى له بحضرتهما نقد الشفيع الثمن إلى البائع «وتكون»^(١٢٦٠) عهده عليه

^(١٢٤٩) في أ (ولفظ) . أي لفظ الطلب يكون بالصيغ المبينة أعلاه .

^(١٢٥٠) محمد بن مقاتل الرازي ، قاضي الرأي من أصحاب محمد بن الحسن ، من طبقة سليمان بن شعيب وعلي بن معبد ، روى عن أبي مطيع ، قال الذهبي : وحدث عن وكيع وطبقته . ينظر : طبقات الحنفية : ١٣٤/١ .

^(١٢٥١) ينظر : عيون المسائل : ٢٦٠/٢-٢٦١ ، بدائع الصنائع : ١٣٢/٦ .

^(١٢٥٢) هو محمد بن سلمة بن عبدالله الباهلي مولاهم أبو عبدالله الحراني مولى لباهلة ، وكان يسكن حران وكان صدوقاً ثقةً إن شاء الله وكان له فضل ورواية وفتوى ، مات في آخر سنة ١٩١ هـ في خلافة هارون . ينظر ترجمته في الطبقات الكبرى : ٤٨٥/٧ ، تهذيب الكمال : ٣٢١/٢٥ .

^(١٢٥٣) ينظر : المبسوط : ١١٧/١٤ ، عيون المسائل : ٢٦٠/٢-٢٦١ ، بدائع الصنائع : ١٣٢/٦ .
^(١٢٥٤) سبقت ترجمته .

^(١٢٥٥) ينظر : المبسوط : ١١٧/١٤ .

^(١٢٥٦) ينظر : عيون المسائل : ٢٦٠/٢-٢٦١ .

^(١٢٥٧) في أ (أخذ) .

^(١٢٥٨) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٣ ، المبسوط : ١٠٥/١٤ .

^(١٢٥٩) في أ (حاضر) .

^(١٢٦٠) في أ (ويكون) .

ويبطل البيع الذي جرى بينه وبين المشتري)) وإذا كانت الدار مسلمة إلى المشتري «فحاضرة»^(١٢٦١) البائع ليس بشرط ، لأنه لا يد له ولا ملك وإنما الشرط حضرة المشتري خاصة^(١٢٦٢) . ((فإذا قضى للشفيع فإنه ينقد الثمن إلى المشتري وتكون العهدة عليه)) ولا يبطل البيع الذي جرى بين البائع والمشتري . قال : ((والشفعة للشفعاء على عدد رؤوسهم لا على مقادير أنصبتهم)) وهذا عندنا^(١٢٦٣) . وعند الشافعي على مقادير الأنصباء^(١٢٦٤) وصورة المسألة : وهو أن داراً لثلاثة نفر لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف جميع نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى بينهما «نصفين»^(١٢٦٥) «عندنا»^(١٢٦٦) ، وقال الشافعي : [يُقضَى]^(١٢٦٧) بينهما أثلاثاً ، ثلثها لصاحب

(١٢٦١) في أ (بحضرة) .

(١٢٦٢) ينظر : الحجة : ٨١/٣ ، الكتاب للقدوري : ٦٢ ، المبسوط : ١٠٥/١٤ .

(١٢٦٣) ينظر : الحجة : ٨٥/٣ ، الكتاب للقدوري : ٦٣ ، المبسوط : ٩٧/١٤ ، عيون المسائل : ٢٥٨/٢ .

(١٢٦٤) ينظر : روضة الطالبين : ١٠٠/٥ .

(١٢٦٥) في أ و ب (نصفان) وغيرها لكي تستقيم لغةً .

(١٢٦٦) (عندهما) في أ . ينظر : المبسوط : ٩٧/١٤ . واستدل الحنفية لذلك بقولهم : أنهما استويا في سبب

الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق ، وتوضيح ذلك : أن سبب استحقاق الشفعة إما الجوار أو الشركة وقد

استويا في أصل ذلك فإن صاحب القليل شريك كصاحب الكثير وجار الاتصال ملكه بالمبيع كصاحب

الكثير ، ثم تحقيق علة هذا الكلام أن على الاستحقاق هي أصل الملك لا قدر الملك ، ألا ترى أن صاحب

الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل أن يأخذ الكل بالشفعة كما لو باع صاحب القليل نصيبه كان

لصاحب الكثير أن يأخذ جميع المبيع ، فملك كل جزء علة تامة لاستحقاق المبيع بالشفعة فإذا اجتمع في

حق صاحب الكثير علة وفي حق صاحب القليل علة واحدة والمساواة لا تتحقق بين العلة الواحدة والعلل ،

ألا ترى أن أحد المدعين لو أقام شاهدين وأقام الآخر عشرة من الشهداء تثبت المعارضة والمشاركة بينهما

، وكذلك لو أن رجلاً جرح رجلاً جراحة واحدة وجرحه آخر جرحات متعددة فمات من ذلك ، استويا في حكم

ذلك القتل وذلك لأن الترجيح بقوة العلة لا بكثرة العلة وعند ظهور علة الترجيح المرجوح مدفوع بالراجح وهنا

لا يبطل حق صاحب القليل أصلاً فعرفنا أنه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة ، وكثرة العلة لا توجب

الترجيح لأن ما يصلح بانفراده علة لا يصلح مرجحاً ، وملك كل جزء بانفراده علة فمن هذا الطريق تتحقق

المساواة بينهما واستدلوا أيضاً بقولهم : إذا كان لدار واحدة شفيعان جاران جوارهما على التفاوت ، بأن كان

جوار أحدهما بخمسة أسداس الدار وجوار الآخر لسدسها كانت الشفعة بينهما نصفين لا ستوائهما في سبب

السدس وثلاثها لصاحب الثلث على مقادير أنصباها^(١٢٦٨) ، ولو أن داراً بيعت ولها شفيعان جاران ، جوار أحدهما بثلاثة أرباع الدار ، وجوار الآخر بربعها ، «أو»^(١٢٦٩) جوار أحدهما قدر شبر من الدار وطلبا جميعاً الشفعة فإنه يقضى بينهما نصفين^(١٢٧٠) ، وعند الشافعي لا تجب الشفعة للجار^(١٢٧١) ((ولو حضر واحدٌ من الشفعاء أولاً وأثبت شفيعته فإن القاضي يقضي بجميع الدار لجميع الشفعاء)) ثم ينظر إذا حضر شفيح آخر وأثبت شفيعته إن كان الثاني شفيحاً مثل الأول يُقضى بنصف الدار^(١٢٧٢) ، وإن كان الثاني أولى من الأول بأن كان الأول جاراً وهذا خليط فالقاضي يُبطل شفيعته ويقضي بجميع الدار للثاني ، وإن كان الثاني دون الأول بالشفعة فإن القاضي لا يقضي للثاني بالشفعة^(١٢٧٣) . وكذلك حكم الشراء^(١٢٧٤) لو أن رجلاً اشترى داراً وهو شفيحها ثم جاء شفيح مثله يقضى له القاضي بنصفها^(١٢٧٥) . وإن «جاء»^(١٢٧٦)

الاستحقاق وهو أصل الجوار وذلك لاستحالة تملك دار واحدة في زمان واحد من اثنين على وجه الكمال فتتصف بينهما عملاً بكمال السبب بقدر الإمكان ، ومثل هذا جائز ، فإن من هلك عن ابنين كان ميراثه بينهما نصفين لأن بنوة كل واحد منهما سبب لاستحقاق كل الميراث ، إلا أنه لا يمكن إثبات الملك في مال واحد لكل واحد منهما على الكمال لتضايق المحل فينصف بينهما فكذا هذا . ينظر : المبسوط : ٩٧/١٤ - ٩٨ ، بدائع الصنائع : ٩٦/٦ - ١٠٠ .

^(١٢٦٧) ما بين المعقوفين سقط من ب .

^(١٢٦٨) وفي قول ثانٍ للشافعية أن الحصص تقسم على عدد الرؤوس . ينظر : روضة الطالبين : ١٠٠/٥ . واستدل الشافعي رحمه الله لذلك بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه لما أجلى يهود من وادي القرى قال لبني عذرة : أنتم شفعاؤنا في أموال اليهود ... إلى أن جعل الوادي بين بني عذرة وبين الإمارة نصفين فقد اعتبر مقدار النصيب ولم يقسم بين المسلمين وبين بني عذرة وأن هذا رفق من مرافق الملك لأنه ثبت لتكامل منافع فيتقدر بقدر الملك كالثمرة والفلة والأولاد والألبان وغير ذلك . ينظر : المهذب : ٣٧٧/١ .

^(١٢٦٩) (أو) سقطت من ب .

^(١٢٧٠) ينظر : المبسوط : ٩٧/١٤ .

^(١٢٧١) ينظر : المهذب : ٣٧٧/١ .

^(١٢٧٢) ينظر : المبسوط : ١٠٤/١٤ .

^(١٢٧٣) ينظر : المبسوط : ١٠٤/١٤ .

^(١٢٧٤) ينظر : المبسوط : ٩٨/١٤ .

^(١٢٧٥) ينظر : المبسوط : ١٠٤/١٤ .

^(١٢٧٦) في ب (شاء) .

شفيح آخر أولى منه فإن القاضي يقضي بجميع الدار ، وإن جاء شفيح دونه فلا شفعة له^(١٢٧٧) .
 قال : ((وإذا اختلف الشفيح والمشتري في الثمن فإن القول قول المشتري مع يمينه))
 والشفيح بالخيار إن شاء أخذها بالثمن الذي قال المشتري وإن شاء ترك^(١٢٧٨) ، ولو «أن»^(١٢٧٩)
 البائع صدّق الشفيح بذلك ولا يُصدّق المشتري على الزيادة^(١٢٨٠) ، «وإن»^(١٢٨١) كان البائع أقرّ
 باستيفاء الثمن قبل ذلك فلا يصدق البائع والقول قول المشتري ، هذا إذا لم يُقَمَّ لأحدهما
 بينة^(١٢٨٢) . ((ولو أقام أحدهما البينة على الانفراد قُبلت بينته وإن أقاما جميعاً البينة
 فالبينة [بينة]^(١٢٨٣) الشفيح في قولهما^(١٢٨٤) وفي قول أبي يوسف البينة بينة
 المشتري)) «لأنه»^(١٢٨٥) يثبت الفضل ، كما لو اختلف البائع والمشتري في الثمن وأقاما جميعاً
 البينة قُبلت بينة البائع بالإجماع^(١٢٨٦) . ولأبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(١٢٨٧) علتان في هذه
 المسألة أحدهما علل بها أبو يوسف [رحمه الله]^(١٢٨٨) لأبي حنيفة ولم يأخذ بها ، والأخرى علل
 بها [محمد]^(١٢٨٩) وأخذ بها^(١٢٩٠) ، أما علة أبي يوسف فهي أن الشفيح ههنا أشبه بالمدعين لأن

^(١٢٧٧) ينظر : المبسوط : ١٠٤/١٤ .

^(١٢٧٨) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٢-٦٣ ، المبسوط : ٩٩/١٤ .

^(١٢٧٩) (أن) سقطت من أ .

^(١٢٨٠) ينظر : الجامع الكبير : ٣١٣ ، الكتاب للقدوري : ٦٣ ، المبسوط : ٩٩/١٤ .

^(١٢٨١) في ب (وإذا) .

^(١٢٨٢) ينظر : الجامع الكبير : ٣١٣ ، المبسوط : ٩٩/١٤ .

^(١٢٨٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٢٨٤) أي في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله . ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٣ ، المبسوط : ٩٩/١٤ .

^(١٢٨٥) في أ (لا) .

^(١٢٨٦) ينظر : المبسوط : ١٠٠/١٤ .

^(١٢٨٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٢٨٨) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٢٨٩) ما بين المعقوفين سقط من أ و ب ، فأثبتناها حتى يستقيم الكلام وبدلالة ما بعدها من كلام ، كما أثبتته

صاحب كتاب المبسوط وصاحب كتاب البدائع . ينظر : المبسوط : ١٠٠/١٤ ، بدائع الصنائع :

١٦٤/١٦ .

^(١٢٩٠) ينظر : المبسوط : ١٠٠/١٤ .

علامة المدعي أن يكون «مخيراً»^(١٢٩١) في دعواه ، [وإذا ترك دعواه]^(١٢٩٢) ترك وذاك ، وههنا الشفيع مخير في الدعوى والمشتري مجبور على الدعوى والبينة إنما تُقبل من المدعي^(١٢٩٣) ، وأما علة محمد لأبي حنيفة التي أخذ بها أن المشتري ظهر منه إقراران إقرار بما قال الشفيع وإقرار بما يقول لنفسه فقد ظهر في حق الشفيع عقدان فله أن يأخذ بأيهما شاء إذ العقد الثاني لا يفسخ العقد الأول في حقه ، ألا ترى أنهما لو تبايعا داراً بألف درهم ثم تبايعا بألفين فإن العقد الثاني يرفع العقد الأول في حقهما ، وفي حق الشفيع كلاهما قائمان فله أن يأخذ بأي العقدين شاء ، كذلك ههنا بخلاف البائع مع المشتري إذا اختلفا وأقاما جميعاً البينة فإن البينة بينة البائع لان هناك ما يُظهر إلا عقد واحد لأن العقد الثاني يرفع الأول في حقه وكذلك لا يلزم على العبارة الأولى لأن البائع أشبه بالمدعي لأنه لو ترك دعواه ترك^(١٢٩٤) ((ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار قيمة العرض الذي هو بدل الدار فإن القول قول المشتري مع يمينه ، وإن أقاما البينة فالبينة بينة المشتري أيضاً)) لأنه أثبت الفضل في القيمة وهذا قول أبي يوسف ومحمد [رحمهما الله تعالى]^(١٢٩٥) . وهو قول أبي حنيفة على قياس العلة التي علل بها محمد لأن ما ظهر ههنا إلا عقد واحد وهو العقد على عرض بعينه ، وإنما اختلفا في القيمة التي وقع عليها العقد^(١٢٩٦) . وعلى قياس العلة التي علل بها أبو يوسف له ينبغي على قول أبي حنيفة أن تكون البينة بينة الشفيع لأنه أشبه بالمدعي^(١٢٩٧) . وهكذا ذكر الطحاوي^(١٢٩٨) . قال : ((وللشفيع خيار الرؤية فيما يأخذه بالشفعة وله خيار العيب إن وجدته)) اعلم : بأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء المستقل ويثبت فيه من الحقوق ما يثبت بالشراء المستقل من الرد بخيار

(١٢٩١) في أ (مجبور) .

(١٢٩٢) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(١٢٩٣) ينظر : المبسوط : ١٤ / ١٠١ .

(١٢٩٤) ينظر : المبسوط : ١٤ / ١٠٠-١٠١ .

(١٢٩٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(١٢٩٦) ينظر : المبسوط : ١٤ / ١٠٠-١٠١ .

(١٢٩٧) ينظر : المبسوط : ١٤ / ١٠٠-١٠١ .

(١٢٩٨) ينظر : مختصر الطحاوي : ١٢٢ .

الرؤية والرد بالعيب إذا علمه^(١٢٩٩) ، فإن كان المشتري قد رآها ولم يرها الشفيع أو أبرأ المشتري عن العيوب فلا يبطل خيار الشفيع فهو بالخيار إن شاء عجل الثمن وأخذ الدار في الحال وإن شاء انتظر إلى محل أجل الثمن ثم أخذها الشفيع^(١٣٠٠) ، وكذلك لو كان المشتري اشتراها على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أخذ الشفيع فليس له ردها بخيار الشرط^(١٣٠١) . قال : ((ومن اشترى داراً من رجلين صفقة واحدة وقبضها أو لم يقبضها فأراد الشفيع أن يأخذ ما باع أحدهما دون ما باع الآخر فليس له ذلك)) لأن المشتري واحد والصفقة واحدة فليس له أن يفرق الصفقة عليه^(١٣٠٢) . ((ولو كان المشتري اثنين والبائع واحد وقد اشترى جميعاً صفقة واحدة أو صفقتين كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين أيهما شاء بما قام عليه)) ، لأن الشفعة في الأصل إنما تثبت لدفع أذى الجار فكان له أن يرضى بجوار أحدهما دون الآخر سواء كان قبل قبض الدار أو بعده ، وإنما ينظر إلى المشتري إن كان واحداً اشتراها لنفسه أو لجماعة بتوكيلهم إياه والبائع واحد أو جماعة فاشتراها المشتري بصفقة واحدة كان للشفيع أن يأخذ الكل أو يدع ، وليس له أن يفرق الصفقة على المشتري بأن يأخذ البعض دون البعض ، ولو كان المشتري جماعة اشترى لأنفسهم أو لواحد بتوكيله إياهم صفقة واحدة أو متفرقة للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم بالشفعة^(١٣٠٣) . ((ولو أن رجلاً اشترى أرضين أو دارين من رجل صفقة واحدة)) والداران والأرضان متلاصقان في قرية واحدة أو في قريتين وشفيعهما رجل واحد كان له أن يأخذهما جميعاً أو يدع^(١٣٠٤) ، ولو كان شفيعهما مختلفين كان لكل شفيع أن يأخذ الأرض التي هو شفيعها والدار التي هو شفيعها^(١٣٠٥) . قال : ((والشفعة لا

^(١٢٩٩) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٢ ، عيون المسائل : ٢/٢٦١ ، المبسوط : ١٤٢/١٤ .

^(١٣٠٠) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٤ ، المبسوط : ١٤٢/١٤-١٤٣ .

^(١٣٠١) ينظر : المبسوط : ١٤٢/١٤-١٤٣ .

^(١٣٠٢) ينظر : المبسوط : ١٠٤/١٤ .

^(١٣٠٣) ينظر : المبسوط : ١٠٤/١٤ .

^(١٣٠٤) ينظر : عيون المسائل : ٢/١٦١-١٦٢ .

^(١٣٠٥) ينظر : عيون المسائل : ٢/٢٥٩ .

تورث)) وهذا عندنا^(١٣٠٦) ، وعند الشافعي تورث^(١٣٠٧) ، وصورة المسألة : وهو أن داراً بيعت ولها شفيع وطلب الشفيع وأثبتها بطليبين ثم مات قبل الأخذ بالقضاء أو بتسليم المشتري إليه فأراد ورثته أخذه فليس لهم ذلك^(١٣٠٨) . ولو كان الشفيع ملكها بالقضاء أو بتسليم المشتري إليه ثم مات تكون ميراثاً لورثته^(١٣٠٩) . قال : ((والمشتري مالك لما اشترى قبل أن يأخذه الشفيع بالشفعة)) فإن باعه المشتري قبل حضور الشفيع ثم حضر الشفيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بالبيع الأول وإن شاء أخذه بالبيع الثاني فإن أخذه بالبيع الأول انفسخ البيع الثاني وإن أخذه بالبيع الثاني تم البيعان جميعاً^(١٣١٠) . ولو وجد المشتري الثاني والدار في يده والمشتري الأول غائب فإن أراد الشفيع أن يأخذ الدار بالبيع الثاني فإنه يأخذها من المشتري وحضرة المشتري الأول ليس بشرط ، وإن أراد أن يأخذها بالبيع الأول فليس له ذلك حتى يحضر المشتري الأول والثاني جميعاً^(١٣١١) ، ولو باع نصف الدار ولم يبيع جميعها فأراد المشتري أن يأخذ بالبيع الأول أخذ جميع الدار وببطل البيع في النصف الثاني من المشتري الثاني^(١٣١٢) ، ولو أراد أن يأخذ النصف بالبيع الثاني كان له ذلك وبطلت شفيعته في النصف الذي في يد المشتري الأول^(١٣١٣) . ولو

^(١٣٠٦) أي عند الحنفية . ينظر : الجامع الكبير : ٣١٢ ، الحجة : ٨٣/٣ ، الكتاب للقدوري : ٦٢ ، المبسوط : ١١٦/١٤ . واستدل الحنفية على ذلك بقولهم : إن مجرد الرأي والمشينة لا يتصور فيه الإرث لأنه لا يبقى بعد موته ليخلفه الوارث فيه ، والثابت له بالشفعة مجرد المشينة بين أن يأخذ أو يترك ، ثم السبب الذي به كان يأخذ بالشفعة يزول بموته وهو ملكه ، وقيام السبب إلى وقت الأخذ شرط لثبوت حق الأخذ له ، ألا ترى أنه لو أزاله باختياريه بأن باع ملكه قبل أن يأخذ البعض المشفوع لم يكن له أن يأخذ بالشفعة فكذا إذا زال بموته . ينظر : المبسوط : ١١٦/١٤ ، بدائع الصنائع : ١٢٠/٦-١٢١ .

^(١٣٠٧) لأن من مذهبه رحمه الله : أنه كما تورث الأملاك فكذلك تورث الحقوق اللازمة ما يُعتاض عنها بالمال وما لا يُعتاض في ذلك سواء ، بطريق أن الوارث يقوم مقام المورث وأن حاجة الوارث كحاجة المورث .

ينظر : الحاوي الكبير : ٢٥٨/٧ .

^(١٣٠٨) ينظر : المبسوط : ١١٦/١٤ .

^(١٣٠٩) ينظر : المبسوط : ١١٦/١٤ .

^(١٣١٠) ينظر : المبسوط : ١٠٨/١٤ .

^(١٣١١) ينظر : المبسوط : ١٠٨/١٤ .

^(١٣١٢) ينظر : الجامع الكبير : ٣١٤ ، المبسوط : ١١١/١٤ .

^(١٣١٣) ينظر : الجامع الكبير : ٣١٤ ، المبسوط : ١١١/١٤ .

وهب الثاني كان له ذلك وبطلت شفيعته في النصف الذي في يد المشتري الأول^(١٣١٤) . ((ولو وهب المشتري الأول جميع الدار فسلمها إليه ثم حضر الشفيع ، والمشتري والموهوب له حاضران كان له أن يأخذ الدار بحق شفيعته بالبيع دون الهبة)) فإن أخذها به بطلت الهبة والتمن للمشتري^(١٣١٥) ، فإن حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري ثم يأخذها بالبيع الأول وتبطل الهبة ، ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوماً وسلمه إلى الموهوب له ثم حضر الشفيع فأراد أن يأخذ جميع الدار بجميع الثمن ليس له ذلك حتى يرضى المشتري^(١٣١٦) وإنما يأخذ جميع الدار بجميع الثمن وبطلت الهبة ويكون جميع الثمن للمشتري دون الموهوب له . ولو اشترى نصف الدار مشاعاً ثم قاسم البائع ثم جاء الشفيع يطلب الشفعة وأثبتها فإن القاضي يقضي له بنصف المشتري مقسوماً وليس له أن يبطل قسمته سواء كانت بالقضاء أو بغير القضاء ، ونصيب المشتري وقع من جانب الشفيع أو من جانب آخر^(١٣١٧) . قال : ((وللشفيع أن يتمتع من أخذ المبيع بالشفعة وإن بذله المشتري حتى يقضي له القاضي)) لأن في قضاء القاضي زيادة منفعة وهو معرفة القاضي بالسبب فهذا أحوط من الأخذ بغير القضاء^(١٣١٨) . قال : ((ومن أخذ داراً بالشفعة فبنى فيها بناءً ثم استحقت الدار ونقض عليه البناء رجع الشفيع على الذي نقد الثمن إياه بالثمن خاصةً ولا يرجع بقيمة البناء بخلاف المشتري فإن المشتري مغرور)) وبائعه ضمن له فيها قرار بنائه حيث زعم أنه يجوز بيعه^(١٣١٩) ((وأما الشفيع فإنه غير مغرور)) لأنه يأخذ منه شيئاً «أو أمي»^(١٣٢٠) . وكذلك مسألة المأسور وهو أن جارية لرجلٍ أسرها العدو وأحرزوها بدارهم ثم إن

^(١٣١٤) ينظر : الجامع الكبير : ١٩٩ ، المبسوط : ١٠٨/١٤ .

^(١٣١٥) ينظر : الجامع الكبير : ١٩٩ ، المبسوط : ١٠٨/١٤ .

^(١٣١٦) ينظر : المبسوط : ١٠٨/١٤ .

^(١٣١٧) ينظر : المبسوط : ١٠٩/١٤ .

^(١٣١٨) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٢ .

^(١٣١٩) ينظر : المبسوط : ١٨٣/١٤ .

^(١٣٢٠) (أو أمي) هذه الكلمة غير واضحة في النسخة أ وهي طمس في النسخة ب . ينظر : المبسوط :

رجلاً منا دخل إليهم بأمانٍ فاشتراها من الحربي وأخرجها إلى دار الإسلام وجاء مولاهما وأخذها من المشتري بما قامت عليه فاستولدها ثم جاء مستحق فاستحقها وأقام البيعة أنها أم ولد له أو مديرتة فإن القاضي يقضي له بالعقد وبقيمة الولد والجارية ثم عن هذا المولى يرجع على المشتري من الحربي بالثمن الذي دفعه ولا يرجع عليه بقيمة الولد^(١٣٢١) ، بخلاف المشتري إذا استولد جارية بالشراء ثم استحققت فإنه يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة الولد لأن هذا المولى إنما أخذها من المشتري من العدو بغير رضاه فصار كالشفيع^(١٣٢٢) ، وكذلك هذا الحكم في مسألة القسمة وهي أن داراً بين رجلين اقتسماها بالقضاء أو بغير القضاء فبنى أحدهما في نصيبه بناءً ثم استحق نصيبه ونقض عليه البناء فإنه يرجع على شريكه بالدار فيشركه في ما حصل له من القسمة ولا يرجع عليه بقيمة ما نقض من بنائه لأن كل واحد منهما مجبور على القسمة^(١٣٢٣) ، ألا ترى أن أحدهما لو طلب القسمة فأبى الآخر أجبره على القسمة مع شريكه^(١٣٢٤) ، وبمثله لو كانت داران بينهما فاقسماها وأخذ كل واحد منهما داراً على حدة بغير قضاء القاضي ثم بنى أحدهما في الدار التي حصلت له والمسألة بحالها فإنه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء مبنياً ويكون النقض بينهما نصفين في قول أبي حنيفة ، وفي قولهما لا يرجع^(١٣٢٥) . ولو كان القاضي هو الذي قسمه فلا يرجع عليه بقيمة بنائه بالإجماع ولكنه يشاركه في الدار^(١٣٢٦) . قال : ((ومن اشترى داراً وقبضها وبنى فيها أو غرس فيها الأشجار ثم جاء الشفيع فإن القاضي يقضي له بالشفعة ويأمر المشتري بنقض البناء وقلع الأشجار التي أحدث فيها)) إلا إذا كان في قلعها نقصان الأرض^(١٣٢٧) ، ولو أراد الشفيع أن يأخذها مع الأعراس والبناء بقيمتها مقلوعة غير ثابتة فله ذلك ، هذا في ظاهر الرواية^(١٣٢٨) . وروي عن أبي يوسف

^(١٣٢١) ينظر : الجامع الكبير : ٣١٠ ، المبسوط : ١٨٣/١٤ - ١٨٤ .

^(١٣٢٢) ينظر : الجامع الكبير : ٣١٠ ، المبسوط : ١٨٤/١٤ .

^(١٣٢٣) ينظر : الجامع الكبير : ٣١٢ ، الكتاب للقدوري : ٦٣ ، المبسوط : ١٠٩/١٤ .

^(١٣٢٤) ينظر : المبسوط : ١٠٩/١٤ - ١١٠ .

^(١٣٢٥) ينظر : المبسوط : ١١٠/١٤ .

^(١٣٢٦) ينظر : الجامع الكبير : ٣١٢ ، المبسوط : ١١٠/١٤ .

^(١٣٢٧) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٣ ، المبسوط : ١١٣/١٤ ، ١٣٣ .

^(١٣٢٨) ينظر : الجامع الكبير : ٣١٢ .

أنه لا يجبر المشتري على قلع البناء والأغراس ولكن الشفيع بالخيار إن شاء أخذها مع البناء والأغراس بقيمتها قائمة على الأرض غير مقلوعة^(١٣٢٩)، وبه أخذ الشافعي^(١٣٣٠)، وإن شاء ترك ولا شيء له^(١٣٣١). ولو أن المشتري زرع في الأرض ثم حضر الشفيع فإنه لا يجبر المشتري على قلعه ولكنه ينتظر إلى وقت الإدراك ثم يقضي للشفيع^(١٣٣٢)، ولو جعلها المشتري مسجداً أو مقبرةً يدفن فيها الموتى أو رباطاً ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذها ويبطل جميع ما صنع المشتري فيها^(١٣٣٣). قال: ((ومن باع داراً من رجلٍ على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام لم يكن للشفيع أن يأخذها بالشفعة حتى ينقطع خيار البائع، ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري ثلاثة أيام كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وخيار المشتري لا يمنع ثبوت الشفعة للشفيع))، لأن المبيع يخرج من ملك البائع وينقطع حقه. وإن كان المشتري لا يملكه في قول أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(١٣٣٤) والشفعة إنما تجب بانقضاء حق البائع وملكه^(١٣٣٥)، ألا ترى أنه لو أقر ببيع داره من رجلٍ وأنكره المشتري فإن للشفيع الشفعة بإقرار البائع بالبيع. فلو كان البيع بشرط الخيار لهما جميعاً فلا شفعة فيها «لأجل»^(١٣٣٦) خيار البائع^(١٣٣٧)، ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها لأنه لما شرط الخيار للشفيع فكأنه شرط الخيار لنفسه^(١٣٣٨) «فإن»^(١٣٣٩) أجاز الشفيع البيع جاز وبطلت شفيعته لأن البيع من جهة

^(١٣٢٩) ينظر: المبسوط: ١١٤/١٤.

^(١٣٣٠) ينظر: الحاوي الكبير: ٦٤٨/٧.

^(١٣٣١) ينظر: الكتاب للقدوري: ٦٣، المبسوط: ١١٤/١٤، عيون المسائل: ٢٦٤/٢.

^(١٣٣٢) المبسوط: ١٣٣/١٤.

^(١٣٣٣) ينظر: المبسوط: ١١٤-١١٣/١٤.

^(١٣٣٤) ما بين المعوقين سقط من أ.

^(١٣٣٥) ينظر: الجامع الكبير: ٣١١، الكتاب للقدوري: ٦٢، المبسوط: ١٤٢/١٤، عيون المسائل:

٢٦٧/٢.

^(١٣٣٦) في ب (جل).

^(١٣٣٧) ينظر: الكتاب للقدوري: ٦٢، المبسوط: ١٤٢/١٤.

^(١٣٣٨) ينظر: الكتاب للقدوري: ٦٢، المبسوط: ١٤٣/١٤.

^(١٣٣٩) في أ (وإن).

الشفيع قديم فصار كأنه باع^(١٣٤٠) ، فإن فسخ فلا شفعة له لأن ملك البائع لم يزل ولكن الحيلة^(١٣٤١) في ذلك أن لا يفسخ «ولا يبيع»^(١٣٤٢) حتى يجيز البائع أو يجوز البيع بمضي المدة فحينئذ له الشفعة^(١٣٤٣) ، وكذلك لو باع داره على أن يضمن الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لأن البيع من جهة الشفيع قديم ولا شفعة له ، وكذلك لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن له الشفيع الدرك عن البائع والشفيع حاضر جاز البيع ولا شفعة له لأن البيع تم بضمانه فينزل منزلة البائع ولا شفعة له^(١٣٤٤) . ((ولو أن المشتري اشترى داراً وشرط الخيار للشفيع ثلاثة أيام كان للشفيع الشفعة لأن اشتراط الخيار له كاشتراط الخيار للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة)). . الأصل أن كل من باع أو بيع له فلا شفعة له . وكل من اشترى أو اشترى له فله الشفعة ، وبيان ذلك وهو أن صاحب الدار لو وكل شفيع الدار بالبيع فباع فلا شفعة له لأنه هو الذي باع^(١٣٤٥) ، ولو أن مضارباً لرجل باع داراً من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له أخرى «فلا»^(١٣٤٦) شفعة له ، لأنه بيع له ، وإن كان لا يملك نهيه عن البيع^(١٣٤٧) ، ولو أن المشتري وكل شفيع الدار بشرائها فشرها له فله الشفعة^(١٣٤٨) ، ألا ترى أنه لو اشترى داراً لنفسه وهو شفيعها كان له الشفعة حتى أنه لو جاء شفيع مثله أخذ منه نصف الدار ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة له^(١٣٤٩) ، وكذلك لو اشترى المضارب بمال المضاربة داراً ورب المال شفيعها كان له أن يأخذها بالشفعة لأنه اشترى له ومن

^(١٣٤٠) ينظر : المبسوط : ١٤٣/١٤ .

^(١٣٤١) الحيلة : اسم من الاحتيال ، وهي التوصل بما هو مشروع لما هو غير مشروع والتي تحول المرء عما

يكرهه إلى ما يحبه . ينظر : التعريفات : ١٩٧/١ ، معجم لغة الفقهاء : ١٨٩/١ .

^(١٣٤٢) في أ (ولا يجبر) .

^(١٣٤٣) ينظر : المبسوط : ١٤٣/١٤ .

^(١٣٤٤) ينظر : الجامع الكبير : ٣١٠ ، الكتاب للقدوري : ٦٢ .

^(١٣٤٥) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٢ ، المبسوط : ١١٠/١٤ .

^(١٣٤٦) في أ (ولا) .

^(١٣٤٧) ينظر : الجامع الكبير : ٣١٤ .

^(١٣٤٨) ينظر : الكتاب للقدوري : ٩٢ ، المبسوط : ١١٠/١٤ .

^(١٣٤٩) ينظر : الجامع الكبير : ٣١٤ ، عيون المسائل : ٢٦١/٢ .

اشترى له فلا تبطل شفيعته^(١٣٥٠) ، قال : ((الشفعة تثبت للذمي كهي للمسلم وللصغير كهي للكبير)) لقوله عليه الصلاة والسلام ((الجار أحق بسبقه))^(١٣٥١) ولم يفصل^(١٣٥٢) .
والذي يتولى الأخذ لأجل الصغير أبوه أو وصيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو من نصبه القاضي وإن لم يكن من هؤلاء أحد فهو على شفيعته إذا بلغ عاقلاً^(١٣٥٣) ، فلو كان له من يجوز أخذه بالشفعة كالأب والجد والوصي فسلم شفعة الصغير أو سمع ولم يطلب لأجله بطلت شفيعته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(١٣٥٤) حتى أن الصغير إذا بلغ فلا شفعة له لأن الأخذ بالشفعة لجاره وتسليمها امتناع «من»^(١٣٥٥) التجارة وله ذلك^(١٣٥٦) ، وعند محمد وزفر لا تبطل شفيعته وهو على شفيعته إذا بلغ عاقلاً^(١٣٥٧) ، كما لو كان للصغير قصاص على إنسان أو كفالة بنفس

^(١٣٥٠) ينظر : الجامع الكبير : ٣١٤ .

^(١٣٥١) وأصل الحديث ما أخرجه الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه في مسنده : أن سعداً بن مالك رضي الله عنه ساوم أبا رافع وأبو رافع ساوم سعداً ، فقال أبو رافع : لولا أنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ((الجار أحق بسبقه)) ما أعطيتك . والذي يبدو لي من خلال التحقيق في أصل الحديث أنه وقع تصحيف في كلمة «بسبقه» والثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((الجار أحق بسبقه)) كما ثبت في صحيح البخاري : ٧٨٧/٢ ، كتاب الشفعة برقم ٢١٣٩ ، مسند الإمام أحمد : ١٠/٦ برقم ٢٣٩٢٢ . والسبق هنا المراد به هو الملاصق ، أي أحق بما يليه وبما يقرب منه . ينظر : بدائع الصنائع : ٥٥/٥ .

^(١٣٥٢) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦١ ، النتف في الفتاوى : ٥٠٣/١ ، المبسوط : ٩٣/١٤ . واستدل الحنفية رحمهم الله على ذلك : بما ورد عن شريح أنه قضى للنصراني بالشفعة وكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأجازها ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة فكان ذلك إجماعاً منهم ، وخالف في ذلك ابن ليلي رحمه الله والحسن والشعبي وإليه ذهب الحنابلة فقالوا : لا شفعة لليهودي ولا للنصراني ولا لمجوسي ، واحتجوا على ذلك بقولهم : أن الأخذ بالشفعة رفق شرعي فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة ، وأجاب الحنفية على ذلك بقولهم : إن أهل الذمة التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات ، والأخذ بالشفعة من المعاملات وهو مشروع لدفع الضرر ، والضرر مدفوع عنهم كما هو مدفوع عن المسلمين . ينظر : المبسوط : ٩٣/١٤ ، بدائع الصنائع : ٢٦/٦ ، المغني : ٢٢٣/٥-٢٢٤ .

^(١٣٥٣) ينظر : المبسوط : ٩٨-٩٩/١٤ ، عيون المسائل : ٢٦٥/٢ .

^(١٣٥٤) ينظر : المبسوط : ٩٩/١٤ ، عيون المسائل : ٢٦٥/٢ .

^(١٣٥٥) في ب (في) .

^(١٣٥٦) ينظر : عيون المسائل : ٢٦٥/٢ .

^(١٣٥٧) ينظر : عيون المسائل : ٢٦٥/٢ .

أو بمال فأبرأه وليه أو عفى عن القصاص فإنه لا يبطل حقه بالإجماع كذلك هاهنا^(١٣٥٨) . قال : ((ومن اشترى داراً لرجلٍ بأمره وقبضها ثم جاء الشفيع «يطلب»^(١٣٥٩) شفيعته)) فإنه ينظر إن كان الوكيل لم يسلم الدار إلى الموكل كان للشفيع أن يأخذ الدار منه وتكون العهدة عليه وينقد الثمن إياه ويدفعه الوكيل إلى الموكل^(١٣٦٠) . وإن كان الوكيل سلم الدار إلى الموكل يأخذ الدار منه وينقد الثمن إياه وتكون عهدته عليه^(١٣٦١) ، وروي عن أبي يوسف أنه قال لا يأخذها من يد الوكيل لأنه إنما اشتراها للموكل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال للوكيل سلم الدار إلى الموكل ثم يأخذها الشفيع منه^(١٣٦٢) ، وفي ظاهر الرواية إنما ذكرنا أنه يأخذها من يد الوكيل إذا كانت في يده لأن حقوق العقد راجعة إلى الوكيل فيكون هو في حقوق عقده كالمالك والشفعة من حقوق العقد^(١٣٦٣) . قال : ((ثم الحيلة^(١٣٦٤) لإبطال الشفعة أن يبيع أولاً من الدار والكرم عشرها بأكثر الثمن ثم يبيع منه تسعة أعشارها ببقية الثمن حتى أن الشفيع له

^(١٣٥٨) ينظر : المبسوط : ٩٩/١٤ .

^(١٣٥٩) في ب (بطلت) .

^(١٣٦٠) ينظر : المبسوط : ١٦١/١٤ .

^(١٣٦١) ينظر : المبسوط : ١٦٢-١٦١/١٤ .

^(١٣٦٢) ينظر : المبسوط : ١٦٢/١٤ .

^(١٣٦٣) ينظر : الجامع الكبير : ٣٠٨ .

^(١٣٦٤) سبق تعريفها ، والأصل في جواز الحيلة الكتاب والسنة :

فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿وَأَخْذُ يَدِكَ ضِعْفًا فَأَضْرِبَ بِهِ وَلَا تُخَنِّتْ﴾ ص : آية ٤٣ .

وجه الدلالة : أن هذا تعليم المخرج لسيدنا أيوب عليه السلام عن يمينه وهو دليل على جواز الحيلة في التوصل إلى ما يجوز فعله ورفع المكروه بها عن نفسه وعن غيره لأن الله تعالى أمره بضربها بالضغث ليخرج به من

اليمين ولا يصل إليها ضرر كثير ضرر . ينظر : أحكام الجصاص : ٣٨٤/٣ .

ومن السنة : عن أبي سعيد الخدري قال : ((جاء بلال بتمر برني فقال له رسول الله ﷺ : من أين هذا ؟

فقال بلال : كان عندنا تمر رديء فبعت منه صاعين بصاع لنطعم النبي ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ عند ذلك

: أَوْهَ أَوْهَ ، عين الربا ، عين الربا لا تفعل ، ولكن إذا أردت أن تشتري فبغ التمر ببيع آخر ثم اشتر به)) .

ينظر : صحيح البخاري : ٨١٣/٢ ، باب إذا باع الرجل شيئاً فاسداً فبيعه مردود برقم ٢١٨٨ ، صحيح

مسلم : ١٢١٥/٣ ، باب يبيع الطعام مثلاً بمثل ، برقم ١٥٩٤ .

الشفعة^(١٣٦٥) في عشرها خاصة بثمنه ولا تثبت له الشفعة في التسعة أعشار)) لأن المشتري حين اشترى تسعة أعشارها كان شريكاً «بالعشر»^(١٣٦٦) ، وهذه الحيلة إنما تكون للجار والخليط لأن الشريك أولى منهما^(١٣٦٧) ، ولا يحتال بها للشريك لأن الشفيع إذا كان شريكاً له أن يأخذ «نصف»^(١٣٦٨) تسعة الأعشار بقليل الثمن أيضاً^(١٣٦٩) ، وإذا كانت الدار للصغير فإن بيع العشر منها بكثير الثمن جاز وبيع تسعة الأعشار بقليل الثمن لا يجوز لأن بيع مال الصغير بأقل من قيمة قدر ما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز فيكون في هذه الحيلة ضرر للمشتري وهو أن يلزمه العشر ولا يجوز شراؤه في التسعة الأعشار^(١٣٧٠) ، وقد يجوز أن يحتال بهذه الحيلة في دار الصغير وهو أن يبيع من داره جزءاً من مائة جزء وجزءاً من ألف جزء بثمن أكثر من قيمته ثم يبيع بقية الدار بثمن مثله فإنه يثبت له الشفعة في الجزء الأول خاصة^(١٣٧١) وهذه الحيلة للجار والخليط . وأما إذا كان الشفيع شريكاً فإنه يأخذ نصف البقية بنصف ثمنها^(١٣٧٢) . وحيلة أخرى «أن»^(١٣٧٣) يبيع الدار بأكثر من قيمتها ، نحو أن يبيع ما يساوي ألفاً بألفين وينقد من الثمن ألف درهم إلا عشرة ، ثم يبيع بألف درهم وعشرة عرضاً يساوي عشرة دراهم ، فحصلت الدار للمشتري بألف درهم في الحاصل ، ولكن الشفيع لا يأخذها إلا بألفين والأفضل أن يكون مكان العرض ديناً يساوي عشرة دراهم هذا هو الأحوط حتى أن الدار لو استحققت من يد المشتري رجع على البائع بمثل ما أعطاه لأنه يبطل الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة لجميع الشفعاء^(١٣٧٤) . ولو كان باع ببقية الثمن عرضاً سوى الذهب يساوي عشرة دراهم كما ذكرنا فعند

^(١٣٦٥) في أ توجد كلمة (له) زائدة فحذفناها لتستقيم العبارة .

^(١٣٦٦) في أ (بالعشرة) .

^(١٣٦٧) ينظر : المبسوط : ١٣٠/١٤ ، عيون المسائل : ٤٥٢/٢ .

^(١٣٦٨) (نصف) سقطت من أ .

^(١٣٦٩) ينظر : المبسوط : ١٣١/١٤ ، عيون المسائل : ٤٥٢/٢ .

^(١٣٧٠) ينظر : المبسوط : ١٣١/١٤ .

^(١٣٧١) ينظر : المبسوط : ١٣١/١٤ .

^(١٣٧٢) ينظر : المبسوط : ١٣٢-١٣١/١٤ .

^(١٣٧٣) (أن) سقطت من ب .

^(١٣٧٤) ينظر : المبسوط : ١٣٢-١٣١/١٤ ، عيون المسائل : ٤٥٢/٢ .

الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بألفي درهم فيكون فيه مضرة على البائع^(١٣٧٥) ، وحيلة أخرى أن يبيع من الدار بناءها ومن الكرم أشجاره أولاً بقليل الثمن ثم يبيع الأرض بكثير الثمن في الأرض «فلا»^(١٣٧٦) تجب في البناء والأشجار لأن من اشترى بناءً أو أشجاراً للقلع فلا شفعة فيها^(١٣٧٧) ، وحيلة أخرى لإبطال شفعة الجار أن يبيع الحائط الذي بينه وبين الجار بأصله بثمن كثير ثم يبيع الدار بقليل الثمن فلا شفعة للجار إلا في الحائط خاصة^(١٣٧٨) ، أو يهب له الحائط بأصله [أو يهب له]^(١٣٧٩) من الأرض من الجانب الذي يلي الجار وقدر ذراع يسلمها إليه ثم يبيع بقية الدار بالثمن ، فلا شفعة للجار لا في الحائط لأنه هبة ولا في الدار لأنه جواره قد انقطع عنها^(١٣٨٠) ، وهذه الحيل كلها لإبطال الشفعة قبل البيع وأما بعد وقوع البيع بأن يقول المشتري للشفيع : صالحتك على كذا [و]^(١٣٨١) كذا درهماً على أن تسلم لي شفعتك فإذا قبل الشفيع الصلح بطلت شفيعته ولا يجب له المال ، أو قال المشتري للشفيع اشترِ مني بكذا ولا تخاصمني فيها فإذا قال اشتريت بطلت شفيعته ثم لا يبيعه^(١٣٨٢) ، ثم الحيلة لإبطال الشفعة مكروه في قول محمد [رحمه الله]^(١٣٨٣) وفي قول أبي يوسف غير مكروه^(١٣٨٤) . وقيل إن الاختلاف في الحيل للإبطال قبل الوجوب فأما بعد الوجوب مكروه بالإجماع^(١٣٨٥) والله أعلم بالصواب .

^(١٣٧٥) ينظر : المبسوط : ١٣٢/١٤ .

^(١٣٧٦) في ب (ولا) .

^(١٣٧٧) ينظر : المبسوط : ١٣٢/١٤ .

^(١٣٧٨) ينظر : المبسوط : ١٣٢/١٤ .

^(١٣٧٩) ما بين المعقوفين سقط من ب .

^(١٣٨٠) ينظر : المبسوط : ١٣٢/١٤ - ١٣٣ .

^(١٣٨١) ما بين المعقوفين سقط من ب .

^(١٣٨٢) ينظر : المبسوط : ١٣٣/١٤ ، عيون المسائل : ٤٥٢/٢ .

^(١٣٨٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٣٨٤) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٣ ، عيون المسائل : ٢٦٦/٢ ، ٤٥٢ .

^(١٣٨٥) ينظر : عيون المسائل : ٢٦٦/٢ ، ٤٥٢ .

كتاب الصلح (١٣٨٦)

قال الشيخ الإمام رضي الله تعالى عنه : قال أبو جعفر رحمه الله تعالى : ((الصلح جائز على الإقرار أو على الإنكار . أو على السكوت الذي لا إقرار معه ولا إنكار)). .
الأصل (١٣٨٧) على معلوم عن معلوم أو عن مجهول جائز . والصلح على شيء مجهول عن معلوم أو عن مجهول لا يجوز إلا أن يكون ما وقع عليه الصلح مستغنى عن القبض والتسلم فجهالته لا يبطل عقد الصلح (١٣٨٨) . كما إذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه حقاً مجهولاً ، واصطلاحاً جميعاً على التنازل جاز الصلح لأن الجهالة لا تبطل العقود لعينها ، وإنما تبطل العقود لمعنى فيها وهو وقوع المنازعة فإن كان مما يستغنى عن قبضه فلا تقع المنازعة في ثاني الحال . وإن كان مما يحتاج إلى قبضه تقع المنازعة في ثاني الحال عن القبض والتسلم فلم يجز (١٣٨٩) . وأما إذا ادعى رجل عين مال في يد رجل كالدائر والأرض والعبد وغيرها أو ادعى كلاً أو بعضه والمدعى عليه مقرّ به أو جاحدٌ أو ساكت ، فاصطلاحاً على شيء فإن ما وقع الصلح عليه لا يخلو أما أن يكون دراهم أو دنائير أو كيلياً أو وزنياً ، ولا يخلو أما أن يكون معيناً أو موصوفاً غير معين ، أو وقع الصلح على منفعة (١٣٩٠) أما إذا وقع الصلح على دراهم

(١٣٨٦) الصلح لغةً : اسم من المصالحة ، وهي المسالمة بعد المنازعة . ينظر : لسان العرب : ٥١٦/٢ مادة (صلح) .

الصلح شرعاً : هو عقد وضع لرفع المناصبة وقطع النزاع . ينظر : التعريفات للجرجاني ص ٤٣ ، شرح فتح القدير : ٢٣/٨ ، حاشية ابن عابدين : ٤٧٢/٤ . دليل مشروعية الصلح من الكتاب : قوله تعالى ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ النساء : الآية ١٢٨ .

ومن السنة ما جاء في الأثر عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال : (ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن) ، أخرجه البيهقي : ٦٦/٦ ، كتاب الصلح ، باب ما جاء في التحليل وما يحتج به من إجازة الصلح على الإنكار ، مصنف عبدالرزاق : ٣٠٤/٨ باب هل يرد القاضي الخصوم حتى يصطلحوا ؟ برقم (١٥٣٠٤) .

(١٣٨٧) (أي في الصلح) .

(١٣٨٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٢ ، النتف في الفتاوى : ٥٠٤/١-٥٠٥ ، المبسوط : ١٣٤/٢٠ .

(١٣٨٩) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٥/١ ، المبسوط : ١٣٥/٢٠-١٣٦ .

(١٣٩٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٣ ، النتف في الفتاوى : ٥٠٥/١-٥٠٦ ، المبسوط : ١٣٥/٢-١٣٩ .

بغير عينها فالشرط فيها بيان مقدارها ويقع على الجياد من نقد البلد وإن كان في تلك البلدة نقود مختلفة فيقع على الغالب منها^(١٣٩١) ، وإن لم يكن لبعضها غلبة على البعض فلا يجوز الصلح ما لم يبين نقداً مع بيان القدر ويجوز الصلح عليها حالة ومؤجلة^(١٣٩٢) ، وقبض ما وقع عليه الصلح في المجلس قبل الافتراق ليس بشرط^(١٣٩٣) لأن ما وقع فيه الدعوى عين ما يتعين للعقد فإذا افترقا قبل قبض البديل فقد افترقا عن عين بدين في غير الصرف^(١٣٩٤) والسلم^(١٣٩٥) ، وما يبطله النساء^(١٣٩٦) «يبطل»^(١٣٩٧) العقد ، هذا إذا كانت الدراهم غير معينة^(١٣٩٨) ، فأما إذا كانت معينة جاز الصلح ولا يحتاج إلى بيان القدر والوصف ، ولكن لا يتعلق العقد بعينها لأن الدراهم والدنانير في عقود المبادلات لا يتعينان ، حتى «لو»^(١٣٩٩) أن المدعى عليه لو أراد أن يمنعها ويعطي المدعى مثلها كان له ذلك^(١٤٠٠) . ولو هلك في يده قبل التسليم إلى المدعى أو استحقت لا يبطل العقد وعليه تسليم مثلها^(١٤٠١) . وإن اختلفا في قدرها وصفتها بعد الهلاك فأنهما يتحالفان ويتزادان الصلح كما في البيع إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة وهاهنا أيضاً المعقود عليه قائم وهو عين في يد المدعى عليه^(١٤٠٢) ، وكذلك الصلح إذا وقع على الدنانير فهو كما إذا

^(١٣٩١) ينظر : المبسوط : ١٣٩/٢ .

^(١٣٩٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٣ ، المبسوط : ٢٧/٢١ .

^(١٣٩٣) ينظر : المبسوط : ٢٧-٢٦/٢١ .

^(١٣٩٤) الصرف : هو بيع الأثمان بعضها ببعض . ينظر : التعريفات ص ٤٣ .

^(١٣٩٥) السلم : هو اسم لعقد يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلاً وللمشتري في المبيع آجلاً ، فالمبيع يسمى

مسلماً به ، والثمن يسمى رأس المال ، والبائع يسمى مسلماً إليه ، والمشتري يسمى رب السلم . ينظر :

التعريفات للجرجاني ص ٤٩ .

^(١٣٩٦) بيع النساء : هو بيع الشيء بالتأخير . ينظر : التوقيف على مهمات التعاريف ص ٦٩٨ .

^(١٣٩٧) في أ (لا تبطل) .

^(١٣٩٨) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٦/١ ، المبسوط : ٢٧/٢١ .

^(١٣٩٩) (لو) سقطت من أ .

^(١٤٠٠) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٧/١ ، المبسوط : ٦٠/٢١ .

^(١٤٠١) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٨-٥١٠/١ ، المبسوط : ٤٤/٢١ .

^(١٤٠٢) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٩-٥١٠/١ ، المبسوط : ١٥١/٢٠ .

وقع الصلح على الدراهم في جميع ما ذكرنا^(١٤٠٣) . ولو صالح من دعواه على كيل كالحنطة والشعير أو على وزني كالحديد والصفير إن كانت عيناً وأضاف العقد إليها وهو حاضر أو غائب بعد أن يكون ذلك في يد المدعى عليه صحَّ الصلح ويقع على ما سمي من الكيل والوزن^(١٤٠٤) ، «ولو أشار»^(١٤٠٥) ولم يسمَّ الكيلي والوزني جاز ويتعين ذلك للعقد^(١٤٠٦) ، وإن كان موصوفاً في الذمّة «فالشرط»^(١٤٠٧) فيه بيان القدر والوصف وبيان الأجل ليس بشرط ، وأن بين الأجل جاز وثبت الأجل^(١٤٠٨) . «والأصل»^(١٤٠٩) أن الكيلي والوزني أعيانهما سلع وأوصافهما ثمن . فإذا عيّنا تعلق العقد بأعيانهما فإذا وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدراهم والدنانير^(١٤١٠) . ولو صالحه على ثياب إن كانت معينة جاز الصلح والشرط فيه الإشارة لا غير^(١٤١١) . وإن كانت غير معينة فلا يجوز الصلح ما لم يأت بجميع شرائط السلم لأن الثياب لا تثبت ديناً في الذمّة إلا على اعتبار شرائط السلم إلا إذا كان معيناً^(١٤١٢) . ولو صالح من دعواه على منفعة معلومة إن كان ذلك مما يجوز ورود عقد الإجارة عليه صحَّ الصلح ، وإن كان ذلك مما لا يجوز ورود عقد الإجارة عليه لا يصحُّ الصلح^(١٤١٣) . ثم الصلح إذا كان وقع على مالٍ اعتبر جوازه بالبيع فإن كان ما وقع عليه الصلح يصلح أن يكون ثمناً أو مبيعاً في البيع يصلح أن يكون بدلاً في

^(١٤٠٣) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥١٠/١ ، المبسوط : ١٦١/٢٠ .

^(١٤٠٤) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٨-٥١٠/١ ، المبسوط : ١٦٥-١٦٦/٢٠ .

^(١٤٠٥) (ولو أشار) سقطت من ب .

^(١٤٠٦) ينظر : المبسوط : ١٦٦/٢٠ .

^(١٤٠٧) (فالشرط) سقطت من ب .

^(١٤٠٨) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٩/١ ، المبسوط : ١٦١/٢٠ .

^(١٤٠٩) في أ (والأصلي) .

^(١٤١٠) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٩/١ ، المبسوط : ١٦١/٢٠ .

^(١٤١١) ينظر : المبسوط : ٤٦-٤٥/٢١ .

^(١٤١٢) ينظر : المبسوط : ٤٦/٢١ .

^(١٤١٣) ينظر : الكتاب للقوري ص ٧٣ ، النتف في الفتاوى : ٥٠٦/١ ، المبسوط : ١٤٤/٢٠ و ١٤٧ ، بدليل

: أنه لو صالحه على لبس هذا الثوب أو على أن يركب دابته هذه إلى بغداد ، فإن هذه منفعة يجوز

استحقاقها بالإجارة والوصية فكذلك بالصلح ، فإن مات المدعي أو المدعى عليه وقد استوفى صف المنفعة

فإنه يبطل الصلح بقدر ما بقي ويرجع في دعواه بقدره . ينظر : المبسوط : ١٤٧/٢٠ و ١٥١ .

عقد الصلح ويجوز الصلح عليه من الدعوى^(١٤١٤) ، وإن كان ما وقع عليه الصلح من دعوى على منفعةٍ اعتبر جوازه بالإجارة فإن كان مما يجوز «ورود»^(١٤١٥) عقد الإجارة عليه جاز الصلح وإلا فلا^(١٤١٦) . قال : ((وإذا ادعى داراً في يد رجلٍ فصالحه منها على عبدٍ فاستحقَّ العبد يرجع المدعي على دعواه)) هذا إذا لم يجز المستحقُّ الصلح^(١٤١٧) ، فأما إذا أجاز المستحقُّ الصلح وسلمَّ العبد للمدعي ويرجع المستحقُّ بقيمة العبد على المدعي [عليه ، وإن لم يجز واحدة بطل الصلح ورجع المدعي]^(١٤١٨) على دعواه . ((فإن كان الصلح على إقرار رجع المدعي بما ادعى ، وإن كان الصلح «على»^(١٤١٩) إنكار أو سكوت لا إقرار ولا إنكار يرجع على دعواه))^(١٤٢٠) «وإن»^(١٤٢١) استحق نصف العبد فالمدعي بالخيار إن شاء رضي بالنصف الباقي وعاد على نصف الدعوى وإن شاء ردَّ الباقي من العبد ورجع على جميع دعواه هذا إذا كان ما وقع عليه الصلح عيناً^(١٤٢٢) . وأما إذا كان ما وقع عليه الصلح ديناً كالدراهم والدنانير والكيلية والوزني بغير أعيانهما ، أو ثياب موصوفة مؤجلة فلا يبطل الصلح بالاستحقاق لأنه لا يتعين في العقد ولكن يرجع عليه بمثله لأنه بالاستحقاق «يبطل»^(١٤٢٣) الاستيفاء فصار كأنه لم يستوف بعد^(١٤٢٤) ، ((ولو صالحه من دعواه على خدمة العبد سنةً كاملةً أو على سكنى دار سنة أو على لبس ثوبه أو على زراعة أرضه سنةً ويبيّن ما يزرع

^(١٤١٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٢ ، المبسوط : ١٤٠/٢٠-١٤١ .

^(١٤١٥) (ورود) سقطت من أ .

^(١٤١٦) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٦/١ ، المبسوط : ١٤٤/٢٠ و ١٤٧ .

^(١٤١٧) ينظر : المبسوط : ١٤٩/٢٠ .

^(١٤١٨) ما بين المعقوفين سقطت من أ .

^(١٤١٩) في ب (عن) .

^(١٤٢٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٣-٧٤ .

^(١٤٢١) في ب (ولو) .

^(١٤٢٢) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٧/١ ، المبسوط : ٢٧/٢١ .

^(١٤٢٣) في ب (بطل) .

^(١٤٢٤) ينظر : المبسوط : ٢٧/٢١ .

فيها فالصلح جائز)) لأنه يجوز عقد الإجارة على هذه الأشياء فكذلك يجوز عقد الصلح^(١٤٢٥) ، ثم هذا لا يخلو ((إما أن يموت المدعي قبل استيفاء المنفعة أو يموت المدعي عليه أو يموت الذي وقع الصلح على منفعته)) أو يقتله أحد ووجب على قاتله قيمته ، قال محمد : هذا كله ينظر إن كان المدعي لم يستوف شيئاً من المنفعة رجع المدعي على دعواه^(١٤٢٦) ((وإن كان المدعي قد استوفى بعض المنفعة رجع على دعواه إلا قدر ما استوفى من المنفعة فإنه يبطل دعواه بإزائه)) وجعل محمد هذا الصلح بمنزلة الإجارة وفي الإجارة إجماع أنه يبطل بهلاك الآجر^(١٤٢٧) أو ما وقعت عليه الإجارة ببطل أو بغير بدل وكذا الصلح^(١٤٢٨) . وقال أبو يوسف الصلح يخالف الإجارة ، إذا مات المدعي عليه لا يبطل الصلح وللمدعي أن يستوفي المنفعة بعد موت المدعي عليه كما كان يستوفها قبل موته^(١٤٢٩) . ولو مات المدعي لا يبطل الصلح في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الأرض «ويقوم»^(١٤٣٠) ورثته مقامه في الاستيفاء^(١٤٣١) ، وفي ركوب الدابة ، ولبس الثوب يبطل الصلح ولا تقوم الورثة مقامه في الاستيفاء ، لأن الناس يتفاوتون فيه^(١٤٣٢) . ألا ترى أنه لو استأجر دابةً ليركبها بنفسه أو ثوباً ليلبسه فليس له أن يؤاجر غيره ، لأن الناس لا يتفاوتون فيها فلذلك اختلفا^(١٤٣٣) . ولو هلك الشيء الذي وقع الصلح على منفعته بغير بدل «أو»^(١٤٣٤) استحق بطل الصلح بالإجماع^(١٤٣٥) .

^(١٤٢٥) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٦/١ ، المبسوط : ١٥٣/٢٠ .

^(١٤٢٦) ينظر : المبسوط : ١٦٠/٢٠ .

^(١٤٢٧) في ب كلمة (والمستأجر) زائدة ثم حذفناها لتستقيم العبارة .

^(١٤٢٨) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٧/١ ، المبسوط : ١٦٠-١٤٧/٢٠ .

^(١٤٢٩) ينظر : المبسوط : ١٦٠/٢٠ .

^(١٤٣٠) في أ (وتقوم) .

^(١٤٣١) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٧/١ ، المبسوط : ١٤٧/٢٠ .

^(١٤٣٢) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٨-٥٠٩/١ ، المبسوط : ١٤٧-١٤٨/٢٠ .

^(١٤٣٣) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٨-٥٠٩/١ ، المبسوط : ١٤٧-١٤٨/٢٠ .

^(١٤٣٤) في ب (أو) .

^(١٤٣٥) ينظر : المبسوط : ١٥١/٢٠ ، لأن العقد يفسخ بينهما لتعذر تسليم المعقود عليه بزعمهما . ينظر :

المبسوط : ١٥١/٢٠ .

ولو استهلكه مستهلك فإنه يُنظر إن استهلكه المدعى عليه فلا ضمان عليه لأنه أتلف مال نفسه ويبطل الصلح وإن استهلكه أجنبي لا يبطل الصلح لأنه فات بالقيمة^(١٤٣٦) . ولكن المدعي بالخيار إن شاء أبطل الصلح وعاد على دعواه لأن المعقود عليه تغير ، وإن شاء رضي بالصلح ويشترى له بالقيمة مثله فيستوفي منافعة^(١٤٣٧) ، وإن استهلكه المدعى لا ينفذ الصلح ويؤخذ من المدعي قيمة العبد ويشترى عبداً آخر فيخدمه^(١٤٣٨) ، ثم لقائل أن يقول له الخيار . ولو أن المدعي أجره بعد الصلح يجوز ، لأنه ملك المنفعة فله أن يستوفي منفعته إن شاء وإن شاء ملكه غيره إلا فيما يختلف الناس فيه كالإجارة^(١٤٣٩) . ولو أجره من المدعى عليه في مدة الصلح جازت الإجارة في قول أبي يوسف «رحمه الله تعالى»^(١٤٤٠) ولا يبطل الصلح كما لو أجره من غيره^(١٤٤١) . وقال محمد «رحمه الله»^(١٤٤٢) : لا تجوز الإجارة ويبطل الصلح^(١٤٤٣) كما لو أجره من الموأجر في مدة الإجارة فلا تجوز الإجارة بالإجماع^(١٤٤٤) وبطلت الإجارة الأولى . ولا يجب على المستأجر من الأجر شيء كذلك ههنا^(١٤٤٥) . قال : ((وإذا كان الجدار حاجزاً بين دارين فادعى كل واحدٍ من صاحب الدارين أنه له)) فإنه ينظر إن كانت لهما البينة قضي بالجدار بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى والبرهان^(١٤٤٦) وإن قامت لأحدهما البينة قضي بالجدار للذي قامت له البينة^(١٤٤٧) . وله أن يتبرع على صاحبه ما كان له من البناء لأنه وضعه

^(١٤٣٦) ينظر : المبسوط : ١٤٧/٢٠ .

^(١٤٣٧) ينظر : المبسوط : ١٤٨/٢٠ .

^(١٤٣٨) ينظر : المبسوط : ١٤٨/٢٠ .

^(١٤٣٩) ينظر : النتف في الفتاوى : ١٠٦/٥ ، المبسوط : ١٥٠/٢٠ .

^(١٤٤٠) (رحمه الله تعالى) سقطت من أ .

^(١٤٤١) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥١٠/١ ، المبسوط : ١٦٠/٢٠ .

^(١٤٤٢) (رحمه الله) سقطت من أ .

^(١٤٤٣) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥١٠/١ ، المبسوط : ١٦٠/٢٠ .

^(١٤٤٤) ينظر : المبسوط : ١٦٠/٢٠ .

^(١٤٤٥) ينظر : المبسوط : ١٦٠/٢٠ .

^(١٤٤٦) ينظر : المبسوط : ٨٩/١٧ .

^(١٤٤٧) ينظر : المبسوط : ٨٩/١٧ .

بغير حق^(١٤٤٨) ، وإن لم يكن لهما بينة فإنه يقضي بالجدار للذي كان في يده ، قضاء ترك^(١٤٤٩) لا قضاء استحقاق^(١٤٥٠) ((فإن كان الجدارُ داخلاً في ترايع بناء أحد الدارين دون الأخرى قضى بالجدار لصاحب التريع)) وصورة التريع أن يبني هذا الجدار الذي وقعت فيه المنازعة متربعاً بينهما حيطان دار أحدهما أو بيت أحدهما داخلاً أنصاف اللين بحائط إحدى الدارين فيكون ذلك في معنى النتاج^(١٤٥١) وروي عن أبي يوسف «رحمه الله تعالى»^(١٤٥٢) أنه قال صورة الترابيع أن يكون طرفاً هذا الحائط الذي وقعت فيه المنازعة متداخلاً بحائط إحدى الدارين سواء أكان مرتباً أو غير مرتب بعد أن كان طرفاه متداخلين في بناء أحدهما^(١٤٥٣) . ((وإن كان للآخر عليه حمولة فلا يؤمر بنزعه ويترك على حاله)) وقد يجوز أن يكون الملك لواحد والبناء عليه لآخر كالسقف الذي «هو»^(١٤٥٤) بين بيت السفلى وبيت العلو ملك لصاحب السفلى ولصاحب العلو «عليه»^(١٤٥٥) حق القرار حتى أن صاحب السفلى لو أراد أن يرفع

^(١٤٤٨) ينظر : المبسوط : ٨٩-٨٨/١٧ .

^(١٤٤٩) قضاء الترك : بأن كان المدعى في أيديهما فإن أقام أحدهما البينة فإنه يقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه والنصف الذي كان في يده ترك في يده ، وهو معنى قضاء الترك . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٤٠/٦ .

^(١٤٥٠) ينظر : المبسوط : ٨٩/١٧ .

^(١٤٥١) ينظر : المبسوط : ٨٨-٦٥/١٧ .

والنتاج : هو ما في بطن الدواب من الإبل والغنم وغيرها قبل أن تلد وهو المقصود بحبل الحبل المنهي عنه لعدم تحقق وجوده ، لجواز أن لا يلد الحيوان ، أو يموت قبل ذلك فيكون في بيعه غرر ، وقد ورد النهي عنه في الحديث الذي يرويه ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ : ((نهى عن بيع حبل الحبل)) وكان بيتاعه أهل الجاهلية ، فكان الرجل يبيع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم ينتج الذي في بطنها . ينظر : لسان العرب : ٣٧٣/٢ . (مادة نتج) ، اللباب في شرح الكتاب : ٢٤/٢ ، وحديث ابن عمر ثبت في صحيح البخاري كتاب البيوع ، بيع الغرر وحبل الحبل : ٧٥٣/٢ برقم (١٩٩٩) ، وصحيح مسلم كتاب البيوع ، تحريم بيع حبل الحبل : ١١٥٣/٣ برقم (٢٧٨٤) .

^(١٤٥٢) (رحمه الله تعالى) سقطت من أ .

^(١٤٥٣) ينظر : المبسوط : ٨٨/١٧ .

^(١٤٥٤) (هو) سقطت من أ .

^(١٤٥٥) (عليه) سقطت من أ .

سقفه منع عن ذلك فكذاك ها هنا الملك لصاحب الترايبع وللآخر عليه حق وضع الجذوع ، بخلاف ما إذا أقام البينة فإنه يأمره برفع بنائه^(١٤٥٦) ، ((ولو لم يكن الحائط داخلاً في ترايبع بناء أحد الدارين ولكنه متصل ببناء إحدى الدارين ومرتبطة به قضي بالحائط لصاحب الاتصال)) لأنه كالمترقب به^(١٤٥٧) ، «وإذا»^(١٤٥٨) كان للآخر عليه بناء فصاحب البناء أولى من صاحب الاتصال لأن صاحب البناء مستعمل الحائط فهو أولى به كدابة تتنازع فيها اثنان أحدهما راكب والآخر مترقب بلجامها^(١٤٥٩) فالراكب أولى^(١٤٦٠) ، بخلاف اتصال الترايبع لأنه بمنزلة الناتج لأنه أحدثه ببناءه معاً^(١٤٦١) . وإن كان لأحدهما على الحائط المتنازع فيه حائط سترة قضي به لصاحب السترة لأنه مستعمل إلا إذا كان للآخر عليه بناء فالحائط لصاحب البناء والحمولة ولا يؤمر صاحب السترة برفعها^(١٤٦٢) ، ولو كان لأحدهما على الحائط «هوادي»^(١٤٦٣) «فلا»^(١٤٦٤) يقضي «لصاحب»^(١٤٦٥) «الهوادي»^(١٤٦٦) وليس «الهوادي»^(١٤٦٧) بحمولة ، «والهوادي»^(١٤٦٨) : هو القصب الموضوع على رأس الحائط^(١٤٦٩) . ولو كان لأحدهما

^(١٤٥٦) ينظر : المبسوط : ٩١/١٧ .

^(١٤٥٧) ينظر : المبسوط : ٨٨/١٧ .

^(١٤٥٨) في أ (وإن) .

^(١٤٥٩) اللجام : هو لجام الدابة معروف ، وهو حبل أو عصا تُدخَل في فم الدابة وتلرزق إلى قفاه ، وقال سيبيويه :

هو فارسي معرب ، والجمع ألجمة ولجم . ينظر : لسان العرب : ٥٣٤/١٢ مادة (لجم) .

^(١٤٦٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ١٣٣ .

^(١٤٦١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ١٣٣ ، المبسوط : ٨٨/١٧ .

^(١٤٦٢) ينظر : المبسوط : ٩٠/١٧ .

^(١٤٦٣) في أ (هراوي) .

^(١٤٦٤) (لا) في ب .

^(١٤٦٥) (لصاحب) سقطت من أ .

^(١٤٦٦) في أ (الهراوي) .

^(١٤٦٧) في أ (الهراوي) .

^(١٤٦٨) في أ (الهراوي) .

^(١٤٦٩) ينظر : المبسوط : ٨٨/١٧ .

عليه «بناء»^(١٤٧٠) وليس للآخر عليه بناء قضي بالحائط لصاحب الجماعة^(١٤٧١) وللآخر ما تحت خشبته^(١٤٧٢) . ولو كان لأحدهما خشبتان وللآخر عليه جماعة خشب ففي رواية الكرخي عن أصحابنا يقضي بالحائط لصاحب الجماعة وللآخر ما تحت خشبته^(١٤٧٣) . وفي رواية الطحاوي يقضى بالحائط بينهما^(١٤٧٤) . ولو كان لأحدهما «عليه»^(١٤٧٥) ثلاث خشبات وللآخر جماعة يقضى بينهما نصفين على الروايتين جميعاً ، ولو أراد صاحب الثلاث [أن ينزع على الآخر ما زاد على الثلاث فليس له ذلك ، ولكن يقال له زد أنت أيضاً]^(١٤٧٦) إلى تمام عدد صاحبك عليه إن أطاق الحائط حملها وإن لم يطق فليس له الزيادة وليس له النزاع على صاحب الزيادة^(١٤٧٧) . وفي كل موضع قضينا بملك الحائط لكونه في يده ويجب عليه اليمين لصاحبه على ما يدعيه فإن حلف بريء . وإن نكل عن اليمين يقضي عليه^(١٤٧٨) ، ولو كان وجه الحائط إلى أحدهما وظهره إلى الآخر قال أبو حنيفة «رضي الله تعالى عنه»^(١٤٧٩) يقضي بينهما ولا يقضي لمن إليه وجه الحائط^(١٤٨٠) . وقال أبو يوسف ومحمد «رحمهما الله»^(١٤٨١) يقضي بالحائط بالحائط لمن إليه وجه الحائط^(١٤٨٢) . هذا إذا جعل وجه الحائط وقت البناء حيث بنى ، فأما إذا جعل الوجه بعد البناء بالنقش والتطيين فلا يستحق به الحائط في قولهم جميعاً^(١٤٨٣) . وكذلك

^(١٤٧٠) (بناء) سقطت من أ .

^(١٤٧١) أي جماعة الخشب .

^(١٤٧٢) ينظر : المبسوط : ٨٩/١٧ .

^(١٤٧٣) ينظر : المبسوط : ٨٩/١٧-٩٠ .

^(١٤٧٤) ينظر : المبسوط : ٨٩/١٧-٩٠ .

^(١٤٧٥) (عليه) سقطت من أ .

^(١٤٧٦) ما بين المعوقين سقط من أ .

^(١٤٧٧) ينظر : المبسوط : ٩٠/١٧ .

^(١٤٧٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ١٣١ .

^(١٤٧٩) (رضي الله تعالى عنه) سقطت من أ .

^(١٤٨٠) ينظر : المبسوط : ٩٠/١٧ .

^(١٤٨١) (رحمهما الله) سقطت من أ .

^(١٤٨٢) ينظر : المبسوط : ٩٠/١٧ .

^(١٤٨٣) ينظر : المبسوط : ٩٠/١٧ .

الاختلاف في ما إذا تنازعا في

«خص»^(١٤٨٤) بين كرمين^(١٤٨٥) والقمط^(١٤٨٦) إلى أحدهما قال أبو حنيفة «رضي الله تعالى عنه»^(١٤٨٧) يقضي بينهما وقال أبو يوسف ومحمد «رحمهما الله»^(١٤٨٨) : يقضي به لمن إليه القمط^(١٤٨٩) . ولو تنازعا في باب مغلق على حائط بين الدار والغلق ، إلى أحدهما قال أبو حنيفة «رضي الله تعالى عنه»^(١٤٩٠) : يقضي بالباب والغلق بينهما^(١٤٩١) وقال أبو يوسف ومحمد

^(١٤٨٤) في أ (حصن) ، والخص : بضم الخاء ، وجمعه أخصاص وخصوص وخصاص ، وهو ما اتخذ من البيوت والجدران من الخشب والقصب أو أغصان الشجر أ ، نحو ذلك ، وسمي بالخص لما فيه من الخصاص : الفروج والثقوب . ينظر : معجم لغة الفقهاء : ١/١٩٦ ، لسان العرب : ٥٤/٧ مادة (خصص) .

^(١٤٨٥) الكرم : هو البستان من شجر العنب . ينظر : لسان العرب : ١٢/٥١٠ مادة (كرم) .
^(١٤٨٦) القمط : هو ما يُعمل من ليف وخص ، وقيل القمط الخشب التي تكون على ظاهر الخص أو باطنه يُشد إليها حرادي القصب أو رؤوسه . ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر : أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي - محمود الطناحي ، المكتبة العلمية - بيروت ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م . واستدل الإمام محمد رحمه الله بحديث دهنم بن قران : ((أن قوماً اختصموا إلى النبي ﷺ في خص كان بينهما فبعث حنيفة يقضي بينهم فقضى للذين يليهم القمط ، فلما رجع إلى النبي ﷺ أخبره فقال : أصبت وأحسن)) . سنن ابن ماجة : محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، دار الفكر - بيروت - تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي : ١٤٦/٧ . باب الرجلان يدعيان في خص برقم (٢٣٣٦) ، سنن الدار قطني : علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي ، دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م تحقيق : السيد عبدالله هاشم يمانى ، وقال الدار قطني : لم يروه غير دهنم بن قران وهو ضعيف ، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت : ٣٤٦/١٠ برقم (٤٦٠١) . واحتج أبو حنيفة رحمه الله فقال : إن القمط هو نفسه متنازع فيه فلا يجوز أن يجعل ذلك دليل الملك لأحدهما وهو المتنازع فيه بعينه ولأن الإنسان قد يتخذ خصاً ويجعل القمط إلى جانب جاره ليكون جانبه مستويًا فيطينه ويجصصه ، وتأول أبو حنيفة الحديث بأن صاحب القمط قد أقام البينة حين تحاكما فقضى له حنيفة ﷺ بالبينة . ينظر : المبسوط : ٩٠/١٧ .

^(١٤٨٧) (رضي الله تعالى عنه) سقطت من أ .

^(١٤٨٨) (رحمهما الله) سقطت من أ .

^(١٤٨٩) ينظر : المبسوط : ٩٠/١٧ .

^(١٤٩٠) (رضي الله تعالى عنهم) سقطت من أ .

^(١٤٩١) ينظر : المبسوط : ٩٠/١٧ .

«رحمهما الله»^(١٤٩٢) يقضى بالباب لمن إليه الغلق^(١٤٩٣) ولو كان للباب غلقان من الجانبين جميعاً يقضى بالباب بينهما بالإجماع^(١٤٩٤) . ولو تنازعا في ثوب وأحدهما لابس والآخر متعلق به قضي به للابس^(١٤٩٥) ، ولو تنازعا في دابة وأحدهما راكباً والآخر متعلق باللجام^(١٤٩٦) قضي بالدابة للراكب بالإجماع^(١٤٩٧) ، ولو كان جميعاً راكبين أحدهما في السرج^(١٤٩٨) والآخر خارج السرج قضي بالدابة بينهما بالإجماع^(١٤٩٩) ، وروي عن أبي يوسف «رحمه الله»^(١٥٠٠) أنه يقضي بالدابة للراكب في السرج^(١٥٠١) ، ولو تنازعا في بساط وأحدهما جالس عليه والآخر متعلق به قضي بالبساط بينهما ، ولا يكون الجالس أولى بجلوسه والنوم عليه^(١٥٠٢) ، ولو تنازعا في دار وأحدهما ساكنها أو أحدث أحدهما في الدار شيئاً من بناء أو حفر قضي بالدار لصاحب الحفير والبناء والسكنى لأنها صارت في يده بالتصرف فيها^(١٥٠٣) ، ولو لم يكن لواحد منهما تصرف ولكن أحدهما داخل والآخر خارج منها فلا يقضى بها للداخل «فيها»^(١٥٠٤) لكونه فيها وكذلك لو كانا جميعاً فيها فلا يقضى بها لواحد منهما إلا بالبينة لأن اليد في العقارات إنما تثبت بالتقلب

^(١٤٩٢) (رحمهما الله) سقطت من أ .

^(١٤٩٣) ينظر : المبسوط : ٩٠/١٧ .

^(١٤٩٤) ينظر : المبسوط : ٩٠/١٧ .

^(١٤٩٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ١٣٣ ، وذلك قياساً على البناء إذ كان لأحدهما عليه جذوع أو اتصال وللآخر بوارى فهو لصاحب الجذوع والاتصال ، وإن كان لأحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال فصاحب الجذوع أولى ، ومراده من هذا مداخلة أنصاف اللبن بعضها ببعض ، واليد تثبت بالاستعمال دون الإجارة ، فكان صاحب الجذوع أولى . ينظر : المبسوط : ٨٨/١٧ .

^(١٤٩٦) في أ عبارة (قضي باللجام) زائدة فحذفناها لتستقيم العبارة .

^(١٤٩٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ١٣٣ ، المبسوط : ٨٨/١٧ .

^(١٤٩٨) السرج : هو رجل الدابة ، وجمعه سروج . ينظر : لسان العرب : ٢٩٧/٢ مادة (سرج) .

^(١٤٩٩) ينظر : المبسوط : ٨٨/١٧ ، ودليلهم ما ذكرناه سابقاً في مسألة لبس الثوب ، والآخر متعلق به . ينظر

: المبسوط : ٨٨/١٧ .

^(١٥٠٠) (رحمه الله) سقط في أ .

^(١٥٠١) ينظر : المبسوط : ٨٨/١٧ .

^(١٥٠٢) ينظر : المبسوط : ٨٩/١٧ .

^(١٥٠٣) ينظر : المبسوط : ٦٨/١٧ .

^(١٥٠٤) (فيها) سقطت من أ .

والتصرف فيها ولا تثبت اليد لكونه فيها ، وهذا كله عند عدم البيينة^(١٥٠٥) . ولو أقاماً جميعاً البيينة فبيينة الخارج أولى من بيينة صاحب اليد^(١٥٠٦) ، قال : ((وإذا كان لرجل سفلى وللآخر عليه علو فسقطاً جميعاً فأبى صاحب السفلى أن يبني سفله لم يجبر على ذلك . وقيل لصاحب العلو إن شئت فابن سفله ثم ابن عليه علوك وامنع صاحب السفلى من سفله حتى يؤدي إليك ما أنفقته)) هكذا ذكر في رواية الزيادات^(١٥٠٧) وذكر في كتاب القسمة الصحيح أن يقوم صاحب السفلى قيمة بنائه مبنياً لا ما أنفق فيه ولا يكون صاحب العلو متبرعاً في بنائه لأنه مضطر فيه^(١٥٠٨) . ولو كان حائط بين دارين فانهدم وكان لهما عليه بناء فامتنع أحدهما عن البناء وبناء الآخر فله أن يضع عليه بناءه كما قبل الانهدام ، ويمنع الآخر عن وضع بنائه حتى يعطيه نصف قيمة النفقة^(١٥٠٩) . وقيل هذا إذا كان موضع الحائط ليس بعريض ولا يمكن لكل واحد منهما حائط في نصيبه بعد القسمة^(١٥١٠) ، فأما إذا كان موضع الحائط عريضاً يمكن قسمته وأن يبني كل واحد منهما في نصيبه حائط يصلح لوضع البناء عليه فبناءه كما كان بغير إذن صاحبه يكون متبرعاً فلا يكون له الرجوع على صاحبه^(١٥١١) . وإذا كان سفلى

^(١٥٠٥) ينظر : المبسوط : ٣٣-٣٢/١٧ .

^(١٥٠٦) ينظر : المبسوط : ٣٣-٣٢/١٧ ، ودليلهم على ذلك أن بيينة ذي اليد تقوم على ما شهد له الظاهر به فلا تكون حجة ، كبيينة المدين على أن لا دين عليه ، ألا ترى أنه لو أقامها قبل إقامة الخارج لم تقبل وهو محتاج إليها في إسقاط اليمين عن نفسه والبيينة تقبل لهذه الحاجة ، كما لو أقام المودع البيينة على رد الوديعة أو هلاكها ، وكذلك بعد إقامة الخارج البيينة وهذا لأن شهود ذي اليد يشهدون له باعتبار يده القائمة ولا طريق لمعرفة الملك إلا اليد وبيينة الخارج لا تندفع بيد ذي اليد وإن كان القاضي يعاينها فكذلك لا تندفع بيينة تعتمد تلك اليد ، واستدلوا أيضاً بقولهم : أن البيينات تترجح بزيادة الإثبات والإثبات في بيينة الخارج أكثر ، لأنه يثبت الملك على خصم وهو مالك وبيينة ذي اليد لا تثبت الملك على خصم هو مالك ، لأن بمجرد إقامة الخارج البيينة لم تثبت الاستحقاق له قبل القضاء فلا يصير هو مقضياً عليه ولو قضى بيينة ذي اليد . ينظر : المبسوط : ٣٣/١٧ .

^(١٥٠٧) لم أعثر على هذا الكتاب ، ينظر : المبسوط : ٩٢/١٧ .

^(١٥٠٨) ينظر : المبسوط : ٩٣-٩٢/١٧ .

^(١٥٠٩) ينظر : المبسوط : ٩٣/١٧ .

^(١٥١٠) ينظر : المبسوط : ٩٣/١٧ .

^(١٥١١) ينظر : المبسوط : ٩٣/١٧ .

بيت لرجل وعلوه لآخر فأراد صاحب السفلى أن يتدأ^(١٥١٢) على الحائط أو ينقب كوة^(١٥١٣) أو طاقة وليس فيه مضرة لصاحب العلو فإن لصاحب العلو أن يمنعه عن ذلك في قول أبي حنيفة^(١٥١٤) «رضي الله تعالى عنه»^(١٥١٥) وفي قولهما ليس له ذلك^(١٥١٦) . فإذا كان فيه مضرة لصاحب العلو كما إذا أوجب وهن الحائط فله أن يمنعه عن ذلك بالإجماع^(١٥١٧) ولو أراد صاحب السفلى أن يحفر في سفله بئراً أو بالوعة أو سرداباً فله ذلك وليس لصاحب العلو منعه عن ذلك^(١٥١٨) وكذلك إذا أراد صاحب السفلى إيقاد النار للطبخ أو للخبز أو صب الماء للغسل «أو»^(١٥١٩) للوضوء فإنه لا يمنع عن ذلك إلا إذا تعدى ضرره إليه فإنه يمنع عن ذلك^(١٥٢٠) . ولو أراد صاحب العلو أن يبني على علوه بناءً أو بيتاً فمنعه صاحب السفلى فله ذلك في قول أبي حنيفة سواء كانت فيه مضرة لصاحب السفلى أو لم يكن^(١٥٢١) ، وعندهما ليس له حق المنع إذا لم يكن فيه مضرة^(١٥٢٢) ، وأما السكنى في العلو وإيقاد النار وصب الماء للوضوء والغسل

^(١٥١٢) الوتد : بالكسر والوتد ، والوُدُ ، ما رز في الحائط أو الأرض من الخشب والجمع أوتاد . ينظر : لسان العرب : ٤٤٤/٣ مادة (وتد) .

^(١٥١٣) الكوة : هي النافذة الصغيرة في الحائط . ينظر : معجم لغة الفقهاء : ٣٨٦/١ .

^(١٥١٤) (رضي الله تعالى عنه) سقط في أ .

^(١٥١٥) ينظر : المبسوط : ٩١/١٧ .

^(١٥١٦) أي : أبو يوسف ومحمد رحمهما الله . ينظر : المبسوط : ٩١/١٧ .

^(١٥١٧) ينظر : المبسوط : ٩١/١٧ .

^(١٥١٨) ينظر : المبسوط : ٩١/١٧ .

^(١٥١٩) في ب (و) .

^(١٥٢٠) ينظر : المبسوط : ٩١/١٧ .

^(١٥٢١) ينظر : المبسوط : ٩١/١٧ ، واستدل أبو حنيفة رحمه الله بقوله : أن لصاحب العلو حق بناء قدر

المعلوم على بناء السفلى ، وإذا أراد أن يزيد على ذلك منع منه ، كما لو استأجر دابةً ليحمل عليها حملاً

معلوماً فليس له أن يحمل أكثر من ذلك وإن لم يضر بالدابة ، وكذلك صاحب العلو له حق في بناء

صاحب السفلى من حيث قراره علوه عليه ، وفتح الباب والكوة يوهن البناء . ينظر : المبسوط : ٩١/١٧ .

^(١٥٢٢) ينظر : المبسوط : ٩١/١٧ ، وحجتها في ذلك : أن كل واحد منهما إنما يتصرف في خالص حقه فلا

يمنع من ذلك إلا أن يلحق الضرر بمن له فيه حق كالموصي له بالخدمة على الموصى له بالرقبة فإنه لا

يمنع الموصى له بالرقبة من التصرف في ملكه إلا ما يضر بالموصى له بالخدمة . ينظر : المبسوط :

٩١/١٧ .

«فلا»^(١٥٢٣) يمنع عن ذلك بالإجماع^(١٥٢٤) . وبيع السفلى جائز سواء كان مبنياً أو غير مبني ، وبيع العلو إنما يجوز إذا كان مبنياً فأما إذا لم يكن مبني فإنه لا يجوز بيعه^(١٥٢٥) . قال : ((وإذا شرع الرجل إلى الطريق جناحاً^(١٥٢٦) «أو»^(١٥٢٧) ميزاباً)) فهذا لا يخلو إما أن تكون السكة نافذة ، أو غير نافذة^(١٥٢٨) أما ((إذا كانت السكة نافذة فإنه ينظر إن كان يضر بالمارين فلا يحل له ذلك في دينه ولكل واحد أن يقلع عليه ذلك^(١٥٢٩) . وإن لم يكن فيه ضرر بالمارين جاز وحل له الانتفاع «به»^(١٥٣٠) ما لم يتقدم أحد بالرفع والنقض فإذا تقدم إليه واحد من عرض الناس فليس له الانتفاع به ولا يحل له عند أبي حنيفة^(١٥٣١) ، وعند صاحبيه يحل له الانتفاع بعد التقدم كما كان يحل له قبله))^(١٥٣٢) وكذلك هذا الحكم في غرس الأشجار وبناء الدكان والجلوس للبيع والشراء على قارعة الطريق

^(١٥٢٣) في أ (ولا) .

^(١٥٢٤) ينظر : المبسوط : ٩١/١٧ .

^(١٥٢٥) ينظر : المبسوط : ١٥٨/٢٠ ، لأن علوه لا بناء عليه وبيعه لا يجوز فإنه يبيع الهواء ، فكذلك لا يجوز الصلح عليه ، فإذا لم يكن عليه بناء فهو عبارة عن الهواء وهو لا يملك بالصلح كما لا يملك بالبيع ، ولو كان عليه بناء أو حجرة فاصطلحا على أن يكون لأحدهما علوه وللآخر سفله جاز ، لأن كل واحد من البيتين يجوز استحقاقه بالبيع فكذلك بالصلح عليه . ينظر : المبسوط : ١٥٨/٢٠ .

^(١٥٢٦) الجناح : هو أن يخرج الجذوع ونحوها إلى الطريق ويسمى إشراع الجناح ، وقيل : الجناح الروشن . ينظر : مجمع الأنهر : ٣٦٣/٤ .

^(١٥٢٧) في أ (و) .

^(١٥٢٨) السكة النافذة : الطريق النافذ ، أو ما تركه للمرور قوم بنوا دوراً في أرض غير مملوكة فهي باقية على ملك العامة والمحاظة بالدور ، وجرى إفرازها للمرور . ينظر : الفتاوى الهندية : تأليف : لجنة من مشاهير علماء الهند ، المطبعة العالمية ، ديار بكر ، الهند ، ١٣٩٣ هـ : ١٦٨/٥ ، حاشية ابن عابدين : ١٣٦/٧ ، مغني المحتاج : ٣٦٤/٢ . السكة الغير نافذة : الطريق غير النافذ ، أو الطريق الذي تعين ملاكته . ينظر : كشف القناع : ٤٠٦/٣ ، مغني المحتاج : ٣٦٤/٢ .

^(١٥٢٩) ينظر : المبسوط : ١٤٤/٢٠ .

^(١٥٣٠) (به) سقطت من أ .

^(١٥٣١) ينظر : المبسوط : ١٤٤/٢٠ ، عيون المسائل : ٢٥٦/٢ .

^(١٥٣٢) ينظر : المبسوط : ١٤٤/٢٠ ، عيون المسائل : ٢٥٦/٢ .

على هذا^(١٥٣٣) . ولو تقدم إليه متقدم فصالحه صاحب الجناح على مال للترك وأخذ من المتقدم مالا لل طرح والنقض فلا يجوز هذا الصلح ويكون ذلك رشوة ويجب عليه رده^(١٥٣٤) ، ولو «أشعر»^(١٥٣٥) ذلك إلى سكة غير نافذة فإنه ينظر : إن كان له حق في القديم فلا يمنع عن ذلك ، وإن لم يكن له حق فلاهل السكة أن يمنعه سواء كان في ذلك مضرة لهم أو لم يكن مضرة^(١٥٣٦) . فلو خاصمه واحد من أهل السكة ، فصالح معه على مال للترك أو أخذ منه لل طرح فإن الصلح جائز ويطيب له المال لأن هذا ملك مشترك بينهم فلكل واحد منهم في ذلك نصيب^(١٥٣٧) . وإذا أخذ عوضاً على إبطال نصيبه في ملك مشترك جاز^(١٥٣٨) ، وأما طريق المسلمين فلا ملك فيه لأحد «فيكون فيه»^(١٥٣٩) أخذ مال بغير عوض يقابله فلذلك افتراقاً^(١٥٤٠) . قال : ((وإذا كان لرجل على رجل مال فهذا لا يخلو إما أن يكون حالاً أو إلى أجل فإن كان حالاً فصالح الطالب مع المطلوب بأقل من حقه من جهة القدر أو من جهة الوصف والقدر جميعاً فالصلح جائز)) وقبض ما وقع عليه الصلح قبل الافتراق ليس بشرط ويصح هذا الصلح حالاً أو مؤجلاً ، لأن هذا حط وإبراء ورضا بدون الحق^(١٥٤١) . ولو صالح على أقل من حقه من جهة القدر ولكنه أزيد من جهة الوصف نحو أن يكون حقه ألف درهم بنهرجه^(١٥٤٢) فصالحه على خمسمائة جيّدة «نقدية المال»^(١٥٤٣) كان أبو يوسف يقول أولاً يجوز

^(١٥٣٣) ينظر : المبسوط : ١٤٤/٢٠ .

^(١٥٣٤) ينظر : المبسوط : ١٣٩/٢٠-١٤٠ .

^(١٥٣٥) في أ (شرع) .

^(١٥٣٦) ينظر : المبسوط : ١٤٤/٢٠ .

^(١٥٣٧) ينظر : المبسوط : ١٤٤/٢٠-١٤٥ .

^(١٥٣٨) ينظر : المبسوط : ١٤٥/٢٠ .

^(١٥٣٩) (فيكون فيه) سقطت من أ .

^(١٥٤٠) ينظر : المبسوط : ١٤٤/٢٠ .

^(١٥٤١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٣ ، المبسوط : ٤٢/٢١ ، عيون المسائل : ٢٥٦/٢ .

^(١٥٤٢) البنهرج : الدرهم الذي فضته رديئة ، وقيل هو الذي الغلبة فيه للفضة وقد استعير لكل رديء باطل .

ينظر : حاشية ابن عابدين : ٢٣/٧ .

^(١٥٤٣) في ب (فقد بيت المال) .

لأنه حط ، والآخر أحسن إليه في قضاء الباقي حتى أنه لو امتنع عن ذلك لزمه خمسمائة بنهرجه . ثم رجّع عن ذلك إلى قول أبي حنيفة [رضي الله تعالى] (١٥٤٤) عنه ومحمد وقال لا يجوز الصلح وعليه رد ما قبض والرجوع عليه بجميع حقه لأن فيه معاوضة الجودة بما حط فيكون اصطناع المعروف من الجانبين جميعاً فبطل الصلح (١٥٤٥) . وإن كان اصطناع المعروف من جانب واحد صح الصلح ، والقبض قبل الافتراق شرط ، نحو أن يكون حقه ألف درهم بنهرجة فصالحه منها على ألف درهم «نقدية» (١٥٤٦) المال جاز الصلح ، والقبض في المجلس قبل الافتراق شرط ، لأنه استبدال فيكون صرفاً . ولو كان هذا الصلح مؤجلاً لا يجوز لأنه صرف . ولو صالح على أزيد من حقه من جهة القدر فلا يجوز لأنه ربا . ولو صالح منها على دنائير جاز الصلح ، والقبض في المجلس قبل الافتراق شرط . لأنه صرف (١٥٤٧) . ولو صالح من الدراهم على مال آخر من الكيلوي والوزني والعروض والحيوان فإنه ينظر إن كان ما وقع عليه الصلح بعينه صح الصلح والقبض في المجلس ليس بشرط (١٥٤٨) . وإن كان موصوفاً بغير عينه فلا يجوز هذا الصلح ، لأن الذي عليه دراهم ودنائير وذلك ثمن على كل حال والذي «وقع» (١٥٤٩) عليه الصلح مبيع فيكون بائعاً ما ليس عنده فلا يجوز (١٥٥٠) . ولو كان الألف عليه إلى أجل فصالحه «فيها» (١٥٥١) على أقل منها من جهة القدر أو أقل من جهة الوصف أو أقل من جهة القدر والوصف جميعاً على أن يجعل له ما وقع عليه الصلح فإن هذا فاسد ، وعليه رد ما قبض والرجوع برأس ماله بعد محل الأجل ، لأن في ذلك معاوضة الأجل بالحط والأجل لا يجوز الاعتياض عنه (١٥٥٢) ، ولو لم يشترط تعجيل ما وقع عليه الصلح فالصلح جائز ويكون

(١٥٤٤) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(١٥٤٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٣ ، النتف في الفتاوى : ٥٠٧/١ .

(١٥٤٦) في ب (فقد بيت المال) .

(١٥٤٧) ينظر : المبسوط : ١٦١/٢٠ .

(١٥٤٨) ينظر : المبسوط : ١٦٥-١٦٤/٢٠ .

(١٥٤٩) في أ (وضع) .

(١٥٥٠) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٠٨/١ ، المبسوط : ١٦٦-١٦٥/٢٠ .

(١٥٥١) (فيها) سقطت من أ .

(١٥٥٢) ينظر : المبسوط : ١٦٤/٢٠ .

هذا خطأً من الطالب ورضي بدون حقه وله أن يأخذ الباقي بعد ما يحل الأجل^(١٥٥٣) ، ولو صالح على تمام حقه على أن يُعجل جاز الصلحُ لأنه أحسنُ في القضاء حيث عجل المؤجل إلا أن القبض ههنا قبل الافتراق شرط^(١٥٥٤) ، وكذلك لو صالح منه على دنانير ، وكذلك لو كان عليه دنانير حالة أو إلى أجل فصالح منها فالحكم على ما ذكرنا في الدراهم^(١٥٥٥) ولو كان له على رجل ألف درهم فصالح معه على خمسمائة درهم على أن يعطيه إياها ولم يوقت لأداء الخمسمائة وقتاً فالصلح جائز ، ويكون منه خطأً للخمسمائة الباقية ، وقبض الخمسمائة التي وقع عليها الصلح قبل التفريق ليس بشرط^(١٥٥٦) . وكذلك لو قال حططتُ عنك خمسمائة درهم على أن أن تعطيني الخمسمائة فالحط جائز^(١٥٥٧) ((ولو قال صالحتك على خمسمائة على أن تعطيني الخمسمائة اليوم فإن لم تعطيني فالألف عليك على حالها فإن أعطاه فالصلح ماضٍ وإن لم يعطه حتى مضى اليوم فالألف عليه)). وكذلك لو قال بلفظ الحط^(١٥٥٨) .

وفصل ثالث اختلفوا فيه^(١٥٥٩) ((وهو أنه يقول صالحتك من الألف على خمسمائة درهم على أن تعطيني اليوم ، أو قال حططت عنك ، وإن لم يقل ، وإن لم تعطيني اليوم فالألف عليك فإن أعطاه خمسمائة درهم اليوم كما شرط بريء من الخمسمائة الباقية وإن لم يعطه حتى مضى اليوم عاد جميع الألف في قول أبي حنيفة ومحمد كما إذا ذكر اليوم مع الشرط^(١٥٦٠) . وقال أبو يوسف لا يعود كما إذا لم يوقت للأداء وقتاً))^(١٥٦١) وكذلك هذا الاختلاف لو قال «له»^(١٥٦٢) : أدَّ إليَّ «من الألف»^(١٥٦٣) خمسمائة

^(١٥٥٣) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٣ ، المبسوط : ٢٠/١٦٤-١٦٦ .

^(١٥٥٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٣ ، المبسوط : ٢٠/١٦٥-١٦٦ .

^(١٥٥٥) ينظر : المبسوط : ٢٠/١٦٤-١٦٥ .

^(١٥٥٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٣ ، المبسوط : ٢٠/١٦٥ .

^(١٥٥٧) ينظر : المبسوط : ٢٠/١٦٥-١٦٧ .

^(١٥٥٨) ينظر : المبسوط : ٢٠/١٦٧ .

^(١٥٥٩) ينظر : المبسوط : ٢١/٢٨ .

^(١٥٦٠) ينظر : المبسوط : ٢١/٢٨ .

^(١٥٦١) ينظر : المبسوط : ٢١/٢٨ .

غداً على أنك بريء من الباقي^(١٥٦٤) ، ولو قال : إن أدبت إليّ من الألف خمسمائة «درهم»^(١٥٦٥) فأنت بريء من الباقي ، أو قال : مت أدبت إليّ خمسمائة فأنت بريء من الباقي فإنه لا يبرأ من «الخمسمائة»^(١٥٦٦) الباقية في قولهم جميعاً^(١٥٦٧) ، لأنه علق البرأة بشرط الخطر وتعليق البرأة بشرط الخطر باطل بخلاف ما إذا كان بلفظ الصلح أو بلفظ الحط أو بلفظ الأمر لأنه ليس بتعليق هذا في الدراهم «والدنانير»^(١٥٦٨) . وأما إذا كان «له»^(١٥٦٩) عليه كُرُّ^(١٥٧٠) حنطة دين «فصالحه»^(١٥٧١) على أقل من حقه من جهة القدر أو الوصف أو القدر والوصف جميعاً جاز الصلح ويكون حطاً والقبض في المجلس ليس شرطاً ، ويجوز مؤجلاً لأنه رضي بدون حقه^(١٥٧٢) ، «فإن»^(١٥٧٣) كان الكُرُّ مؤجلاً فصالحه على بعضه على أن يُعجل لم يجز الصلح على ما ذكرنا في الدراهم والدنانير^(١٥٧٤) . ولو صالح على أزيد من جهة الوصف جاز الصلح ، والقبض في المجلس ليس بشرط ، لأن ذلك ليس بصرف^(١٥٧٥) . وهذا إذا كان عيناً

^(١٥٦٢) (له) سقطت من ب .

^(١٥٦٣) (من الألف) سقطت من ب .

^(١٥٦٤) ينظر : المبسوط : ٢٨/٢١ .

^(١٥٦٥) (درهم) سقطت من أ .

^(١٥٦٦) في أ (الخمسة) .

^(١٥٦٧) ينظر : المبسوط : ٢٨/٢١ .

^(١٥٦٨) في أ (والدراهم) .

^(١٥٦٩) (له) سقطت من أ .

^(١٥٧٠) الكُرُّ : بالضم وجمعه أكرار ، وهو مكيل لأهل العراق قدره ستون قفيزاً ، أو أربعون أردباً ، أو سبعمائة وعشرون صاعاً ، وهي تساوي عند الحنفية ٢٤٢٠,٦٤ لتراً أي ما يساوي ٢٣٤٨,٢٨٠ كيلو غرام من القمح ، وعند غيرهم يساوي ١٩٨٧,٥٦ لتراً ويساوي ١٥٦٣,٨٤٠ كيلو غراماً . ينظر : معجم لغة الفقهاء : ٣٧٩/١ .

^(١٥٧١) في أ (فصالح) .

^(١٥٧٢) ينظر : المبسوط : ١٦٥-١٦٤/٢٠ .

^(١٥٧٣) في أ (وإن) .

^(١٥٧٤) ينظر : المبسوط : ١٦٥-١٦٤/٢٠ .

^(١٥٧٥) ينظر : المبسوط : ١٦١/٢٠ .

وإن كان غير عين فالقبض في المجلس شرط حتى لا يقع الافتراق عن دين بدين^(١٥٧٦) ، ولو صالح منه على دراهم أو دنانير أو فلوس فالصلح جائز والقبض شرط . وإن كانت بأعيانها ، لأن هذه الأشياء ثمن فلا تتعين «بالتعيين»^(١٥٧٧) ، ولو صالح معه على كيلي أو وزني من خلاف جنسه جاز الصلح والقبض ليس بشرط^(١٥٧٨) . وإن كان موصوفاً بغير عينه جاز الصلح أيضاً ، ولا يكون مبيعاً بخلاف ما إذا كان له عليه دراهم أو دنانير فصالحه على كيلي أو وزني موصوف بغير عينه لم يجز ، لأنه مبيع حيث قوبل بالأثمان إلا أنه يشترط القبض ههنا قبل التفريق حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين^(١٥٧٩) . هذا إذا كان الكثر مما يجوز الاستبدال فيه قبل القبض فأما إذا كان مما لا يجوز الاستبدال به قبل القبض كالمسلم فلا يجوز الصلح عنه على خلاف جنسه بحال إلا الصلح منه على رأس المال فيكون ذلك منه إقالةً وفسخاً^(١٥٨٠) . ولو كان الواجب عليه قيمة المستهلك والقيمة من الدراهم أو الدنانير . فإن صالحه على الدراهم أو الدنانير حالةً أو مؤجلةً جاز الصلح لأن الصلح وقع على عين حقه من طريق الحكم والفتوى^(١٥٨١) . «ولو»^(١٥٨٢) صالح معه على غير الدراهم والدنانير فإنه ينظر : إن كان بعينه جاز الصلح ، والقبض في المجلس ليس بشرط . وإن كان بغير عينه موصوفاً فالصلح جائز ، والقبض في المجلس شرط^(١٥٨٣) ، ولو كان المستهلك له مثل من جنسه كالكيلبي والوزني الذي ليس في تبعيضه مضرة فالواجب عليه مثله فيكون حكم الصلح على ما ذكرنا في الصلح لو كان الدين كثر حنطةً ومسائل أول الباب كان الصلح عن العين . وفي هذه المسائل كان الصلح عن الدين ، وكذلك الحكم لو كان الذي عليه الدين منكرًا للدين أو ساكتاً فهو على ما ذكرنا^(١٥٨٤) .

^(١٥٧٦) ينظر : المنتف في الفتاوى : ٥٠٧/١ ، المبسوط : ٢٧/٢١ .

^(١٥٧٧) في أ (بالتعيين) . ينظر : المبسوط : ١٦٥/٢٠ .

^(١٥٧٨) ينظر : المبسوط : ١٦٥/٢٠ ، عيون المسائل : ٢٥٦/٢ .

^(١٥٧٩) ينظر : المبسوط : ٢٧-٢٦/٢١ .

^(١٥٨٠) ينظر : المبسوط : ٤٤-٤٣/٢١ .

^(١٥٨١) ينظر : المبسوط : ١٦٥/٢٠ ، عيون المسائل : ٢٥٦/٢ .

^(١٥٨٢) (فلو) في ب .

^(١٥٨٣) ينظر : المبسوط : ١٦١/٢٠ .

^(١٥٨٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٢-٧٣ ، المبسوط : ١٣٩/٢٠ .

قال : ((إذا ادعى رجل على رجلٍ مالاً فصالحه منه على جارية بعينها وقبضها واستولدها ثم جاء مستحق واستحقها فإن المستحق يأخذها ويأخذ من المستولد عُقرها وقيمة ولدها وقت الخصومة)) لأن هذا ولد المغرور^(١٥٨٥) . وولد المغرور حرٌّ بالقيمة^(١٥٨٦) . وإن كان الولد مات قبل أن يقضى عليه بقيمته فلا يقضى عليه بقيمة الولد^(١٥٨٧) ، ثم ينظر إن كان الصلح عن إقرار رجع بما ادعى عليه وبما ضمن من قيمة الولد . وإن كان الصلح عن إنكار أو سكوت رجع على دعواه لا غير^(١٥٨٨) ، ((وإن أقام البينة على دعواه أو حلفه فنكل رجع بما ادعى وبما ضمن من قيمة الولد)) . ولا يرجع بالعقر^(١٥٨٩) في الفصول كُلِّها^(١٥٩٠) ، ولو لم يكن ما ادعى مالاً ولكنه ادعى قصاصاً في نفسٍ أو فيما دون النفس فصالح منه على جارية فاستولدها ثم استحققت فإنه ينظر إن كان الصلح عن إقرار فلا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع على المدعى عليه بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد ولا يرجع بالعقر^(١٥٩١) ، ((ولو كان الصلح عن إنكار أو سكوت «ثم»^(١٥٩٢) أقام البينة على دعواه أو حلفه فنكل فكذلك يرجع بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد)) فإن حَلَفَهُ فحلف فلا يرجع بشيء . قال : ((وإذا ادعى الرجل على رجلٍ مالاً أو ما سواه وأنكر ذلك ولم يكن له بينة على ذلك وطلب يمينه فأوجب القاضي ذلك عليه فصالحه على دراهم مسماة على أن لا يستحلفه على ذلك فإن الصلح جائز وهو بذلك بريء من

^(١٥٨٥) ولد المغرور : هو الولد المولود من تزويج الرجل رجلاً من مملوكة على أنها حرة ، فتولد ولداً فيسمى هذا ولد المغرور . ينظر : الفائق في غريب الحديث : محمود بن عمر الزمخشري ، دار المعرفة - لبنان : ٦٤/٣ .

^(١٥٨٦) ينظر الجامع الكبير ص ٣٣٢ ، المبسوط : ١٧٦/١٧ .

^(١٥٨٧) ينظر : المبسوط : ١٧٧/١٧ .

^(١٥٨٨) ينظر : الجامع الكبير ص ٣٣٢ ، الكتاب للقدوري ص ٧٣ ، المبسوط : ١٣٧/٢٠ .

^(١٥٨٩) سبق تعريفه .

^(١٥٩٠) ينظر : المبسوط : ١٨١/١٧-١٨٢ .

^(١٥٩١) ينظر : الجامع الكبير ص ٣٣٢ ، الكتاب للقدوري ص ٧٣ ، المبسوط : ١٥/٢١ .

^(١٥٩٢) (ثم) سقطت من أ .

اليمين)) . وكذلك لو قال صالحتك من اليمين «التي»^(١٥٩٣) وجبت لك عليّ أو قال : افتديت منك يمينك ورضي الآخر بذلك جاز الصلح ، لأن هذا صلح على «الإنكار»^(١٥٩٤) ، ولو اشترى يمينه بكذا وباعها المدعي منه فلا يجوز إذا كان بلفظ البيع والشراء^(١٥٩٥) . وإن كان بلفظ الصلح الصلح والافتداء يجوز فيجوز في الصلح ما لا يجوز في البيع^(١٥٩٦) . قال : ((وإذا ادعى رجل داراً في يد رجل فصالحه على مال معلوم فإن كان الصلح عن إقرار يجب للشفيع الشفعة فيها لأن صاحب اليد مُقر بأن الدار كانت للمدعي)) . وإنما صارت له بهذا الصلح فصار بمنزلة الشراء^(١٥٩٧) . فإن كان ما وقع عليه الصلح مثلياً أخذها الشفيع بمثله من صاحب اليد وإن كان غير مثلي أخذها بقيمته^(١٥٩٨) ، ((وإن كان الصلح على إنكار فلا شفعة للشفيع فيها لأن من زعم المدعي عليه إن الدار كانت له)) وإنما بدل المال للمدعي لدفع باطل خصومته لا بدلاً للدار ولكن الشفيع يقوم مقام المدعي وله أن يدلي بحجته ، فإن أقام البينة على صاحب اليد «أن الدار»^(١٥٩٩) كانت للمدعي أو حلف المدعي عليه فنكل فله الشفعة ، لأنه تبين أن الدار كانت حصلت له بالصلح فصار بمنزلة الشراء^(١٦٠٠) ، وإن كان الصلح وقع على أرض بعينها «أو على أرض بعينها»^(١٦٠١) للمدعي عليه تجب الشفعة للشفيع فيها بقيمة الدار المتروكة سواء كان الصلح عن إنكار أو إقرار ، لأن من زعم المدعي أنه إنما أخذ بدلاً عن الدار المتروكة . وإن للشفيع فيها الشفعة فاستوى في المأخوذة حكم الإقرار والإنكار ، واختلف في المتروكة حكم الإقرار والإنكار^(١٦٠٢) . ولو صالح من دعواه في الدار على منافع

^(١٥٩٣) في ب (الذي) .

^(١٥٩٤) في ب (إنكار) . ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٣ ، المبسوط : ١٤١-١٤٤ .

^(١٥٩٥) ينظر : المبسوط : ١٤٣ .

^(١٥٩٦) ينظر : المبسوط : ١٤١-١٤٤ .

^(١٥٩٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٣ ، النتف في الفتاوى : ٥٠٥/١ ، المبسوط : ١٦٣/٢٠ .

^(١٥٩٨) ينظر : المبسوط : ١٦٣/٢٠ ، عيون المسائل : ٢٥٧/٢ .

^(١٥٩٩) (أن الدار) سقطت من أ .

^(١٦٠٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٣ ، المبسوط : ١٦٣/٢٠ ، عيون المسائل : ٢٥٧/٢ .

^(١٦٠١) (أو على أرض بعينها) سقطت من أ .

^(١٦٠٢) ينظر : الكتاب للقدوري : ص ٧٣ ، المبسوط : ١٦٤/٢٠ .

لا على عين مال فلا شفعة في المتروكة سواء كان الصلح عن إقرار وعن إنكار لأن بدل الدار ليس بعين مال^(١٦٠٣) ، ولو اصطلاحاً على أن يأخذ المدعي الدار ويعطيه داراً أخرى فيجب في كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الدار الأخرى إذا كان الصلح عن إنكار [لأن الصلح إذا كان عن إنكار]^(١٦٠٤) كانت هذه مبادلة دار بدار^(١٦٠٥) ، وإن كان الصلح في مثل هذا عن إقرار فلا يصح الصلح ولا تجب الشفعة فيها جميعاً لأن الدارين جميعاً ملك المدعي^(١٦٠٦) قال : ((ولو صالحه من دعواه على عرض بعينه ثم وجد به عيباً كان له أن يرده وينقض الصلح بالرد وعاد على دعواه)) لأنه تعين للعقد فيتعين للفسخ والرد وكذلك له أن يرده بخيار الرؤية^(١٦٠٧) ، وفرق الطحاوي «رحمه الله»^(١٦٠٨) ها هنا بين الصلح عن إقرار وبين الصلح عن إنكار وقال : ((إذا كان الصلح عن إقرار يكون بمنزلة البيع والشراء . وله أن يرده بالعيب اليسير والفاحش «وإن»^(١٦٠٩) كان الصلح عن إنكار له أن يرده بالعيب الفاحش . وليس له أن يرده بالعيب اليسير))^(١٦١٠) وجعله كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص لأن ما يقابل بدل الصلح ها هنا ليس بمال وهو الدعوى فصار كالعقود التي هي مبادلة مال بغير مال^(١٦١١) ، إلا أن محمداً رحمه الله لم يفصل في كتاب الصلح بين الصلح عن إنكار وإقرار واعتبرهما بالبيع والشراء في الحالين «جميعاً»^(١٦١٢) حتى أثبت له الرد بخيار الرؤية فيهما ،

^(١٦٠٣) ينظر : المبسوط : ١٦٣/٢٠ .

^(١٦٠٤) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٦٠٥) ينظر : المبسوط : ١٦٣/٢٠ .

^(١٦٠٦) ينظر : ١٦٣/٢٠ ، عيون المسائل : ٢٥٧/٢ .

^(١٦٠٧) ينظر : المبسوط : ١٤٨/٢٠ .

^(١٦٠٨) (رحمه الله) سقطت من أ .

^(١٦٠٩) في ب (وإذا) .

^(١٦١٠) ينظر : مختصر الطحاوي : للإمام المحدث الفقيه : أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي

الحنفي ت ٣٢١ هـ ، تحقيق : أبو الوفا الأفعاني ، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية - حيدر آباد

- الهند ص ١٠١ .

^(١٦١١) ينظر : المبسوط : ١٦٣/٢٠ .

^(١٦١٢) (جميعاً) سقطت من أ .

وينفسخ العقد برده^(١٦١٣) ، ولو كان ما وقع عليه الصلح منقولاً لا يجوز للمدعي بيعه قبل القبض^(١٦١٤) . ولو كان عقاراً يجوز بيعه قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف «رضي الله تعالى عنهما»^(١٦١٥) وعند محمد لا يجوز^(١٦١٦) . ولو كانت هذه العقود مبادلة مال بغير مال لكان يجوز بيعه قبل القبض منقولاً كان أو غير منقول ولم يكن له الرد بخيار الرؤية «كما»^(١٦١٧) في تلك العقود^(١٦١٨) ، ولو وجد فيما وقع عليه الصلح عيباً فلم يقدر على رده لأجل الهلاك أو لأجل الزيادة أو النقصان في يد المدعي فإن كان الصلح عن إقرار رجح بحصة العيب فيما ادعى وإن «كان»^(١٦١٩) الصلح عن إنكار رجح بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فإن أقام البينة أو حلفه فنكّل استحق حصة العيب وإن حلف فلا شيء عليه^(١٦٢٠) ، قال : ((وإذا ادعى رجل على رجل مالاً معلوماً وأنكر المدعى عليه فصالح مع المدعي غير المدعى عليه على مال معلوم . فهذا الصلح لا يخلو إما أن يكون بأمر المدعى عليه أو بغير أمره «ولا يخلو»^(١٦٢١) إما أن يضمن هذا المصالح بدل الصلح أو لم يكن يضمن أما إذا لم يضمن بدل الصلح)) «نحو»^(١٦٢٢) أن يقول صالحتك من دعواك مع فلان على ألف درهم . فإنه ينظر إن كان المدعى عليه أمره بالصلح «فبالصلح»^(١٦٢٣) جائز نافذ . وبديل الصلح على المدعى عليه دون المصالح^(١٦٢٤) ، ((ولو كان الصلح بغير أمره

^(١٦١٣) ينظر : المبسوط : ٣٤/٢١ .

^(١٦١٤) ينظر : المبسوط : ٢٨/٢١ .

^(١٦١٥) (رضي الله تعالى عنهما) سقطت من أ .

^(١٦١٦) ينظر : المبسوط : ٢٨/٢١ .

^(١٦١٧) (كما) سقطت من أ .

^(١٦١٨) ينظر : المبسوط : ٢٨-٢٧/٢١ .

^(١٦١٩) في أ (كانت) .

^(١٦٢٠) ينظر : المبسوط : ١٤٨/٢٠ .

^(١٦٢١) (لا يخلو) سقطت من أ .

^(١٦٢٢) في ب (يجوز) .

^(١٦٢٣) (فبالصلح) سقطت من أ .

^(١٦٢٤) ينظر : المبسوط : ١٤٩/٢٠ .

«توقف»^(١٦٢٥) على إجازته فإن أجاز الصلح والبدل عليه دون المصالح وإن أبطله بطل الصلح . والمدعي على دعواه»^(١٦٢٦) أما إذا ضمن بدل الصلح نحو أن يقول صالح من دعواك مع فلان على مائة درهم على أنني ضامن لها أو قال من مالي أو قال عليّ مائة درهم أو قال على مالي هذا أو قال صالحني من دعواك مع فلان على مائة درهم أضاف عقد الصلح إلى نفسه أو إلى ماله فإن الصلح جائز نافذ وبطل الصلح على «هذا»^(١٦٢٧) «المصالح»^(١٦٢٨) سواءً كان بأمر المدعى عليه أو بغير أمره وليس للمدعي على المدعى عليه سبيل^(١٦٢٩) . والمصالح يرجع بما ضمن وأدى إن كان الصلح بأمره سواءً أمره بالضمان أو لم يأمره بعد أن أمره بالصلح والأمر بالصلح أمر بالضمان ، وإن كان بغير أمره يكون متبرعاً ولا يرجع^(١٦٣٠) ، وكذلك هذا في الخلع إذا لم يضمن بدل الخلع إن كان بغير أمرها فالخلع موقوف إن أجازت جاز وإن أبطلت بطل . وإن كان بأمرها فالخلع جائز . وبطل الخلع عليها «وإذا»^(١٦٣١) ضمن المأمور بدل الخلع يرجع بما ضمن على المرأة لأن الأمر بالخلع أمر بالضمان^(١٦٣٢) . وهذا بخلاف النكاح فإن الأمر بالنكاح لا يكون أمراً بالضمان وهو أن الوكيل بالنكاح إذا ضمن المهر للمرأة فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت من الوكيل الضامن ولا يرجع الوكيل بما أدى على الزوج^(١٦٣٣) ، والفرق بينهما أن الخلع على المرأة يجوز بغير أمرها . ألا ترى أن فضولياً^(١٦٣٤) لو قال للزوج اخلع امرأتك على مائة درهم من مالي فخلع جاز ، فلما كان الخلع يجوز على المرأة بغير أمرها ففائدة أمرها الرجوع عليها بالضمان الذي وجب ، وكذلك

^(١٦٢٥) في أ (يوقف) .

^(١٦٢٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٣-٧٤ ، المبسوط : ١٤/٢١ .

^(١٦٢٧) في أ (هذه) .

^(١٦٢٨) (المصالح) سقطت من ب .

^(١٦٢٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٣-٧٤ ، المبسوط : ١٤/٢١ .

^(١٦٣٠) ينظر : المبسوط : ١٤/٢١ .

^(١٦٣١) في ب (وإن) .

^(١٦٣٢) ينظر : المبسوط : ١٤/٢١ .

^(١٦٣٣) ينظر : المبسوط : ١٢٠/١٩ .

^(١٦٣٤) الفضولي : هو من يتصرف في ملك غيره بغير وكالة ولا ولاية . ينظر : معجم لغة الفقهاء : ٣٤٧/١ .

الأمر بالصلح أمر بالضمان «لهذا»^(١٦٣٥) المعنى^(١٦٣٦) وأما النكاح لا يجوز على «المرأة»^(١٦٣٧)
بغير أمره «ففائدة أمره»^(١٦٣٨) جواز النكاح لا ثبوت الرجوع فلذلك افترقا والله «سبحانه»^(١٦٣٩)
أعلم «بالصواب»^(١٦٤٠) .

^(١٦٣٥) في أ (بهذا) .

^(١٦٣٦) ينظر : المبسوط : ١٣٠/١٩ .

^(١٦٣٧) في أ (الرجل) .

^(١٦٣٨) (ففائدة أمره) سقطت من أ .

^(١٦٣٩) (سبحانه) سقطت من أ .

^(١٦٤٠) (بالصواب) سقطت من أ .

كتاب العارية^(١٦٤١)

قال أبو جعفر رحمه الله تعالى : ((العارية غير مضمونة إلا أن يتعدى المستعير فيها فيضمن قيمتها ساعة تعدى فيها)) العارية على ضربين مطلقة ومقيدة^(١٦٤٢) ، فالمطلقة تجري على إطلاقها حتى يخصها عرف^(١٦٤٣) أو شرط^(١٦٤٤) . والمقيدة يُراعى فيها القيد إلا أن تكون غير مقيدة فلا يُراعى حينئذٍ^(١٦٤٥) ، لأن المعروف بالعرف كالمشروط

(١٦٤١) العارية لغةً : منسوبة إلى العارة وهو اسم من الإعارة ، تقول : أعرته الشيء أعيره إعارة وعارة . ينظر : لسان العرب : ٦١٢/٤ مادة (عور) .

العارية شرعاً : هي تملك المنفعة للمستعير بغير عوض ، أو هي إباحة الانتفاع بملك الغير . ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٩ ، المبسوط : ١٣٣/١١ ، بدائع الصنائع : ٣٧٣/٨ .

دليل مشروعية العارية من الكتاب قوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ المائدة : من الآية ٢ ، وقوله تعالى في ذم مانعها : ﴿قَوْلٌ لِلْمُصَلِّينَ الَّذِيْنَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ﴾ الَّذِينَ هُمْ يُرَاؤُونَ ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ الماعون : آية ٤-٧ ، قال جمهور أهل العلم : الماعون ما يستعيره الناس بعضهم من بعض كالدلو والفأس ونحوهما . ينظر : تفسير الطبري : ٣١٤/٣٠ ، الجامع لأحكام القرآن : ٤٢٠/٢٠ ، المهذب : ٣٩٢/١ ، المغني : ٢٠٣/٥ ، المحلى : ١٣٧/٨ .

ومن السنة : أنه ﷺ استعار من صفوان أدرعاً يوم حنين ، فقال : أغضب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة . رواه أبو داود والنسائي وأحمد والحاكم ، وذكر له شواهد وصححه . ينظر : تلخيص الحبير : ٥٢/٣ ، برقم ١٢٦٦ ، المستدرک على الصحيحين : ٥٤/٢ برقم ٢٣٠٠-٢٣٠١ ، خلاصة السيد المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرفاعي : عمر بن علي بن الملقن الأنصاري ، تحقيق : الشيخ حمدي السلفي ، ط ١ ، مكتبة الرشد - الرياض - ١٤١٠ هـ - ١٩٨٠ م : ٩٧/٢ برقم ١٦١٦ ، نصب الرأية : ١١٦/٤ ، كتاب العارية ، قول النبي ﷺ : ((على اليد ما أخذت حتى تؤدي)) رواه الترمذي ، وقال هذا حديث حسن . ينظر : تحفة الأحوذی شرح جامع الترمذي : محمد بن عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري ، دار الكتب العلمية - بيروت : ٤٠٢/٤ برقم ١٢٦٦ ، نصب الرأية ، كتاب الغصب : ١٦٧/٤ .

(١٦٤٢) ينظر : المبسوط : ١٣٤/١١ .

(١٦٤٣) سبق تعريفه .

(١٦٤٤) سبق تعريفه .

(١٦٤٥) ينظر : المبسوط : ١٣٩/١١ .

باللفظ^(١٦٤٦) . ثم العارية المطلقة تُعار ولا تُؤاجر^(١٦٤٧) . واختلف العلماء في إيداعها . قال بعضهم^(١٦٤٨) : يجوز لأن الإيداع دون العارية ، وقد أجمعوا على جواز الإعارة فالإيداع أولى^(١٦٤٩) ، وكان الشيخ الإمام أبو الحسن^(١٦٥٠) رحمه الله تعالى يقول : لا يجوز واستدل بمسألة ذكرها في الجامع الصغير . وهي أن المستعير إذا بعث العارية إلى صاحبها على يد أجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية . وليس ذلك إلا الإيداع منه^(١٦٥١) ، وأما الوديعة فلا تُعار ولا تُودع ولا تُؤاجر وإن فعل شيئاً من ذلك ضمن^(١٦٥٢) . وأما الشيء المستأجر فإنه يُعار ويؤاجر وفي إيداعه اختلاف^(١٦٥٣) . والعارية المطلقة وهو : ((أن يُعيرَ دابةً من إنسان ولم يذكر الوقت ولا المكان ولا ركوب أحد ولا ما يُحمل عليها فهذه عارية مطلقة))^(١٦٥٤) وله أن يستعملها في أي وقت شاء وفي أي مكان شاء ويحمل عليها ما شاء ولا ضمان عليه إذا عطبت في يده عندنا ، وتكون أمانة^(١٦٥٥) وعند الشافعي رحمه الله تعالى العارية

^(١٦٤٦) والعرف ينقسم باعتبار مصدره إلى نوعين : العرف اللفظي (القولوي) والعرف الفعلي ، فالعرف اللفظي : هو الموضوع في اللغة لمعنى ثم استعمل في معنى آخر وتكرر استعماله في هذا المعنى كلفظ الولد يطلق على الذكر دون الأنثى ، وأما العرف الفعلي : وهو ما تعارفه الناس في معاملاتهم كبيع المعاطاة وتقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر . ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم : جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت: ص ٩٣ .

^(١٦٤٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٨٠ ، المبسوط : ١١/١٤٠ .

^(١٦٤٨) أي بعض علماء الحنفية رحمهم الله . ينظر : المبسوط : ١١/١٣٣ .

^(١٦٤٩) ينظر : المبسوط : ١١/١٣٣ .

^(١٦٥٠) أبو الحسن : هو عبدالله بن الحسين بن دلال البغدادي ، أبو الحسن الكرخي ، مفتي العراق ، شيخ

الحنفية ، ت ٣٤٠ هـ . ينظر : طبقات الحنفية : ١/٣٣٧ .

^(١٦٥١) ينظر : الجامع الصغير : ١/١٦٨ .

^(١٦٥٢) ينظر : المبسوط : ١١/١١٣-١١٤ .

^(١٦٥٣) ينظر : المبسوط : ١١/١٣٤ .

^(١٦٥٤) ينظر : المبسوط : ١١/١٣٤ .

^(١٦٥٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٨٠ ، المبسوط : ١١/١٣٤ .

مضمونة^(١٦٥٦) . ولو تعدى ضمن بالإجماع^{١٦٥٧} نحو أن يحمل عليها ما يعلم أن مثلها لا يُطبق حملة وكذلك إذا استعملها ليلاً ونهاراً فيما لا يُستعمل مثله الدواب في العُرف والعادة فعطبت ضمن قيمتها لأن العارية المطلقة تختص بالعرف^(١٦٥٨) ، والعرف كالمشروط بالشروط^(١٦٥٩) ، وعلف الدابة على المستعير سواء كانت مطلقة أو مقيدة وكذلك مؤنة الرد على المستعير^(١٦٦٠) . وفي المغصوب منه مؤنة الرد على الغاصب^(١٦٦١) . وفي الوديعة مؤنة الرد على صاحبها^(١٦٦٢) . وفي المستأجر مؤنة الرد على المؤجر^(١٦٦٣) ، وفي الرهن مؤنة الرد على الراهن^(١٦٦٤) ، ولو كانت العارية مقيدة بالوقت مطلقة في غيره نحو أن يعيره يوماً أو يومين وما أشبه ذلك . فهذه العارية ، والعارية المطلقة سواء إلا من جهة الوقت فإنها تخالفه للأول حتى أن على المستعير أن يردّها على صاحبها عند انقضاء المدة ، ولو لم يردّها مع أنه يمكن الرد حتى هلكت في يده ضمن قيمتها سواء استعملها بعد مضيّ المدّة أو لم يستعملها . لأنه لما أمكنه ردّها بعد مضيّ المدّة ولم يردّها على صاحبها صارت الدابة مضمونةً عليه لأن مؤنة الرد في العارية على المستعير لا على المعير^(١٦٦٥) ، ولو كانت العارية مقيدة في المكان كان حكمها وحكم المطلقة سواء إلا من حيث المكان خاصة حتى لو جاوز عن ذلك المكان ضمن قيمتها حين جاوز منه

^(١٦٥٦) قال الإمام الشافعي في هذه المسألة : العارية كلها مضمونة ، الدواب والرقيق والدور والثيران لا فرق بين شيء منها . ينظر : الأم : ٢٥٠/٣ .

^(١٦٥٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٨٠ ، المبسوط : ١٣٥/١١ .

^(١٦٥٨) ينظر : المبسوط : ١٤٥/١١ .

^(١٦٥٩) وهذا القول يندرج تحت قاعدة (المعرف عرفاً كالمشروط شرطاً) . ينظر : غمز عيون البصائر شرح

كتاب الأشباه والنظائر لزين العابدين ابن نجيم المصري : كتاب الدين أحمد بن محمد أبو العباس الحسيني

الحنفي ، تحقيق : مولانا السيد أحمد بن محمد الحموي ، دار الكتب العلمية ، لبنان - بيروت - ط ١ ،

١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م : ٢٠٦/٤ ، بدائع الصنائع : ٣٧٦/٨ .

^(١٦٦٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٨٠ ، المبسوط : ١٣٧/١١ .

^(١٦٦١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٨٠ ، المبسوط : ٥٨/١١ .

^(١٦٦٢) ينظر : المبسوط : ١٣٥/١١ .

^(١٦٦٣) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٨٠ ، المبسوط : ١٣٥/١١ .

^(١٦٦٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٨٠ ، المبسوط : ٧٨/٢١ ، ١٠٤ .

^(١٦٦٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٨٠ ، المبسوط : ١٣٧/١١ .

إذا عطبت الدابة^(١٦٦٦) ، ولا يبرأ عن الضمان بإعارتها إلى المكان المأذون حتى يسلمها إلى صاحبها «تسليماً»^(١٦٦٧)(١٦٦٨) وكان أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول أو لا يبرأ عن ضمانها بالرد إلى ذلك المكان كالمودع إذا خالف في الوديعة ثم ترك الخلاف يبرأ عن الضمان ثم رجع وقال : لا يبرأ عن الضمان بخلاف الوديعة^(١٦٦٩) . وكذلك لو خالف في المكان ضمن وإن كان هذا المكان أقرب إليه من المكان المأذون فذلك حكم الإجارة كحكم العارية أنه لا يبرأ عن الضمان بالرد إلى المكان المأذون ، وكذلك لو أمسك الدابة في الموضع الذي استعارها ولم يذهب بها إلى الموضع الذي استعارها إليه ضمن وكذلك حكم الإجارة^(١٦٧٠) ، ولو كانت العارية مقيدةً بالحمل مطلقاً في غيره فإن حكمها وحكم العارية المطلقة سواء^(١٦٧١) ، إلا في الحمل نحو أن يُعيرَ دابةً من إنسان أن يحمل عليها عشرة مخاتيم^(١٦٧٢) حنطة فحمل عليها حطباً أو حشيشاً أو لبناً مما يكون أشقَّ على الدابة من الحنطة ضمن ، وكذلك لو حمل عليها أجراً أو حديداً أو حجارةً مما يكون انكا لظهر الدابة واعقر حتى عطبت الدابة ضمن لأنه خالف ، ولو حمل عشرة مخاتيم شعيراً أو رزاً أو دخناً مما يكون مثل الحنطة أو أخف ، القياس أن يضمن وهو قول زفر ، وفي الاستحسان لا يضمن لأنه ليس بخلاف يفيد اعتباره فلما رضي صاحبه بحمل الحنطة فهو بهذا الرضا أرضى ، أريت لو أمره بعشرة مخاتيم لنفسه فحمل المستعير عشرة مخاتيم غيره أليس أنه لا يصير مخالفاً كذلك هذا^(١٦٧٣) ، ولو حمل عليها من الحنطة أكثر مما سمي من القدر فعطبت فإنه ينظر إن زاد بزيادة لا يطبق حملها ضمن جميع القيمة لأنه أتلفها وإن زاد عليها زيادة تطبق حملها ضمن من قيمتها بإزاء الزيادة^(١٦٧٤) ، نحو أن يحمل عليها أحد عشر

^(١٦٦٦) ينظر : المبسوط : ١٣٩/١١ ، ١٤٥ .

^(١٦٦٧) في أ (سلاً) . ينظر : المبسوط : ١٣٩/١١ .

^(١٦٦٨) ينظر : المبسوط : ١٣٩/١١ .

^(١٦٦٩) ينظر : المبسوط : ١٣٩/١١-١٤٠ ، ١٤٥ .

^(١٦٧٠) ينظر : المبسوط : ١٤٥/١١ .

^(١٦٧١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٨٠ ، المبسوط : ١٣٧/١١ .

^(١٦٧٢) المخاتيم : هو جمع مختوم ، المختوم : الصاع . ينظر : بدائع الصنائع : ٣٧٦/٨ .

^(١٦٧٣) ينظر : المبسوط : ١٣٧/١١-١٣٨ .

^(١٦٧٤) ينظر : المبسوط : ١٣٨/١١ .

مختوماً ضمن من جميع قيمتها جزءاً من أحد عشر جزءاً^(١٦٧٥) . وكذلك لو استعارها ليركبها بنفسه [فليس له أن يُعيرَ غيرهَ فإن أعارها غيرهَ فعطبت ضمن قيمتها]^(١٦٧٦) . وإن ركب بنفسه وأردف^(١٦٧٧) غيرهَ فعطبت ضمن نصف قيمة الدابة لأنه خالف في النصف إلا إذا كانت الدابة بحالٍ يعلم أنها لا تطيق حملها جميعاً حينئذٍ يضمن جميع القيمة لأنه أتلفها^(١٦٧٨) ، وكذلك لو استعار ثوباً ليلبسه بنفسه فألبس غيره فتخرق أو هلك ضمن لأن الناس يتفاوتون في اللبس فقد خالف شرط المعير خلافاً يفيد اعتباره^(١٦٧٩) ، ولو استعار من آخر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت ضمن قيمتها ، لأن الحنطة أثقل من الشعير^(١٦٨٠) ، وحكم الإجارة كحكم العارية ، ففي كل موضع يضمن في العارية ، يضمن في الإجارة [ولا يجب الأجر]^(١٦٨١) ، وفي كل موضع لا يضمن في العارية لا يضمن في الإجارة . ويجب الأجر على المستأجر^(١٦٨٢) ، قال : ((ومن استعار من رجل أرضاً إلى مدة معلومة وقبضها منه على ذلك كان للمعير أن يأخذها منه قبل مضي تلك المدة)) ، لأن الأجل في العواري باطلٌ ، لأن العارية تبرع فلو أجزنا فيه الأجل أدى ذلك إلى الجبر على التبرع ولا يُجبر عليه ، ألا ترى أن الأجل في القرض باطلٌ لهذا المعنى^(١٦٨٣) . ((ومن استعار من رجل أرضاً إلى مدة معلومة ليبنى فيها أو ليغرس فيها الأشجار أو الكرم أو يزرع فيها زرعاً)) فهذا لا يخلو إما أن تكون العارية مؤقتةً أو غير مؤقتةً أما إذا كانت العارية غير مؤقتة فأراد

^(١٦٧٥) ينظر : المبسوط : ١٣٨/١١ .

^(١٦٧٦) ما بين المعقوفين سقط من ب . ينظر : المبسوط : ١٣٨/١١ .

^(١٦٧٧) الردف : ما تبع الشيء ، وكل شيء تبع شيئاً فهو ردْفُه ، وإذا تتابع شيء خلف شيء فهو الترادف والجمع الردافي ، وردف الرجل وأردفه ركب خلفه وارتدّفه خلفه على الدابة . ينظر : لسان العرب : ١١٤/٩ .

^(١٦٧٨) ينظر : المبسوط : ١٣٩/١١ .

^(١٦٧٩) ينظر : المبسوط : ١٤٠/١١ .

^(١٦٨٠) ينظر : المبسوط : ١٣٨/١١ .

^(١٦٨١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٦٨٢) ينظر : المبسوط : ١٣٩/١١ .

^(١٦٨٣) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٨٠ ، المبسوط : ١٤١/١١ .

المعير أن يستردَّ الأرض فإنه ينظر : إن كان فيها زرعٌ للمستعير لم يدرك فإنه لا يجبر المستعير على قلع الزرع ولكنه يترك حتى يحصد الزرع وإنما يترك بالأجر حتى لا يتضرر المعير في ذلك ، لأن الزرع له نهاية معلومة^(١٦٨٤) ، ((ولو كان في الأرض بناءً أو غرساً أو كرمً فإنه يجبر المستعير على قلعه إذا طلب المعير ذلك)) لأنه لا نهاية له فكان في الترك مضرّةً للمعير إلا أن يكون في القلع مضرّةً بالأرض [أ]^(١٦٨٥) و نقصان يدخل فيها فإنه يترك بقيمتها مقلوعة غير ثابتة إذا طلب المعير ذلك^(١٦٨٦) ، ولو كانت العارية مؤقتةً إن انقضت وقتها فالحكم فيها ما ذكرنا في العارية التي هي غير مؤقتة^(١٦٨٧) وإن أراد المعير أن يسترد الأرض قبل انقضاء مدة العارية كان له ذلك ، ولكن لا يجبر المستعير على قلع ما أحدث فيها من بناء أو غرس أو غير ذلك والمعير بالخيار إن شاء حبسها بقيمتها قائمة على الأرض غير مقلوعة وإن شاء انتظر إلى مضي المدة فيجبر المستعير حينئذٍ على القلع ، لأنه لما وقت له فكأنه ضمن له الترك والبقاء إلى تلك المدة . وقال زفر : يجبر المستعير على القلع سواء كانت العارية مؤقتةً أو غير مؤقتة ويترك بقيمتها مقلوعة لأن الأجل في العواري باطل^(١٦٨٨) ، وقال ابن أبي ليلى لا يجبر على القلع ويترك بقيمتها غير مقلوعة سواء كانت العارية مؤقتةً أو غير مؤقتة^(١٦٨٩) وأصحابنا [رضي الله تعالى عنهم]^(١٦٩٠) فرقوا بينهما^(١٦٩١) [والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب]^(١٦٩٢) .

^(١٦٨٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٨٠ ، المبسوط : ١٤١/١١ ، ١٤٢ .

^(١٦٨٥) ما بين المعقوفين سقط من ب .

^(١٦٨٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٨٠ ، المبسوط : ١٤١/١١ - ١٤٢ .

^(١٦٨٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٨٠ ، المبسوط : ١٤١/١١ .

^(١٦٨٨) ينظر : المبسوط : ١٤١/١١ - ١٤٢ .

^(١٦٨٩) ينظر : المبسوط : ١٤١/١١ .

^(١٦٩٠) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٦٩١) ينظر : المبسوط : ١٤١/١١ .

^(١٦٩٢) ما بين المعقوفين سقط من أ .

كتاب الغضب^(١٦٩٣)

قال أبو جعفر رحمه الله تعالى : ((وكل ما غصب رجلٌ من رجلٍ مما ينقل من مكانٍ إلى مكانٍ فهلك في يده بغير صنعه فعليه قيمته يوم غضبه)) المغصوب لا يخلو إما أن يكون غير منقول «كالدار»^(١٦٩٤) والكرم والحانوت وغيرها^(١٦٩٥) . أو «يكون»^(١٦٩٦) منقولاً ، والمنقول على ضربين : إما أن يكون مثلياً كالكيالي والوزني الذي ليس في تبغيضه مضرةٌ يعني

^(١٦٩٣) الغضب لغةً : أخذ الشيء ظلماً ، سواء كان الشيء مالاً أو غير مال . ينظر : المحيط في اللغة : صاحب الكافي أبو القاسم إسماعيل بن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني ، تحقيق الشيخ محمد حسن آل ياسين ، ط ١ ، عالم الكتب ، لبنان - بيروت ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م : ٩/٥ .
الغضب شرعاً : هو أخذ مال متقوم محترم علانيةً بغير إذن المالك على وجه يزيل يده . ينظر : المبسوط : ٤٩/١١ ، بدائع الصنائع : ٣/١٠ .

وهو فعل محرم لأنه عدوان وظلم ، وقد تأكدت حرمة في الشرع بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ النساء : من الآية ٢٩ . وقوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ النساء : من الآية ١٠ .
أما السنة قول النبي ﷺ : ((سباب المسلم فسوق وقتاله كفر)) رواه البخاري : ٥٢/١ برقم (٤٨) ، مسلم : ٥٧/١ برقم (٣٠) ، ورواه الإمام أحمد في مسنده بزيادة : (وحرمة ماله كحرمة دمه) بسند : حدثنا عبدالله قال : قرأت على أبي حوشك علي بن عاصم قال : حدثنا إبراهيم الهجري عن أبي الأحوص عن عبدالله قال : قال رسول الله ﷺ : ((الحديث)) ، قال شعيب الأرنؤوط عن هذه الرواية صحيحة وإسنادها ضعيف ، مسند الإمام أحمد : ٤٤٦/١ ، وسبب ضعف الإسناد أن الهجري والذي قال عنه أبو نعيم : الحديث غريب من طريق الهجري . ينظر : تلخيص الحبير : ١١٣/٣ . وكذلك قوله ﷺ في خطبة الوداع : ((إن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا)) رواه البخاري ، كتاب الحج ، باب الخطبة أيام منى : ٢٢٩/٦ برقم ١٦٢٦ . فثبت أن الفعل عدوان محرم في المال كما هو في النفس والعرض ، ولهذا يتعلق به الإثم في الآخرة كما قال عليه الصلاة والسلام : ((من اقتطع شبراً من الأرض ظلماً طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين)) رواه مسلم ، باب تحريم الظلم والغصب : ٥٧/٥ ، برقم (٤٢١٧) .

^(١٦٩٤) في ب (كالدور) .

^(١٦٩٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٧ ، المبسوط : ٥٠/١١ .

^(١٦٩٦) في أ (كان) .

غير المصنوع منه «و»^(١٦٩٧) العددي المتقارب «كالجوز»^(١٦٩٨) والبيض والفلس وما أشبه ذلك من العددي الذي لا يتفاوت^(١٦٩٩) ، وإما أن يكون غير مثلي كالحيوانات والذريعات والعددي المتقارب كالبطيخ والرمان والوزني الذي في تبغيضه مضرّة وهو المصنوع منه^(١٧٠٠) ، أما إذا كان المغصوب غير منقول كالدار والعقار فانهدمت أو جاء سيل فذهب بالبناء والأشجار أو غلب الماء على الأرض فتعيبت تحت الماء فإنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف [رضي الله تعالى عنهما]^(١٧٠١) الآخر^(١٧٠٢) . وفي قول محمد [رحمه الله تعالى]^(١٧٠٣) وهو قول أبي يوسف الأول وهو قول الشافعي [رحمه الله تعالى]^(١٧٠٤) يضمن^(١٧٠٥) . وأجمعوا : أنها لو تلفت من سكونه ضمن ، لأنها تلفت بصنعه فصار كما لو أتلّفها بالهدم وغيره^(١٧٠٦) . وكذلك لو قلع الأشجار ضمن ما قطع وقلع بالإجماع^(١٧٠٧) ولو هدمها رجل آخر أو قطع الأشجار فإن للمالك أن يُضمّن الهادم^(١٧٠٨) . وإن شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب بما ضمن على الهادم^(١٧٠٩) . وكذلك لو زرع الغاصب في الأرض المغصوبة فالخارج له ويضمن نقصان الأرض بالإجماع^(١٧١٠) . وأما إذا كان المغصوب منقولاً فهلك في يد الغاصب أو استهلكه

^(١٦٩٧) في أ (أو) .

^(١٦٩٨) في أ (كالخرز) .

^(١٦٩٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٧ ، المبسوط : ٥١/١١ .

^(١٧٠٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٧ ، المبسوط : ٥١/١١ .

^(١٧٠١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٧٠٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٧ ، النتف في الفتاوى : ٧٣٣/١ ، المبسوط : ٧٣/١١ .

^(١٧٠٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٧٠٤) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٧٠٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٧ ، النتف في الفتاوى : ٧٣٤/١ ، المبسوط : ٧٣/١١ ، روضة الطالبين

وعدة المفتين : يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦ ، المكتب الإسلامي - بيروت ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م

، ط ٢ : ٩/٥ .

^(١٧٠٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٧ ، المبسوط : ٧٣/١١ ، روضة الطالبين : ٩/٥ .

^(١٧٠٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٨ ، المبسوط : ٧٣/١١ ، روضة الطالبين : ٩/٥ .

^(١٧٠٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٧ ، المبسوط : ٩٨/١١ .

^(١٧٠٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٧ ، المبسوط : ٩٨/١١ .

^(١٧١٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٨ .

الغاصب فإنه ينظر إن كان المغصوب مثلياً وجب على الغاصب مثله ، وإن كان غير مثلي يجب عليه قيمته يوم الغصب^(١٧١١) . ولو أن [غير]^(١٧١٢) الغاصب استهلكه في يد الغاصب فإن المغصوب منه بالخيار إن شاء ضمّن الغاصب ويرجع الغاصبُ على المستهلك ، وإن شاء ضمن المستهلك فإن ضمّن المستهلك لا يرجع على الغاصب «وإن»^(١٧١٣) ضمّن الغاصب يرجع^(١٧١٤) . وكذلك لو غصبه من الغاصب غاصبٌ آخر فهلك في يد الثاني أو استهلكه فإن المغصوب منه الأول بالخيار إن شاء ضمّن الأول ويرجع على الثاني وإن شاء ضمّن الثاني ولا يرجع على الأول . وإنما يستقر حاصل الضمان على الثاني^(١٧١٥) . ولو أودعه عند رجل «فهلك»^(١٧١٦) عند المودع فإن المغصوب منه بالخيار إن شاء ضمّن الغاصب ولا يرجع على أحد وإن شاء ضمّن المودع ويرجع المودع على الغاصب بما ضمن^(١٧١٧) . ولو استهلكه المودع فالجواب على ضد ذلك ويستقر حاصل الضمان على المودع^(١٧١٨) . وكذلك لو أجره الغاصب أو رهنه فهلك كان المغصوب منه بالخيار يضمّن أيهما شاء ، فإن ضمّن الغاصب لا يرجع على المستأجر ولا على المرتهن ولكن يسقط دينه بهلاك الرهن في يد المرتهن وإن ضمّن المرتهن أو المستأجر رجع على الغاصب بما ضمن إذا استهلكه ولا يرجع به على أحد . ولو أعاره الغاصب فهلك عنده كان المغصوب منه بالخيار على ما ذكرنا وأيهما ضمّن لا يرجع على صاحبه . ولو استهلك المستعير يستقر حاصل الضمان عليه^(١٧١٩) ، ولو باعه الغاصب فالمغصوب منه بالخيار يضمّن أيهما شاء ، فإن ضمّن الغاصب جاز بيعه والثمن له [وإن ضمن المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع وبطل البيع]^(١٧٢٠) . ولا يرجع بما ضمن

^(١٧١١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٧ ، الننف في الفتاوى : ٧٣٢/١ ، المبسوط : ٥٠/١١-٥١ ، ٧٣ .

^(١٧١٢) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٧١٣) في ب (فإن) .

^(١٧١٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٧ ، المبسوط : ٩٨/١١ .

^(١٧١٥) ينظر : المبسوط : ٩٨/١١ .

^(١٧١٦) في ب (وهلك) .

^(١٧١٧) ينظر : المبسوط : ٩٨/١١ .

^(١٧١٨) ينظر : المبسوط : ٩٨/١١-٩٩ .

^(١٧١٩) ينظر : المبسوط : ٩٨/١١ .

^(١٧٢٠) ما بين المعقوفين سقط من أ .

عليه^(١٧٢١) ((ولو نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغمصوب منه)) مع ضمان النقصان إلا أن يكون النقصان بجناية على الغاصب فالمغصوب منه بالخيار في ضمان النقصان إن شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الجاني ، وإن شاء ضمن الجاني وهو لا يرجع على الغاصب^(١٧٢٢) . ((ولو ازداد المغمصوب في يد الغاصب فلصاحبه أن يستردّه مع الزيادة)) لأنها نماء ملكه فهي لملكه^(١٧٢٣) ، ولو اغتصب من رجلٍ جاريةً أو غلاماً قيمته ألف درهم وقت الغصب فازدادت قيمته في «سعرٍ»^(١٧٢٤) أو بدن أو انتقصت ثم هلك عنده ضمن قيمته وقت الغصب بالإجماع^(١٧٢٥) ، ولو لم يهلك وردّه على صاحبه فإنه يُنظر إن كان النقصان في القدر ضمن النقصان . وإن كان النقصان في السعر فلا يضمن^(١٧٢٦) ((ولو استهلكه بعد النقصان ضمن قيمته وقت الغصب ولو استهلكه بعد الزيادة)) نحو أن يبيعه ويسلمه إلى المشتري فهلك في يد المشتري فالمغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب وجاز البيع والثمن للغاصب ، وإن شاء ضمن المشتري قيمته وقت القبض وبطل البيع ورجع المشتري على الغاصب بالثمن^(١٧٢٧) ، وليس له أن يضمن الغاصب قيمته وقت التسليم في قول أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(١٧٢٨)(^(١٧٢٩)) وفي قولهما له أن يضمن الغاصب قيمته وقت التسليم إن شاء^(١٧٣٠) . ((ولو قتله الغاصب خطأً بعد ما

^(١٧٢١) ينظر : المبسوط : ٥٦/١١ .

^(١٧٢٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٧ ، النتف في الفتاوى : ٧٣٢/١ ، المبسوط : ٨٦/١١ .

^(١٧٢٣) ينظر : النتف في الفتاوى : ٧٣٢-٧٣٣ ، المبسوط : ٥٤/١١ .

^(١٧٢٤) في أ (شعر) .

^(١٧٢٥) ينظر : النتف في الفتاوى : ٧٣٢-٧٣٣ ، المبسوط : ٥٦-٥٥/١١ .

^(١٧٢٦) ينظر : النتف في الفتاوى : ٧٣٢-٧٣٣ ، المبسوط : ٥٦/١١ .

^(١٧٢٧) ينظر : النتف في الفتاوى : ٧٣٢-٧٣٣ ، المبسوط : ٥٦/١١ .

^(١٧٢٨) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٧٢٩) ينظر : النتف في الفتاوى : ٧٣٢-٧٣٣ ، المبسوط : ٥٦/١١ .

^(١٧٣٠) ينظر : النتف في الفتاوى : ٧٣٢-٧٣٣ ، المبسوط : ٥٧-٥٦/١١ .

ازدادت قيمته فالمغصوب منه بالخيار)) [بالإجماع]^(١٧٣١) إن شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب وإن شاء ضمن عاقلة الغاصب قيمته وقت القتل زائدة في ثلاث سنين^(١٧٣٢) . ولو كان الشيء المغصوب حيواناً سوى بني آدم فقتله الغاصب بعد الزيادة فعند أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(١٧٣٣) لا يضمن إلا قيمته وقت الغصب «لأن»^(١٧٣٤) ضمان غير بني آدم لا تتحملة العاقلة فهو كاستهلاك الأموال ، وعندهما المغصوب منه بالخيار على ما ذكرنا في الأموال^(١٧٣٥) ((وإذا ولدت الجارية المغصوبة ولداً)) فالولد أمانة عندنا^(١٧٣٦) ، وعند الشافعي مضمون^(١٧٣٧) . ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته بالإجماع^(١٧٣٨) «وينجبر»^(١٧٣٩) نقصان الوالدة عند علمائنا الثلاثة [رضي الله تعالى عنهم]^(١٧٤٠) [بقيمة الولد]^(١٧٤١) وعند زفر «لا ينجبر»^(١٧٤٢) ويغرم الغاصب ما انتقص من الأم بالولادة . وإنما ينجبر النقصان بالولد عندنا إذا ترك الولد على المغصوب منه . فأما إذا هلك في يد الغاصب فلا ينجبر بالاتفاق^(١٧٤٣) . قال : ((ولا أجرة على الغاصب في استخدامه عبداً اغتصبه ولا في سكنى دار اغتصبها)) ، وهذا عندنا^(١٧٤٤) ، وعند الشافعي [رضي الله عنه]^(١٧٤٥) عليه أجر مثله^(١٧٤٦) ، لأن المذهب عند

^(١٧٣١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٧٣٢) ينظر : المبسوط : ٧٢/١١ .

^(١٧٣٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٧٣٤) في ب (لا) .

^(١٧٣٥) ينظر : المبسوط : ٥٧/١١-٥٨ .

^(١٧٣٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٨ ، المبسوط : ٥٤/١١-٥٥ .

^(١٧٣٧) ينظر : المهذب : ٣١٣/١ .

^(١٧٣٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٨ ، المبسوط : ٥٥/١١-٥٦ .

^(١٧٣٩) في ب (وتنجبر) .

^(١٧٤٠) ما بين المعقوفين سقط من أ . ينظر : المبسوط : ٥٨/١١ .

^(١٧٤١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٧٤٢) في ب (تنجبر) .

^(١٧٤٣) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٨ ، المبسوط : ٥٩/١١ .

^(١٧٤٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٨ ، المبسوط : ٧٧/١١-٧٨ .

^(١٧٤٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .

علمائنا أن مجرد المنافع لا قيمة لها [إلا] (١٧٤٧) بالعقد أو ما يقوم مقام العقد من الشروط (١٧٤٨) .
وعنده (١٧٤٩) المنافع تقوم بغير شرط (١٧٥٠) . ولو انتقص فيما استوفى من المنافع ضمن قيمة
النقصان عندنا (١٧٥١) . قال : ((وإذا أبقَ العبد المغصوب في يد الغاصب)) فالمغصوب منه
بالخيار إن شاء انتظر إلى ظهور عبده فيأخذه ، وإن شاء لم يترص وضمن الغاصب
قيمه (١٧٥٢) . ثم إذا ظهر العبدُ بعد ذلك فإنه يُنظر : إن أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه التي
سمّاها ورضي بها إما بتصادقهما وإما بقيام البينة أو بنكول الغاصب [عن اليمين ولا سبيل له
على العبد عندنا (١٧٥٣) ، وعند الشافعي رضي الله عنه له أن يأخذ عبده بعينه (١٧٥٤) ، ولو أخذ
القيمة بقول الغاصب] (١٧٥٥) ويمينه على ما يدعيه المغصوب منه من الزيادة فإن المغصوب منه
بالخيار إن شاء حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد للغاصب وإن شاء ردّ القيمة التي أخذها
واسترد العبد (١٧٥٦) ، وللغاصب [أن] (١٧٥٧) «يحبس» (١٧٥٨) العبد حتى يأخذ القيمة . ولو مات
العبدُ عند الغاصب قبل رد القيمة عليه فلا يرُدّ القيمة ولكنه يأخذ من الغاصب فضل القيمة إن
كان في قيمة العبد فضل على ما أخذه ، وإن لم يكن فيها فضل فلا شيء له سوى القيمة
المأخوذة ، ورؤيَ عن أبي يوسف أنه قال : إذا ظهر العبدُ وقيمه مثل ما قال الغاصب فلا خيار

(١٧٤٦) ينظر : الأم : ٢٤٢/٣ .

(١٧٤٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(١٧٤٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٨ ، المبسوط : ٧٨/١١ .

(١٧٤٩) أي الشافعي رحمه الله تعالى .

(١٧٥٠) ينظر : الأم : ٢٤٢/٣ .

(١٧٥١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٨ ، المبسوط : ٧٨-٧٩/١١ .

(١٧٥٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٨٧ ، المبسوط : ٦٦/١١ .

(١٧٥٣) ينظر : المبسوط : ٦٦-٦٧/١١ .

(١٧٥٤) ينظر : الأم : ٢٤٢/٣ .

(١٧٥٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(١٧٥٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٨ ، المبسوط : ٦٦/١١ ، ٦٧ .

(١٧٥٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(١٧٥٨) في أ (حبس) .

للمغصوب منه ولا سبيل له على العبد^(١٧٥٩) ، وفي ظاهر الرواية له الخيار من غير تفصيل^(١٧٦٠) . ولو كان المغصوب مدبراً وأبق عند الغاصب فإنه يضمن القيمة لأن المدبر يضمن بالغصب ولكن لا يصير مُلكاً للغاصب حتى أنه لو ظهر يرده على مولاه ويسترد منه القيمة وليس للغاصب حبسه لأجل القيمة ، لأنه [لا]^(١٧٦١) يجوز بيعه فلا يجوز حبسه بالدين^(١٧٦٢) ، ولو كان المغصوب أمّ ولد فلا ضمان على الغاصب عند أبي حنيفة [رضي الله عنه]^(١٧٦٣) لأن من أصله أن أمّ الولد ليست بمال . وعندهما هي كالمدبر . وفرق أبو حنيفة [رحمه الله]^(١٧٦٤) بين المدبر وأمّ الولد في الغصب وسوى بينهما في الشراء^(١٧٦٥) ، لو قبضهما المشتري بتسليم البائع وهلك عند المشتري لا ضمان عليه فيهما جميعاً عند أبي حنيفة [رحمه الله]^(١٧٦٦) وعندهما «يضمن»^(١٧٦٧) المشتري القيمة فيهما جميعاً ، [ولو]^(١٧٦٨) جنى على كل واحد منهما [يجب أن]^(١٧٦٩) يضمن أرش الجناية فيهما جميعاً على الجاني بالإجماع^(١٧٧٠) . قال : ((ومن أتلف لدمي خمرًا أو خنزيرًا «و»^(١٧٧١) كان المتلف مسلماً كان على المتلف قيمة ما أتلف إلا أن يكون ذمياً فيكون عليه مثلها)) . الخمر والخنزير لا يخلو إما أن يكونا لمسلم أو ذمي فإن كانا لمسلم فلا ضمان على متلفهما سواء كان المتلف مسلماً أو

^(١٧٥٩) ينظر : المبسوط : ٦٧/١١ .

^(١٧٦٠) ينظر : الجامع الكبير ص ٢٠٤ .

^(١٧٦١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٧٦٢) ينظر : المبسوط : ٦٨/١١-٦٩ .

^(١٧٦٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٧٦٤) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٧٦٥) ينظر : المبسوط : ٧٠/١١ .

^(١٧٦٦) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٧٦٧) في أ (ضمن) .

^(١٧٦٨) ما بين المعقوفين سقط من ب .

^(١٧٦٩) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٧٧٠) ينظر : المبسوط : ٧٣/١١ .

^(١٧٧١) في أ (أو) .

ذمياً^(١٧٧٢) ، وإن كان لذمي يجب الضمان على متلفهما سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً^(١٧٧٣) ، غير أن المتلف إن كان ذمياً يجب عليه مثل الخمر في الخمر وإن كان مسلماً يجب عليه قيمة الخمر^(١٧٧٤) ، وفي الخنزير تجب القيمة عليهما جميعاً ، لأن الحيوان لا مثل له من جنسه^(١٧٧٥) . وهذا عندنا^(١٧٧٦) ، وعند الشافعي [رضي الله عنه]^(١٧٧٧) لا ضمان على متلف الخمر والخنزير بحال^(١٧٧٨) . ولو استهلك مسلم أو ذمي خنزيراً ثم أسلم الطالب والمطلوب أو أسلما جميعاً فلا يبرأ المستهلك عن الضمان الذي لزمه لأن الواجب هو القيمة والقيمة دراهم أو دنانير والإسلام لا يمنعه عن قبض الدراهم والدنانير^(١٧٧٩) . ولو استهلك ذمي لذمي خمرًا وجب عليه مثلها ثم أسلما جميعاً أو أسلم الطالب برئت منه ذمته وسقط عنه الخمر بالإجماع^(١٧٨٠) ، ولو أسلم المطلوب أولاً ثم أسلم الطالب بعد ذلك أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة يبرأ من الخمر ولا تتحول إلى القيمة كما لو أسلم الطالب . وعند محمد وزفر وعاصم^(١٧٨١) وهو روايتهم

^(١٧٧٢) ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٨ ، المبسوط : ٩٦/١١ .

^(١٧٧٣) ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٨ ، المبسوط : ١٠٢/١١ ، ١٠٤ ، ولقد سبق بحث هذه المسألة في فصل المسائل المقارنة من الأطروحة .

^(١٧٧٤) ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٨ ، المبسوط : ١٠٤/١١ .

^(١٧٧٥) ينظر : المبسوط : ١٠٥/١١ .

^(١٧٧٦) ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٨ ، المبسوط : ١٠٢/١١ .

^(١٧٧٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٧٧٨) ينظر : الإقناع في فقه الشافعي للماوردي : ٥٤/١ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين

محمد بن أبي العباس بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ت ١٠٠٤ هـ ، دار

الفكر للطباعة - بيروت ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م : ٧٢/٨ .

^(١٧٧٩) ينظر : المبسوط : ١٠٥/١١ .

^(١٧٨٠) ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٨ ، المبسوط : ١٠٤/١١ .

^(١٧٨١) في أ (عاصم) وفي ب طمس ، وعاصم هذا : هو عافية بن يزيد القاضي ، وهذا ما ثبت لدي بعد تتبع

التراجم لأنني لم أقف على (عاصم) في تراجم فقهاء الحنفية وثبت أنه عافية لأن صاحب المبسوط الإمام

السرخسي ذكر المسألة بعينها وقال : (وعند محمد وزفر وعافية وهو روايتهم عن أبي حنيفة أن المطلوب لا

يبرأ وتحول ما عليه من الخمر ...) وفي البدائع للكاساني ذكر المسألة نفسها وأثبت أنه عافية ، وذكره

بنسبه الكامل وقال : (وعند محمد وزفر وعافية بن يزيد القاضي ...) وعافية هذا هو : عافية بن يزيد بن

قيس القاضي الأزدي الكوفي ، كان من أصحاب أبي حنيفة ، ولي القضاء للمهدي ببغداد في عسكر

عن أبي حنيفة [رحمه الله تعالى] (١٧٨٢) أن المطلوب لا يبرأ ويتحول ما عليه من الخمر إلى القيمة كما لو كان الغصب بعد الإسلام فإنه يضمن قيمتها للذمي وكذلك إذا أسلم بعد الغصب (١٧٨٣) ، ولو كانت الخمر لمسلم اغتصبها منه ذمي فتخللت عنده أو خللها الغاصب كان للمغضوب منه أن «يسترده» (١٧٨٤) ، ولو هلك عند الغاصب بعدما صارت خلاً فلا ضمان عليه ، لأنه بالغصب لم يجب عليه ضمان فلا يجب عليه الضمان بعد ذلك ، وإن استهلكها الغاصب بعدما صارت خلاً ضمن مثلها خلاً لصاحبها ، لأنه وجب عليه الضمان بسبب آخر سوى الغصب وهو الاستهلاك (١٧٨٥) . ولو اغتصب جلد ميتة (١٧٨٦) لذمي أو مسلم فهلك في يده أو استهلكه فلا ضمان عليه لأن الميتة والدم ليسا بمال في الأديان كلها (١٧٨٧) ، فلا ضمان على «متلفها» (١٧٨٨) ولو دبغ الغاصب جلد الميتة «فصار» (١٧٨٩) مالاً فإن لصاحبه أن يسترده (١٧٩٠) .

المهدي ، كان عالماً زاهداً حدث عن محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى والأعمش وغيرهما ، وكان أصحاب أبي حنيفة يخوضون في مسألة فإن لم يحضر عافية قال أبو حنيفة : لا ترفعوا المسألة حتى يحضر عافية فإذا حضر فإن وافقهم قال أبو حنيفة : أثبتوها ، وإن لم يوافقهم قال أبو حنيفة : لا تثبتوها . ينظر : الطبقات الكبرى : ٣٣١/٧ ، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم : ٥١/٩ ، لسان الميزان : ٢٥٤/٧ .

(١٧٨٢) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(١٧٨٣) ينظر : المبسوط : ١٠٤/١١ .

(١٧٨٤) في أ (يسترد) . ينظر : المبسوط : ٩٦/١١ ، ١٠٥ .

(١٧٨٥) ينظر : الجامع الصغير : ٤٦٨/١ ، المبسوط : ٩٦/١١ ، ١٠٥ .

(١٧٨٦) ويعني به هنا الجلد غير المدبوغ ، بدلالة ما بعده من الكلام لأن جلد الميتة إذا دبغ فقد طهر ويجوز الانتفاع به ويصبح مالاً متقوماً إلا جلد الأدمي لكرامته ، والخنزير لنجاسة عينه ولقوله ﷺ : ((إذا دبغ الإيهاب فقد طهر)) صحيح مسلم ، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ، برقم ٣٦٦ : ٢٧٧/١ ، الاختيار : ١٦/١ .

(١٧٨٧) ينظر : الجامع الصغير : ٤٦٨/١ ، المبسوط : ٩٦/١١ .

(١٧٨٨) في أ (مثلها) .

(١٧٨٩) في ب (وصار) .

(١٧٩٠) ينظر : الجامع الصغير : ٤٦٨/١ ، المبسوط : ١٠٥/١١ .

ثم يُنظر : إن دبغه بشيء لا قيمة له كالتتريب^(١٧٩١) أو التشميس^(١٧٩٢) لم يغرم شيئاً ، لأنه لم يوجد فيه للغاصب إلا مجرد العمل ومجرد العمل لا قيمة له إلا بالشرط أو ما يقوم مقام الشرط ولم يوجد^(١٧٩٣) . وإن دبغه بشيء له قيمة كالعفص^(١٧٩٤) أو القرظ^(١٧٩٥) ضمن للغاصب ما زاد «الدباغ»^(١٧٩٦) فيه^(١٧٩٧) ، وإن استهلكه الغاصب بعد الدباغة ، إن كان دبغه بشيء لا قيمة له ضمن قيمته لصاحبه بالإجماع^(١٧٩٨) . وإن كان دبغه بشيء له قيمة لم يضمن لصاحبه شيئاً عند أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(١٧٩٩) وعندهما يغرم قيمته ، «ولو»^(١٨٠٠) كان الجلد

^(١٧٩١) التتريب : أترب الشيء وضع عليه التراب فنترب أي تلطّخ بالتراب ، تربته تتريباً وتربت الكتاب تتريباً وتربت القراطيس فأنا أتربه ، وتترب لرق به التراب ، وتترب فلان تتريباً إذا تلوث بالتراب ، وتربت فلانة الإهاب لتصلحه . ينظر : لسان العرب : ٢٢٧/١ مادة (ترب) .

^(١٧٩٢) التشميس : تشميس الرجل قعد في الشمس وانتصب لها ، وهو بسط الشيء في الشمس . ينظر : لسان العرب : ١١٣/٦ مادة (شمس) ، القاموس المحيط : ٧١٢/١ .

^(١٧٩٣) ينظر : الجامع الصغير : ٤٦٨/١ ، المبسوط : ٩٦/١١ .

^(١٧٩٤) العفص : معروف يقع على الشجر وعلى الثمر ، قال ابن بري : العفص ليس من نبات أرض العرب ومنه أشتق طعام عَفِص وطعام عَفِص : بشع وفيه عفوصة ومرارة وتقبض يعسر ابتلاعه ، وثوب عفص ((كمعظم)) : مصبوغ به ، وهو شجرة البلوط وثمرها وهو دواء قابض مجفف وربما اتخذوا منه حبراً أو صبغاً . ينظر : لسان العرب : ٥٤/٧ مادة (عفص) ، تاج العروس : ٤٤٧١/١ مادة (عفص) ، المعجم الوسيط : إبراهيم مصطفى أحمد الزيات ، حامد عبدالقادر ، محمد النجار ، تحقيق : مجمع اللغة العربية ، دار الدعوة : ٦١١/٢ .

^(١٧٩٥) (القرض) في أ و ب ، وعند تحقيق هذه اللفظة تبين لي أنها (القرظ) الطاء وليست بالضاد ، وهو شجر يُدبغ به وقيل هو ورق السَلَم يُدبغ به الأدم ومنه أديم مقروط وقد قرظته أقرظته قرظاً ، قال أبو حنيفة : القرظ أجود ما تدبغ به الأُهب في أرض العرب وهي تدبغ بورقه وثمره . ينظر : لسان العرب : ٤٥٤/٥ مادة (قرظ) ، تاج العروس : ٥٠٧٠/١ مادة (قرظ) .

^(١٧٩٦) في ب (الدبغ) .

^(١٧٩٧) ينظر : الجامع الصغير : ٤٦٨/١ ، المبسوط : ٩٦/١١ .

^(١٧٩٨) ينظر : الجامع الصغير : ٤٦٨/١ ، المبسوط : ٩٦/١١ ، ١٠٦ .

^(١٧٩٩) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٨٠٠) في ب (لو) .

«ذكياً»^(١٨٠١) غير مدبوغ^(١٨٠٢) ، وذكر في ظاهر الرواية أن على قولهما يغرم قيمته مدبوغاً ويعطيه صاحب الجلد ما زاد الدباغ فيه^(١٨٠٣) . قال : ((ومن أتلف شيئاً لرجلٍ مما له مثل جنسه ثم انقطع ذلك من «بين»^(١٨٠٤) أيدي الناس أو صار مثله فيأخذ المثل وإن شاء لم يتربص وأخذ القيمة))^(١٨٠٥) فإن أخذ القيمة اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال : قال أبو حنيفة يضمن قيمته يوم الخصومة ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغرم قيمته وقت الاستهلاك أو وقت الغصب ، وقال محمد يغرم قيمته آخر ما كان موجوداً^(١٨٠٦) ، وبه أخذ الطحاوي^(١٨٠٧) . قال ((ومن عدا على قلب^(١٨٠٨) رجل فهشمه وكان القلب فضة ، كان صاحب القلب بالخيار إن شاء أخذه مهشوماً ولا شيء له غيره ، وإن شاء ضمّنه قيمته مصوغاً من الذهب . وإن كان ذهباً كان بالخيار إن شاء أخذه مهشوماً ولا شيء له غيره ، وإن شاء تركه وضمّنه قيمته مصوغاً من فضة)) وإنما يفعل هكذا توقياً عن الربا والضرر ، لأنه لو قدم كل واحد منهما من جنسه فلا يخلو عن الضرر والربا ، لأنه لا يجوز تقويمه بجنسه بأكثر من وزنه لأن فيه مضرة لصاحبه لأن للصياغة قيمة ولو قوم بأكثر من وزنه يكون ربا فلذلك يقوم بخلاف جنسه . ولو أراد أن يضمّنه قيمة النقصان ويأخذ المهشوم فليس له ذلك ، لأنه لم

^(١٨٠١) في أ (ركناً) . أي كان الجلد لذبيحة مذكاة ، والتذكية هي الذبح والنحر ، يقال ذكيت الشاة تذكيةً ، والاسم الذكاة ، والمذبوح ذكيٌ وحقيقتها إخراج الحياة الغريزية ، لكن خص شرعاً بإبطال الحياة على وجه مخصوص . ينظر : لسان العرب : ٢٨٧/١٤ مادة (ذكا) ، التوقيف على مهمات التعاريف : ١٦٨/١ .

^(١٨٠٢) ينظر : الجامع الصغير : ٤٦٨/١ ، المبسوط : ١٠٥/١١ .

^(١٨٠٣) ينظر : الجامع الكبير : ٢١٦ ، المبسوط : ١٠٥/١١ .

^(١٨٠٤) (بين) سقطت من ب .

^(١٨٠٥) ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٧ .

^(١٨٠٦) ينظر : المبسوط : ٥٠/١١ .

^(١٨٠٧) ينظر : مختصر الطحاوي : ١١٩ .

^(١٨٠٨) القلب من الفضة : القلب (بالضم) من الأسورة ما كان قلداً واحداً ، ويقولون : سوارٌ قلبٌ ، وقيل : سوار

المرأة على التشبه بقلب النخل في بياضه ، وفي المصباح قلب الفضة : سوار غير ملوي . ينظر : تاج

العروس من جواهر القاموس : ٧١/٤ .

ينتقص من وزنه شيء فبأخذ قدر النقصان معه يؤدي إلى الربا ، «ويعد»^(١٨٠٩) ما قضى عليه بالثمن من خلاف الجنس^(١٨١٠) قال : ((ولو تفرقا قبل التقابض من الجانبين فإنه لا يبطل القضاء)) ، لأن القيمة قامت مقام العين وهذا عندنا^(١٨١١) ، وعند زفر يبطل لأنه صرف^(١٨١٢) ، ثم الذهب والفضة بالصياغة لا يخرجان عن اعتبار الوزن وغير الذهب والفضة من الحديد والصفير والنحاس وغير ذلك قد يخرج بالصياغة عن حد الوزن كما إذا كان في موضع يباع وزناً ولا يباع عدداً فيكون حكمه كالذهب والفضة المصوغ^(١٨١٣) فإذا كسره رجل أو أحدث فيه عيباً فاحشاً أو يسيراً «خَيْر»^(١٨١٤) صاحبه بين الحبس بغير شيء وبين التسليم [إلى]^(١٨١٥) الكاسر بالقيمة من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض من شرطه بالإجماع^(١٨١٦) . وإن كان خرج عن حد الوزن «بالصياغة»^(١٨١٧) وصار عددياً فإنه ينظر إن كان الكسر لم يورث فيه عيباً [فاحشاً]^(١٨١٨) فليس لصاحبه خيار الترك ولكنه يحبس نفسه ونقصانه من جهة القيمة ، لأنه لا يؤدي إلى الربا^(١٨١٩) ، وإن كان الهشم أورث فيه عيباً «فاحشاً»^(١٨٢٠) فلصاحبه الخيار إن شاء حبسه وأخذ منه قيمة النقصان وإن شاء سلمه إلى الكاسر وضمنه قيمته صحيحاً^(١٨٢١) ((وإذا كسر رجل لرجل ديناره ودرهمه فإنه ينظر إن كان مكسورهما وصحيحهما لا

(١٨٠٩) في أ (وبعد) .

(١٨١٠) ينظر : المبسوط : ٨٨/١١ - ٨٩ .

(١٨١١) ينظر : المبسوط : ٥١/١١ ، ٦٨ .

(١٨١٢) ينظر : المبسوط : ٥١/١١ ، ٦٨ .

(١٨١٣) ينظر : المبسوط : ١٠١/١١ .

(١٨١٤) في أ (أجبر) .

(١٨١٥) ما بين المعوقين سقط من أ .

(١٨١٦) ينظر : المبسوط : ٥١/١١ - ٥٢ .

(١٨١٧) (بالصناعة) في أ .

(١٨١٨) ما بين المعوقين سقط من أ .

(١٨١٩) ينظر : المبسوط : ٥٢/١١ .

(١٨٢٠) (فاحشاً) سقطت من ب .

(١٨٢١) ينظر : المبسوط : ٥١/١١ - ٥٢ .

يتفاوت فلا ضمان على الكاسر وإن كان يتفاوت فالمالك بالخيار إن شاء حبس المكسور لنفسه ولا شيء له [غيره]^(١٨٢٢) وإن شاء سلمه إلى الكاسر وضمنه مثله غير مكسور)) ولو كسر درهماً لرجلٍ وتبين له أنه كان ستوقاً أو رصاصاً وقبل الكسر كان يروج فلا ضمان على الكاسر ، لأنه أظهر «فيه»^(١٨٢٣) الغش والخيانة^(١٨٢٤) . ولو اغتصب حنطة من رجل فعفنت عنده أو ابتلت ودخل فيها عيب فاحش أو يسير فصاحب الحنطة بالخيار إن شاء حبس الحنطة ولا شيء له غيرها لأنه يؤدي إلى الربا ، وإن شاء سلمها للغاصب وضمنه مثلها غير معيب ، وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات والوزنيات إذا نقص من وصفها لا من الكيل ولا من الوزن^(١٨٢٥) . ((ومن غصب من رجلٍ ثوباً فقطعه ولم يخطئه)) فإنه ينظر إن كان القطع لا يورث [فيه]^(١٨٢٦) عيباً فاحشاً فلصاحبه أن يأخذه ويضمنه نقصان القطع وليس له خيار الترك على الغاصب ، وإن كان القطع أورث عيباً فاحشاً من حيث يكون مستهلكاً له فإن صاحب الثوب بالخيار إن شاء أخذ ثوبه وضمنه قيمة النقصان وإن شاء تركه له وضمنه قيمته صحيحاً^(١٨٢٧) ، ولو خاطه فقد انقطع يد صاحبه عنه وضمنه قيمة الثوب وقت الغصب^(١٨٢٨) ، وكذلك لو غصب حنطة فطحنها أو لحماً فشواه أو طبخه أو غصب دقيقاً فخبزه أو حديداً فضربه سيفاً أو قطناً فغزله أو غزلاً فنسجه انقطعت يد صاحبه عنه وضمن له المثل في المثلي والقيمة في غير المثلي^(١٨٢٩) ، ولو غصب فضةً فصاغها حليةً أو ذهباً فصاغه كذلك فإن له أن يسترده ولا يضمن الغاصب شيئاً لأجل الصياغة ، لأنه لم يوجد إلا مجرد العمل إلا إذا جعل الفضة والذهب وصفاً من أوصاف ملكه من حيث يكون في نزعها ضرر كما لو جعله عروة مرآته أو

^(١٨٢٢) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٨٢٣) في أ (قيمة) .

^(١٨٢٤) ينظر : المبسوط : ٨٩-٨٨/١١ .

^(١٨٢٥) ينظر : المبسوط : ٩٠/١١ .

^(١٨٢٦) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٨٢٧) ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٧ ، النتف في الفتاوى : ٥٣٥/١ ، المبسوط : ٨٦/١١ .

^(١٨٢٨) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٣٦-٥٣٥/١ ، المبسوط : ٩٣/١١ .

^(١٨٢٩) ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٧-٧٨ ، النتف في الفتاوى : ٥٣٧/١ ، المبسوط : ٩٣/١١ ، ١٠٠ ، عيون

المسائل : ٢٣١/٢ .

صفائح في سقفٍ أو ما أشبه ذلك فقد انقطع يد صاحبه عنه وضمن مثله وقت الغصب عند أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(١٨٣٠) وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهم الله]^(١٨٣١) انقطع يد صاحبه عنه بالصياغة أيضاً ويضمن لصاحبه مثله وقت الغصب^(١٨٣٢) . وكذلك هذا الاختلاف إذا ضرب الفضة دراهم والذهب دنانير^(١٨٣٣) . وأما إذا سبكه ولم يصفه أو جعله مطولاً أو مربعاً أو مدوراً فلا «تقطع»^(١٨٣٤) يد صاحبه بالإجماع^(١٨٣٥) ولو كان المصوغ غير الذهب والفضة من الصفر والنحاس وغير ذلك فإنه ينظر إن أخرجه بالضرب أو الصياغة عند حد الوزن وصار عددياً انقطع يد صاحبه عنه بالإجماع وضمن مثله لصاحبه^(١٨٣٦) ، وإن لم يخرجه عن حد الوزن فعلى الاختلاف الذي ذكرناه في الفضة والذهب^(١٨٣٧) . وإن خلط بما له مثل من جنسه لا يقدر على تمييزه صار مستهلكاً عند أبي حنيفة . وعلى الغاصب مثل ما خلط إن شاء دفع من هذا المخلوط وإن شاء دفع من غيره والخيار إلى الغاصب ، وعندهما المغصوب منه بالخيار بين أن يشاركه وبين أن يضمه مثل ماله^(١٨٣٨) . ولو باعه بعد الخلط انقطع يد صاحبه عنه بالإجماع ويضمن مثله لصاحبه وقت الغصب^(١٨٣٩) . قال : ((ولو غصب ثوباً لرجل فصبغه بعصفر^(١٨٤٠) أو زعفران^(١٨٤١) أو بصبغ يزيد في الثوب ، فصاحب الثوب بالخيار إن

^(١٨٣٠) ما بين المعقوفين سقط من أ . ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٨ ، المبسوط : ٩٣/١١ .

^(١٨٣١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٨٣٢) ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٨ ، المبسوط : ٩٤/١١ .

^(١٨٣٣) ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٨ .

^(١٨٣٤) في ب (ينقطع) .

^(١٨٣٥) ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٨ ، المبسوط : ١٠٠/١١-١٠١ .

^(١٨٣٦) ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٨ ، المبسوط : ١٠١/١١-١٠٠ ، عيون المسائل : ٢٣٠-٢٣١ .

^(١٨٣٧) ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٨ ، المبسوط : ٩٤/١١ .

^(١٨٣٨) ينظر : المبسوط : ٩١/١١-٩٢ .

^(١٨٣٩) ينظر : المبسوط : ٩٧/١١ .

^(١٨٤٠) العصفور : نبات يصبغ به ، منه ريفي ومنه بري وكلاهما نبت بأرض العرب وأصل اللفظ أعجمي معناه

(سُلافته الجريال) ، يقال عصفرت الثوب فتعصفر ، ويقال للثوب إذا صبغته سقيته مناً من عصفور ونحو

ذلك . ينظر : لسان العرب : ٥٨١/٤ مادة (عصفور) .

شاء أخذ ثوبه «وضمنه»^(١٨٤٢) الغاصب ما زاد الصبغ فيه وإن شاء سلم الثوب إلى الغاصب وضمنه قيمة ثوبه وقت الغصب أيضاً ، والخيار إلى صاحب الثوب دون الغاصب)) لأن ماله متبوع ومال الغاصب تبع فالخيار لصاحب المتبوع^(١٨٤٣) ، ولو اغتصب من رجل ثوباً ومن الآخر صبغاً فصبغه به ضمن لصاحب الصبغ صبغاً مثل صبغه لأنه أتلف صبغه حيث صبغ به الثوب وصار بعد ذلك كأنه صبغ بصبغ نفسه وحكمه ما ذكرنا^(١٨٤٤) . ولو أن ثوباً هبت به الريح فألقته في صبغ إنسان فانصبغ به الثوب والصبغ مما يزيد في قيمته فصاحب الثوب بالخيار بين أن^(١٨٤٥) يحبس الثوب ويغرم لصاحب الصبغ ما زاد الصبغ فيه وبين أن يتركه عليه ويضمنه قدر قيمة الثوب أبيض^(١٨٤٦) ، وإن أبى ذلك يباع الثوب المصبوغ ويقتسمان الثمن على ذلك ، ولو صبغ الغاصب الثوب أسود فإن أبا حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(١٨٤٧) قال : السواد نقصان وصاحب الثوب بالخيار بين أن يتركه للغاصب ويضمنه قيمة الثوب أبيض وبين أن يأخذ الثوب ويضمنه النقصان ، وعند أبي يوسف ومحمد [رحمهم الله تعالى]^(١٨٤٨) السواد زيادة ويكون حكمه ما ذكرنا في العصف^(١٨٤٩) . وقيل إنه لا اختلاف بينهم

^(١٨٤١) الزعفران : نبات بصلي معمر من الفصيلة السوسنية ، منه نوع طبي صبغي مشهور ومنه بري . ينظر : كتاب العين : ٣٣٣/٢ .

^(١٨٤٢) في ب (ضمن) .

^(١٨٤٣) ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٨ ، المبسوط : ٨٤/١١ ، عيون المسائل : ٢٢٩/٢-٢٣٠ .

^(١٨٤٤) أي أن غاصب الصبغ يضمن لصاحبه صبغاً مثل صبغه . ينظر : الكتاب للقدوري : ٧٨ ، المبسوط : ٩٠/١١ .

^(١٨٤٥) في أ كلمة (شاء) زائدة فحذفناها لتستقيم العبارة .

^(١٨٤٦) ينظر : المبسوط : ٨٤/١١ ، عيون المسائل : ٢٢٩/٢-٢٣٠ .

^(١٨٤٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٨٤٨) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٨٤٩) أي أن صاحب الثوب بالخيار إن شاء أخذ ثوبه وضمنه الغاصب ما زاد الصبغ فيه ، وإن شاء سلم الثوب إلى الغاصب وضمنه وقت الغصب أبيض . ينظر : المبسوط : ٨٤/١١-٨٥ .

في الحقيقة لأن جواب أبي حنيفة خرج في السواد الذي ينقص الثوب وجوابهما خرج في السواد^(١٨٥٠) [والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب]^(١٨٥١) .

^(١٨٥٠) ينظر : المبسوط : ١١/٨٤-٨٥ .

^(١٨٥١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

كتاب المداينات^(١٨٥٢)

قال الشيخ الإمام رضي الله تعالى عنه : قال أبو جعفر رحمه الله تعالى : ((وإذا اشترى الرجل سلعة شراءً جائزاً وقبضها بإذن البائع ثم مات المشتري أو أفلس قبل أن يدفع ثمنها أو بعدما دفع منه ، وعليه ديون لأناس شتى فالغرماء جميعاً في ثمن السلعة أسوة وليس بائعها أحق بها «منهم»^(١٨٥٣))) عندنا^(١٨٥٤) وعند الشافعي يكون بائعها أحق منهم^(١٨٥٥) . ولو كان البائع لم يسلمها إلى المشتري فإنه ينظر : إن كان الثمن مؤجلاً فكذلك الجواب وقد حل الأجل بموت المشتري^(١٨٥٦) ، وإن كان الثمن حالاً فيكون بائعها أحق بثمنها من سائر الغرماء في قولهم جميعاً^(١٨٥٧) . الأصل في هذا إن كل من كان له حق الحبس بدينه في حال حياة المطلوب يكون أحق بثمنه من سائر «غرمائه»^(١٨٥٨) [وكل من لم يكن له حق الحبس

^(١٨٥٢) الدين لغة : واحد ديون معروف ، وكل شيء غير حاضر دين ، والجمع أدين مثل أعين ، وهو القرض وثن المبيع . ينظر : لسان العرب ١٦٤/١٣ مادة (دين) . المصباح المنير ص ١٠٨ .
الدين شرعاً : هو الوصف الثابت في الذمة ، أو هو اشتغال الذمة بمال وجب بسبب من الأسباب ، سواء كان عقداً كالبيع والكفالة والصلح والخلع ، أم تبرعاً للعقد كالنفقة ، أم بغير ذلك كالغصب والزكاة وضمان المتلفات ، ويطلق على المال الواجب في الذمة مجازاً ، لأنه يؤول إلى المال . ينظر : بدائع الصنائع : ١٧٤/٧ ، ابن عابدين : ١٧٦/٤ و ٣٢٣/٣ ، القاموس الفقهي : سعد أبو حبيب ، دار الفكر-سورية ، ط ٢ (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م) ، ص ١٣٣ .

^(١٨٥٣) (منهم) سقط في أ وقد وردت في (ب) فأثبتناها لورودها في مختصر الطحاوي .
^(١٨٥٤) ينظر : المبسوط : ٣٣٥/٧ ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : ((أما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء)) ، سنن أبي داود : كتاب الإجارة ، باب في الرجل يفلس فيجد متاعه بعينه عنده ، رقم الحديث ((٣٥٢٢)) ٣١٩/٣ ، ذكر الرافي : أن هذا الحديث مرسل ، وأخرجه ابن الجارود موصولاً عنه عن موسى بن عقبة عن الزهري . ينظر : تلخيص الحبير : ١٠١/٣ .

^(١٨٥٥) ينظر : الأم ٢١٩/٣ .

^(١٨٥٦) أي أن بائعها والغرماء أسوة فيها .

^(١٨٥٧) ينظر : المبسوط ٥٣٦/٧ ، الأم ٢١٩/٣ .

^(١٨٥٨) في ب (الغرماء) .

في حال حياة المطلوب فلا يكون أحق بثمنه من سائر غرمائه^(١٨٥٩) بعد «موته»^(١٨٦٠) بل «يكون»^(١٨٦١) الغرماء فيه أسوة^(١٨٦٢) . المحبوسات بالدين على أنواع منها ما يكون محبوساً بالدين مضموناً به قلت قيمة المحبوس أو كثرت كالمبيع في يد البائع وكالسلعة في يد الوكيل بالشراء كان له أن يحبسه عن الموكل حتى «يرجع»^(١٨٦٣) عليه بالثمن فإذا هلك في يده فإنه ينظر : إن هلك عنده قبل الحبس هلك أمانة ولا يبطل حقه في الثمن^(١٨٦٤) وإن هلك «بعد الحبس»^(١٨٦٥) يهلك بهلاك المبيع في قول أبي حنيفة ومحمد «رضي الله تعالى عنهما»^(١٨٦٦) . وفي قول أبي يوسف «رحمه الله»^(١٨٦٧) يهلك بهلاك الرهن^(١٨٦٨) . وفي قول زفر يهلك «بهلاك»^(١٨٦٩) الغصب لان من مذهبه أنه ليس للوكيل حق الحبس فإذا حبسه صار غاصباً^(١٨٧٠) . ومنها ما يكون محبوساً بالدين مضموناً بالقيمة كمن اشترى عبداً «شراء»^(١٨٧١) فاسداً وقبضه ودفع الثمن كان للمشتري أن يحبس المبيع عن البائع حتى يرد عليه البائع «الثمن»^(١٨٧٢) الذي قبضه ولو هلك في يده كان مضموناً عليه بقيمته يتقاصان ويترادان الفضل^(١٨٧٣) ، ومنها ما يكون محبوساً عنده بالدين غير مضمون كنماء الرهن^(١٨٧٤) ، وكمن

^(١٨٥٩) ما بين المعوقين سقط من أ .

^(١٨٦٠) في ب (وفاة المطلوب) .

^(١٨٦١) في أ (تكون) .

^(١٨٦٢) ينظر : المبسوط ٥٣٦/٧ .

^(١٨٦٣) في أ (يدفع) .

^(١٨٦٤) ينظر : المبسوط ٥٥/٧ .

^(١٨٦٥) (بعد الحبس) سقطت من أ .

^(١٨٦٦) (رضي الله تعالى عنهما) سقطت من أ .

^(١٨٦٧) (رحمه الله) سقطت من أ .

^(١٨٦٨) ينظر : المبسوط : ٥٥/٧ .

^(١٨٦٩) في ب (هالك) .

^(١٨٧٠) ينظر : المبسوط : ٥٥/٧ .

^(١٨٧١) في أ (بشراء) .

^(١٨٧٢) (بالثمن) سقطت من ب .

^(١٨٧٣) ينظر : المبسوط : ٥٥/٧ .

^(١٨٧٤) ينظر : المبسوط : ٧٥/٢١ .

استأجر من آخر دابة إجارة فاسدة^(١٨٧٥) وعجل الأجرة كان للمستأجر أن يحبس الدابة «عن»^(١٨٧٦) المؤجر لأجل الأجرة المعجلة . ولكن لو هلكت الدابة في يده هلكت أمانة^(١٨٧٧) ، وإذا مات من عليه الدين في هذا كله وعليه دين فيكون الذي له حق الحبس أحق بثمنه من سائر الغرماء وإذا لم يكن له حق الحبس بدينه فإذا حبس صار غاصباً ويكون في ثمنه أسوة الغرماء^(١٨٧٨) قال^(١٨٧٩) : ((وإن سأل الغرماء حبس المطلوب بدينهم من القاضي وقد ثبت دينهم عليه عنده بإقراره أو بالينة فعل ذلك)) المديون لا يُحبس أول مرة حتى يظهر منه المطل^(١٨٨٠) ولكن يقول للمطلوب قم فإن من حَقك أن «ترضي»^(١٨٨١) خصمك فإذا لم يقبل عنه ذلك وعاد إليه فحينئذ يحبسه «بدينه»^(١٨٨٢) إذا «طلب»^(١٨٨٣) منه ذلك ولا يمنع دخول أقرائه عليه ولكنه يمنع المحبوس عن الخروج إلى الجمعة والجماعات وتشيع الجنائز وعبادة المريض والزيارة حتى يقضي ديون من حبس لأجله^(١٨٨٤) . ولو طلب الغرماء من القاضي إطلاقه أطلقه . ولو «طلب»^(١٨٨٥) البعض دون البعض فلا يطلقه حتى يقضي ديون من أبي إطلاقه^(١٨٨٦) ، ((ولو

(١٨٧٥) الإجارة الفاسدة : وهي الإجارة التي يدخلها سبب من أسباب الفساد ، كالإبهاج الموجب للمنازعة ، كأن لم تتبين مدة الإجارة أو لم تتحدد المنفعة التي تحتاج إلى التحديد . ينظر : الفقه على المذاهب الأربعة : عبدالرحمن الجزيري، تحقيق: أحمد إبراهيم زهوة، ط١، ٢٠٠٥م : ٥١/٣ .

^(١٨٧٦) في أ (عند) .

^(١٨٧٧) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٨٣/١ ، المبسوط : ٣٢/١٦ .

^(١٨٧٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٤ .

(١٨٧٩) أي : الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى .

^(١٨٨٠) المطل : هو إطالة المدافعة ، ومنه قوله ﷺ : ((مطل الغني ظلم)) . ينظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٣١ ، ينظر : الجامع الصحيح المعروف بـ (صحيح البخاري) : ٧٩٩/٢ برقم (٢١٦٧) .

^(١٨٨١) في أ (يرضي) .

^(١٨٨٢) في ب (بدينهم) .

^(١٨٨٣) في ب (طلبوا) .

^(١٨٨٤) ينظر : المبسوط : ٣٧/٧ .

^(١٨٨٥) في أ (أطلق) .

^(١٨٨٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٤ ، المبسوط : ٣٧/٧ .

طلبوا من القاضي بيع ماله لهم لم يجبههم إلى ذلك إلا إذا كان ماله من جنس الدين فحينئذ يصرفه إلى غرمائه ولا يحتاج إلى رضاه ، وإن كان ماله من خلاف جنس الدين فإن للقاضي أن يصرف الدينير دراهم «أو»^(١٨٨٧) الدراهم دنانير ويقضي الدين ولا يحتاج إلى رضاه»^(١٨٨٨) وأما إذا كان له مال سوى الدراهم والدينير من المنقولات والعقارات فليس للقاضي أن يبيع ماله بغير رضاه في قول أبي حنيفة «رضي الله تعالى عنه»^(١٨٨٩) وعندهما يبيع ماله بغير رضاه ويقضي ديونه^(١٨٩٠) ، وأصل المسألة أن أبا حنيفة لا يرى القضاء بالحجر ولا يرى القضاء بالتفليس وفي بيع ماله بغير رضاه حجر عليه^(١٨٩١) ، وهما يريان «ذلك»^(١٨٩٢) . «وإذا»^(١٨٩٣) باع القاضي ماله عندهما لقضاء ديونه أو أمر أمينه بالبيع فإن العهدة على المطلوب لا على القاضي وأمينه^(١٨٩٤) ، والعهدة هي أن المبيع لو استحق فإنه يرجع بالثمن على المطلوب ، ولو وجد به عيباً فإنه يرد على المطلوب لا على القاضي وأمينه^(١٨٩٥) ، ويحبس القاضي بقليل الدين وكثيره إذا ظهر منه المطل وسواء كانت بينهما قرابة أو لم يكن ويستوي في ذلك الرجال والنساء ، إلا أنه لا يحبس الوالدين وإن عملوا لأجل الدين^(١٨٩٦) . ولو امتنع «الوالد»^(١٨٩٧) عن نفقة أولاده الذين تجب عليه نفقتهم حبسه القاضي لأجلهم تعزيراً^(١٨٩٨) ،

^(١٨٨٧) في أ (و) . في ب (أو) فأثبتناها كما في مختصر الطحاوي .

^(١٨٨٨) ينظر : مختصر الطحاوي ص ٩٦ .

^(١٨٨٩) (رضي الله تعالى عنه) سقطت من أ .

^(١٨٩٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٤ ، فتوى السغدي ٧٥١/٢ ، المبسوط : ١٦٤/٢٤ .

^(١٨٩١) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٨٩/١ ، الكتاب للقدوري ص ٥٤ ، المبسوط : ١٧٩/٢٤ .

^(١٨٩٢) (ذلك) سقطت من أ . ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٨٩/١ ، المبسوط : ١٧٩/٢٤ .

^(١٨٩٣) في أ (فإذا) .

^(١٨٩٤) ينظر : المبسوط : ٣٤٣/٧ .

^(١٨٩٥) ينظر : المبسوط : ٣٤٣/٧ .

^(١٨٩٦) ينظر : السير الكبير : محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩ ، الشركة الشرقية للإعلانات ١٠٦/١ . .

المبسوط ٣٧/٧ .

^(١٨٩٧) في أ (الولد) .

^(١٨٩٨) ينظر : السير الكبير ١٠٦/١ ، والتعزير : هو في الأصل الرد والردع وهو المنع ، وهو التأديب دون

الحد . ينظر : التعريفات للجرجاني ص ٨٥ ، أنيس الفقهاء ص ١٧٤ .

ولو كان المديون صغيراً ، وله وليّ يجوز له قضاء ديونه [وللصغير مال حبس القاضي وليه إذا امتنع عن قضاء ديونه] (١٨٩٩) هذا كله إذا كان المديون موسراً . وأما إذا كان المديون مُعسراً لم يحبسهُ القاضي لقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (١٩٠٠) ولكنه لا يمنع غرماؤه عن الملازمة ليلاً ونهاراً لأن رزق الله تعالى غادٍ ورايح لعله يصيب مالاً فيأخذونه (١٩٠١) . ولو لم يعلم القاضي حاله أنه معسرٌ أو موسرٌ وطلب الغرماء حبسه فإنه يحبسهُ القاضي لهم فإذا قضى على حبسه شهرٌ أو شهران سأل عن حاله وتفحص فإن وقف على أنه غني لم يطلقه حتى يقضي الدين ، وإن وقف على أنه فقير أطلقهُ ولم يمنع غرمائه عن الملازمة . هكذا ذكر في ظاهر الرواية (١٩٠٢) . ولو تفحص القاضي عن حاله في الابتداء قبل أن «يمضي» (١٩٠٣) على حبسه شهر جاز أيضاً فإن علم من حاله شيئاً فعل كما وصفنا (١٩٠٤) . ولو اختلف من له الدين ومن عليه الدين في يسار المديون وإعساره فادعى المطلوب العسر وادعى الطالب اليسر فإن محمداً «رحمه الله تعالى» (١٩٠٥) ذكر في كتاب النكاح : إذا ادعى الرجل أنه مُعسر وعليه لزوجته نفقة المعسرين وادعت المرأة أنه موسر وعليه لها نفقة الموسر والقاضي لا يعلم فالقول قول الزوج مع يمينه لأن الأصل العدم والغنى عارض (١٩٠٦) . وأما هاهنا فقد اختلف المشايخ قال بعضهم القول قول المطلوب مع يمينه ولا يحبس حتى «أن» (١٩٠٧) يثبت أنه غني وقال بعضهم ينظر إلى الدين الذي ثبت عليه إن كان بدل عين مال فالقول قول الطالب انه غني ويحبس بدينه وإن كان الدين ليس ببديل عين مال فالقول قول المطلوب . وقال بعضهم ينظر إلى

(١٨٩٩) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(١٩٠٠) البقرة : من الآية ٢٨٠ .

(١٩٠١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٤ ، المبسوط : ١٦٤/١٤ .

(١٩٠٢) ينظر : الجامع الصغير ص ٤٠١ ، . ، الكتاب للقدوري ص ٥٤ .

(١٩٠٣) في ب (مضى) .

(١٩٠٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٥٤ ، المبسوط : ٣٧/٧ .

(١٩٠٥) (رحمه الله تعالى) سقطت من أ .

(١٩٠٦) ينظر : المبسوط : ٩١/٤ .

(١٩٠٧) (أن) سقطت من ب .

سلبه^(١٩٠٨) وزيه فإن كان عليه زي الأغنياء فالقول قول الطالب وإن كان عليه زي الفقراء فالقول قول المطلوب^(١٩٠٩) . وروي عن الفقيه أبي جعفر الهنداوني^(١٩١٠) «رحمه الله تعالى»^(١٩١١) أنه قال : «إن كان»^(١٩١٢) الدين بدل عين مال فالقول قول الطالب أنه غني وإن كان الدين ليس ببديل عين فإن القاضي ينظر إلى زيه إن كان عليه زي الفقر فالقول قول المطلوب وإن كان عليه زي الأغنياء فالقول قول الطالب إلا أن يكون الرجل المديون ممن عادتهم التجمل بدون المال كالفقهاء والعلوية^(١٩١٣) فحينئذ القول قول المطلوب أنه فقير ولا يحبس هذا كله في حالة الحياة^(١٩١٤) ((ولو أن رجلاً مات وعليه ديون وقد ثبت «عليه»^(١٩١٥) عند القاضي إما بإقراره أو بالبينة فإن القاضي يبيع جميع ماله منقولاً كان أو عقاراً ويقضي به دينه ويكون عهدة ما باع على الغرماء دون القاضي وأمينه))^(١٩١٦) وكذلك لو باع القاضي التركة لأجل «الموصى له»^(١٩١٧) فيجعل العهدة عليه ، أو باع لأجل الصغير كانت العهدة عليه ، وكذلك أمين القاضي بخلاف الوصي فإن الوصي تلحقه العهدة سواء أوصى إليه الميت أو نصبه القاضي وصياً^(١٩١٨) ، ولو أن القاضي باع تركة الميت لقضاء ديونه أو باع أمينه وقبض

^(١٩٠٨) السَّلْبُ : ما يُسَلَب ، أو ما يُسَلَب به ، وكل شيء على الإنسان من اللباس فهو سَلْب . ينظر : التوقيف على مهمات التعاريف ص ٤١١ ، لسان العرب ٤٧١/١ مادة (سَلْب) .

^(١٩٠٩) ينظر : المبسوط : ٩١/٤ .

^(١٩١٠) هو : محمد بن عبدالله بن محمد بن عمر ، أبو جعفر الهنداوني ، كانوا يسمونه أبا حنيفة الصغير ، فقيه جليل ، وعلى جانب من الذكاء ، أخذ عن الأعمش وعن الأسكاف والصفار وأخذ عنه أبو الليث ، توفي سنة ٣٦٢ هـ . ينظر : الفوائد البهية / ١٧٩ .

^(١٩١١) (رحمه الله تعالى) سقطت من أ .

^(١٩١٢) (إن كان) سقطت من أ .

^(١٩١٣) العلوية : هم أولاد أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه من الحسن والحسين ومحمد وعمر والعباس وزينب . ينظر : تاج العروس من جواهر القاموس : ٣٠٢/٥ .

^(١٩١٤) ينظر : المبسوط : ٩١/٤ .

^(١٩١٥) (عليه) سقطت من أ . وقد أثبتت في نسخة ب فأثبتناها لوجودها في مختصر الطحاوي .

^(١٩١٦) ينظر : مختصر الطحاوي ص ٩٦ .

^(١٩١٧) في أ (الموصي) .

^(١٩١٨) ينظر : الجامع الصغير ص ١٦١ .

الثلث وهلك الثلث في يده فلا يسقط دين الغرماء ، فإن كان للميت مال آخر باعه وإلا فلا شيء لهم^(١٩١٩) ، وإن استحق المبيع رجع المشتري بالثلث على الغرماء دون القاضي وأمينه فإن «ظهرت»^(١٩٢٠) للميت تركة رجع الغرماء بدينهم وبما ضمنوا من الثلث ، ولو لم يستحق ولكن وجد المشتري به عيباً فرده على الغرماء وأخذ الثلث منهم فإنه يباع المبيع لأجل الغرماء فيأخذون ما ضمنوا من الثلث^(١٩٢١) . فإن كان في الثلث الثاني «فضل»^(١٩٢٢) على الثلث الأول ، يأخذون الفضل بدينهم الأول «وإن»^(١٩٢٣) كان في الثلث الثاني نقصان عن الثلث الأول فإنهم يرجعون بذلك في تركة الميت إن كانت ودينهم الأول^(١٩٢٤) . ولو باع الوصي تركة الميت لقضاء ديونه وهلك الثلث في يده فلا يسقط أيضاً دين الغرماء . ولكن المبيع إذا استحق رجع المشتري على الوصي ثم الوصي رجع بما ضمن على الغرماء لأنه باع لأجلهم^(١٩٢٥) . وكذلك لو رده المشتري بالعيب على الوصي رجع بالثلث عليه ثم إن الوصي يبيعه «ثانية»^(١٩٢٦) ورجع في ثمنه بما ضمن ، فإن كان فيه فضل صرفه إلى الغرماء بدينهم وإن كان الثلث الثاني أقل من الثلث الأول رجع الوصي بفضل النقصان على الغرماء ويقضي ديونهم من تركة الميت وما ضمنوا للوصي^(١٩٢٧) . قال^(١٩٢٨) : ((وإن كانت عليه ديون عاجلة وديون آجلة فأمر القاضي ببيع ما يجب بيعه من ماله لغرمائه الذين ديونهم عاجلة فطلب من القاضي الذين ديونهم آجلة أن يقضي بحلول ديونهم . وأن يشاركوا مع الذين ديونهم عاجلة فإنه لا يجيبهم إلى ذلك)) لأن الأجل من حق المطلوب وهو حي فليس للقاضي أن يبطل حقه فإذا حلت

^(١٩١٩) ينظر : المبسوط : ٣٤٣/٧ .

^(١٩٢٠) في ب (ظهر) .

^(١٩٢١) ينظر : المبسوط : ٣٤٣/٧ .

^(١٩٢٢) (فضل) سقطت من أ .

^(١٩٢٣) في ب (فإن) .

^(١٩٢٤) ينظر : المبسوط : ٣٤٣/٧ .

^(١٩٢٥) ينظر : الجامع الصغير ص ١٦٠ .

^(١٩٢٦) في ب (ثانياً) .

^(١٩٢٧) ينظر : المبسوط : ٣٤٣/٧ .

^(١٩٢٨) أي : الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى .

الديون الآجلة حينئذ قضى بالتركة لهم في الثمن مع الغرماء الذين ديونهم عاجلة . وهذا يستقيم على قول أبي يوسف ومحمد «رحمهم الله تعالى»^(١٩٢٩) لأن من مذهبهما أن القاضي يبيع مال المديون لقضاء ديونه بغير رضاه^(١٩٣٠) ، فأما على قول أبي حنيفة «رضي الله تعالى عنه»^(١٩٣١) ليس له أن يبيع ماله إلا برضاه ، فإن باع برضاه جاز البيع وفعل كما وصفنا^(١٩٣٢) ، وذكر محمد في المأذون الكبير^(١٩٣٣) . قال عبد لحقه دينان أحدهما «عاجل»^(١٩٣٤) والآخر أجل فباعه القاضي لأجل الدين العاجل فإنه لا يدفع جميع ثمنه إليه بل يعطيه نصفه ويوقف نصفه في يد أمين حتى يحل أجل الدين الآخر فيدفع إليه^(١٩٣٥) . ولو لحقه دين واحد عاجل وقد حفر العبد بئراً على قارعة الطريق بغير إذن الإمام فباعه القاضي لأجل «الدين»^(١٩٣٦) العاجل دفع إليه جميع الثمن إذا كان يبلغ جميع الدين ، ثم إذا وقعت في البئر دابة فعطبت صارت قيمتها ديناً على العبد فيرجع صاحب الدابة على صاحب الدين الأول فيشاركه في الثمن ثم يرجعان ببقية دينهما على العبد ثانياً بعد العتاق لأن العبد إذا بيع في الدين مرة لا يباع ثانياً إلا إذا لحقه بعد ذلك دين حادث فيباع لأجل ذلك الدين^(١٩٣٧) . قال^(١٩٣٨) : ((ومن حبس بدين عليه لقوم ثم أقر بدين لقوم آخرين صح إقراره وكذلك لو وهب ماله أو تصدق بماله صح وليس لغرمائه إبطال ذلك ، ولو سأل غرماءه الدين حبس لأجلهم من القاضي ، الحجر على المحبوس ومنعه عن الإقرار والهبة وغيرها فإنه لا يجيبهم القاضي إلى

(١٩٢٩) (رحمهم الله تعالى) سقطت من أ .

(١٩٣٠) ينظر : المبسوط : ٦٤/٢٤ .

(١٩٣١) (رضي الله تعالى عنه) سقطت من أ .

(١٩٣٢) ينظر : المبسوط : ١٦٤/٢٤ .

(١٩٣٣) المأذون الكبير : هو العبد الذي أذن له مولاه في البيع والشراء . ينظر : المحيط البرهاني : محمود بن

أحمد بن الصدر الشهير برهان الدين مازة ، دار إحياء التراث العربي ٤٨٣/٩ .

(١٩٣٤) (عاجل) سقط في أ .

(١٩٣٥) ينظر : المبسوط : ٢/٥ .

(١٩٣٦) (الدين) سقطت من أ .

(١٩٣٧) ينظر : المبسوط : ١٠/٢١ .

(١٩٣٨) أي : الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى .

ذلك في قول أبي حنيفة)) لأنه لا يرى القضاء بالحجر ، وتصح جميع تصرفاته في ماله ويصح إقراره كما كان يصح قبل . وإذا لم يكن مال ، خلى سبيله وأطلقه لأنه مُعسر ، وعندهما يجيبه القاضي إلى ذلك ويقضي عليه بالحجر وبعدما قضي عليه بالحجر لا تجوز تصرفاته عندهما من الإقرار والهبة والصدقة^(١٩٣٩) ، ولو أقر بدين آخر ليس للمقر أن يشارك الغرماء في ماله إلا إذا ثبت عليه دين بالشراء فإنه يشارك مع الغرماء في ماله الموجود وقت الحجر . وذكر الطحاوي هاهنا^(١٩٤٠) قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وذلك قوله الأول وقوله الآخر مع محمد . قال^(١٩٤١) : ((ولا يقضي القاضي بشاهد ويمين)) عندنا^(١٩٤٢) . وعند الشافعي يقضي^(١٩٤٣) . وصورة هذه المسئلة وهو أن المدعي إذا أقام شاهداً واحداً فأراد أن يحلف مكان الشاهد الآخر حتى يقضي له القاضي بما ادّعى فإنه لا يلتفت إلى ذلك ويقال له إما أن يقيم شاهداً آخر أو حلف المدعى عليه ، فإن حلف قطع دعواه إلى أن يحضر البينة وإن نكل^(١٩٤٤) عن اليمين عرض القاضي عليه اليمين ثلاث مرات فإن أبى الحلف قضى عليه ولا ترد عليه اليمين عندنا^(١٩٤٥) . وعند الشافعي ترد^(١٩٤٦) . ولو قضى عليه بنكوله من غير أن يعرض عليه اليمين ثلاث مرات جاز والأول أحوط^(١٩٤٧) .

^(١٩٣٩) ينظر : المبسوط ١٧٥/٢٤ .

^(١٩٤٠) أي في مختصره .

^(١٩٤١) أي : الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى .

^(١٩٤٢) ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٥١٤/١ ، المبسوط : ٣٠/١٧ .

^(١٩٤٣) ينظر : الأم ٢١/٧ . وممن قال بالقضاء بالشاهد واليمين الإمام مالك ، والإمام أحمد ، والظاهرية ، والإمامية وأكثر الزيدية . ينظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٧٥٥/١ ، المغني : عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، ط ١٤٠٥ هـ ، دار الفكر - بيروت - ٥١٤/٥ ، المحلى : ٤٠٤/٩ ، البحر الزخار لمذاهب علماء الأمصار : ٤٠٣/٥ ، شرائع الإسلام : ٩٢/٤ .

^(١٩٤٤) النكول : هو الامتناع من اليمين ، وترك الإقدام عليه . ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه : ص ٣٣٥ ، التوقيف على مهمات التعاريف ص ٧١٠ ، لسان العرب ٦٧٧/١١ مادة (نكل) .

^(١٩٤٥) ينظر : عيون المسائل : تصنيف الفقيه الزاهد الإمام أبي الليث السمرقندي ، تحقيق د. صلاح الدين الناهي ، ١٣٨٦ هـ - ١٩٧٦ م مطبعة أسعد - بغداد ، ٢١٩/٢ ، المبسوط : ٢٩/١٧ .

^(١٩٤٦) ينظر : المهذب : ٣٤٧/١ .

^(١٩٤٧) ينظر : عيون المسائل : ٢١٩/٢ ، المبسوط : ٢٩/١٧ .

قال^(١٩٤٨) : ((ومن ثبت عليه الديون إلى آجل كان له السفر قبل محل الآجل قرب حلول الآجل أم بعد لأنه ليس له حق المطالبة في الحال فليس له المنع)) ولكنه يقال للطالب إن شئت فاخرج معه فإذا حل الآجل فامنعه من المضي على سفره حتى يوفي حقه^(١٩٤٩) . ولو أن رجلاً تزوج امرأة وأوفاهما صداقها فأراد أن ينقلها إلى حيث شاء كان له ذلك وليس لها حق الامتناع^(١٩٥٠) ، ولو أقرت المرأة بدين لابنها أو لأمها أو لآخر ((كان للمقر له أن يمنع الزوج عن النقل في قول أبي حنيفة^(١٩٥١) . وقال أبو يوسف ومحمد ليس له منعه عن نقل الزوجة))^(١٩٥٢) لأنه قد ثبت للزوج حق النقل حيث أحب بإيفاء الصداق ولا تملك المرأة إبطال حقه بالإقرار بالدين . وكذلك الاختلاف في رجل أجر داره من رجل عشر سنين ثم أقر على نفسه بدينه . وليس له مال سوى الدار . فإن أبا حنيفة قال يبيع القاضي الدار لقضاء دينه . ويبطل الإجارة كما لو ثبت عليه بالبينة . وقال أبو يوسف ومحمد لا يبيع ولا تبطل الإجارة . ولو أقر برقبة الدار لإنسان فإنه لا يصح إقراره في حق المستأجر بالإجماع . ولا سبيل للمقر له عن الدار إلا بعد انقضاء مدة الإجارة^(١٩٥٣) والله أعلم بالصواب .

(١٩٤٨) أي الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى .

(١٩٤٩) ينظر : المبسوط : ١٧٤/٢٤ .

(١٩٥٠) ينظر : المبسوط : ١٠٥/٢ .

(١٩٥١) ينظر : المبسوط : ٩١/٤ .

(١٩٥٢) في أو ب (كان للمقر أن يمنعه عن الزوج للنقل في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد ليس له

منعها عن نقل الزوج) وغيرها لتستقيم العبارة .

(١٩٥٣) ينظر : المبسوط : ٩١/٤ .

كتاب المساقاة (١٩٥٤)

قال رضي الله تعالى عنه : ((المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة أهل المدينة)) (١٩٥٥) ، ولأهل المدينة لغات مخصوصة لها يقولون : للمزارعة مُخَابِرَةٌ (١٩٥٦) ، ولإجارة بيعاً ، وللمضاربة مفاوضةً ، وللصلاة سجدةً (١٩٥٧) ، ثم ((المزارعة والمعاملة كلتاهما فاسدتان عند أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه] (١٩٥٨) وعندهما كلتاهما جائزتان)) (١٩٥٩)

(١٩٥٤) المساقاة لغةً : مفاعلة من السقي ، لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي لأنهم يستقون من الآبار فسميت بذلك . ينظر : لسان العرب : ٧٤٤/١١ مادة (سقي) ، مختار الصحاح : ٢٣٨٠/٦ . المساقاة شرعاً : هي دفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٨٤/٨ ، الدرر : ٣٢٨/٢ ، المغني لابن قدامة : ٥٥٤/٥ . دليل مشروعية المساقاة : الأصل في جوازها السنة والإجماع ، أما السنة فما روى عبدالله بن عمر ، قال : ((عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع)) . ينظر : صحيح البخاري : ٨٢٠/٢ ، باب المزارعة بالشطر ونحوه رقم ٢٢٠٤ ، صحيح مسلم : ١١٨٦/٣ ، كتاب المساقاة برقم ١٥٥١ .

وأما الإجماع ، فقال جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعن آبائه : عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر ، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ، ثم أهلهم إلى اليوم يُعطون الثلث والرابع ، وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم واشتهر ذلك فلم يُنكره فكان إجماعاً . ثم إن حاجة ومصلحة الناس تقتضي ذلك فإن كثيراً من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ولا يمكنهم الاستئجار عليه ، وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر ، ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين ، فجاز ذلك . ينظر : المغني : ٥٢٧/٧ - ٥٢٩ .

(١٩٥٥) ينظر : المبسوط : ٢/٢٣ .

(١٩٥٦) المزارعة : وهي دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه بجزء مشاع معلوم منه . ينظر : مجمع الأنهر بشرح ملتقى الأبحر : عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكلبي للمعروف بـ (شيخي زاده) ، تحقيق : خليل عمران المنصورة ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط ١ ، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م : ١٤٠/١ ، المبدع في شرح المقنع : إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي ، المكتب الإسلامي - بيروت ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م : ٥٥/٥ .

(١٩٥٧) ينظر : المبسوط : ٢/٢٣ .

(١٩٥٨) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(١٩٥٩) ينظر : الكتاب للقدوري : ٨٤-٨٥ ، المبسوط : ٢/٢٣ ، ١٠١ .

وعند الشافعي [رضي الله تعالى عنه]^(١٩٦٠) : المزارعة فاسدة والمعاملة جائزة^(١٩٦١) ، ثم ((اسم المعاملة يقع على حدائق الأعناب والأشجار المثمرة وينبغي له أن يشترط المدة ويُشترط له حصة معلومة)) نحو الربع والخمس ونحوه^(١٩٦٢) . ولو استثنى شيئاً لنفسه فإنه لا تجوز المعاملة^(١٩٦٣) ولا ينبغي له أن يشترط العمل على صاحب الكرم فإذا اشترط فسدت المعاملة لأن التخلية لم توجد^(١٩٦٤) ، ولو اشترط شيئاً على المساقى مما لا تبقى منفعته وراء المدة نحو أن يشترط تلقيح النخل والإبار^(١٩٦٥) وسقي الكرم والأشجار وكل ما يحتاج إليه الكرم فإنه يجوز^(١٩٦٦) ، وإذا كان مما تبقى منفعته وراء المدة نحو إلقاء السرقين^(١٩٦٧) ونصب العرايش وتقليب أرض العرايش وغرس الأشجار وما أشبه ذلك مما تبقى منفعته ما وراء المدة فإنه لا يجوز ، «وتكون»^(١٩٦٨) المعاملة فاسدة^(١٩٦٩) ، وكذلك إذا اشترط قطف العنب على العامل^(١٩٧٠)

^(١٩٦٠) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٩٦١) ينظر : الأم : ٥١٣/٤ . وذهب المالكية رحمهم الله إلى جواز المساقاة ، أما المزارعة عندهم فهي تجوز بشرط بحيث إذا اختل شرط من هذه الشروط فسدت المزارعة ، ومن هذه الشروط أن يعمل العامل في المزارعة والأرض من ثاني وأن يكون البذر منهما على نسبة معينة كالنصف أو السدس وإلى غير ذلك من الشروط التي ذكرتها مصادر المالكية ، وذهب الحنابلة رحمهم الله إلى جواز المزارعة والمساقاة معاً . ينظر :

: البهجة شرح التحفة : ٣١٣/٢ ، ٣٣٦ ، المغني : ٥٥٦/٥ .

^(١٩٦٢) ينظر : الكتاب للقدوري : ٨٥ ، المبسوط : ١٠١/٢٣-١٠٣ .

^(١٩٦٣) ينظر : المبسوط : ١٠٧/٢٣ .

^(١٩٦٤) ينظر : المبسوط : ١٠٨/٢٣-١٠٩ .

^(١٩٦٥) التأبير : من أبر النخل ، أبر وإبارة وتأبير ، لقح ، ويتضعف الياء المفردة للمبالغة والتكثير ، تلقيح النخل بشق طلع النخلة الأنثى ووضع شيء من طلع النخلة الذكر في هذا الشق . ينظر : معجم لغة الفقهاء : ١١٧/١ .

^(١٩٦٦) ينظر : الكتاب للقدوري : ٨٥ ، المبسوط : ١٠٩/٢٣-١١٠ .

^(١٩٦٧) السرقين : هو بعر مختلط بالتراب . ينظر : تاج العروس : ٢٨٥٥/١ .

^(١٩٦٨) في ب (ولا تكون) .

^(١٩٦٩) ينظر : الكتاب للقدوري : ٨٥ ، المبسوط : ١٠٦/٢٣ .

^(١٩٧٠) أي المساقى .

فإنه يفسد المعاملة^(١٩٧١) فإذا فسدت المعاملة فما خرج يكون كله لصاحب الكرم ويجب عليه أجر
مثل العامل^(١٩٧٢) ((وإن لم يشترط في المعاملة تلقيح نخلها وإبارها وحفظها على
الساقى فإنه ينظر إن كانت ما وقعت عليه المساقاة يُحتاج إلى حفظ ، وترك اشتراط
ذلك على الساقى كانت المساقاة فاسدة وإن كان لا يحتاج إلى حفظه كانت المساقاة
جائزة ، وكذلك تلقيح النخل والإبار))^(١٩٧٣) . ولو دفع نخيله معاملة إلى عشر سنين
بحصة معلومة فإنه يجوز^(١٩٧٤) . [والله تعالى أعلم بالصواب]^(١٩٧٥) .

^(١٩٧١) ينظر : المبسوط : ١٠٧-١٠٦/٢٣ .

^(١٩٧٢) ينظر : الكتاب للقدوري : ٨٥ ، المبسوط : ١٠٧-١٠٦/٢٣ .

^(١٩٧٣) ينظر : المبسوط : ١٠٨ ، ١٠٧/٢٣ .

^(١٩٧٤) ينظر : الكتاب للقدوري : ٨٥ ، المبسوط : ١٠٢/٢٣ .

^(١٩٧٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .

كتاب المضاربة^(١٩٧٦)

قال أبو جعفر رحمه الله تعالى : ((وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مُضاربةً على أن ما أطعم الله تعالى فيه من ربحٍ كان للمضارب له نصفه أو ثلثه أو جزء من أجزائه كان ذلك جائزاً)) الأصل في هذا أن كل ما يجوز عليه عقد الشركة يجوز عليه عقد المضاربة من الدراهم والدنانير والفلوس^(١٩٧٧) على الاختلاف^(١٩٧٨) أو الغطريفية^(١٩٧٩) في الموضع الذي يروج

^(١٩٧٦) المضاربة لغةً : وهي على وزن مفاعلة من الضرب في الأرض والسير فيها للتجارة ، وهي أن تعطي مالاً لغيرك يتجر فيه فيكون له سهم معلوم في الربح . ينظر : لسان العرب : ٥٤٥/١ مادة (ضرب) .

المضاربة شرعاً : هي عبارة عن عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر . ينظر : بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة : برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح - القاهرة : ١٧٨/١ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٤٤٣/٣ .

دليل مشروعية المضاربة : جواز عقد المضارب جاء في الكتاب والإجماع . أما الكتاب فقوله عز شأنه : ﴿وَأَخْرَجُوا يَصْرِيحُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ المزملة : من الآية ٢٠ ، وجه الدلالة : أن المضارب يضرب في الأرض لغرض التجارة يبتغي من فضل الله ﷻ ، وقوله تعالى : ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ الجمعة : من الآية ١٠ ، وجه الدلالة : أن الله تعالى أباح الابتغاء في الأرض وهو طلب الرزق والتجارة ، والمضاربة هي لون من ألوان التجارة ، وقوله تعالى : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ﴾ البقرة : من الآية ١٩٨ ، وجه الدلالة : أن هذه الآية جاءت في سياق عبادة الحج فالله تعالى عندما أباح الابتغاء من فضل الله في مواسم الحج بالتجارة وغيرها ، فمن باب أولى أن تكون هذه التجارة مباحةً في غير مواسم الحج والمضاربة كما قلنا هي عقد من عقود التجارة . ينظر : أحكام القرآن للجصاص : ٣٠٩/١ ، ٤٥٠/٣ ، الجامع لأحكام القرآن : ٤١٣/٢ ، بدائع الصنائع : ٤/٨ .

أما الإجماع : فإنه روي عن جماعة من الصحابة ﷺ أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة ، منهم سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وسيدنا عبدالله بن مسعود وسيدنا عبدالله بن عمر وسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنهم ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد ، ومثله يكون إجماعاً . ينظر : بدائع الصنائع : ٤/٨ ، الاستذكار : ٣/٧ ، روضة الطالبين : ١١٧/٥ ، الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل : عبدالله بن قدامة المقدسي ، المكتب الإسلامي - بيروت : ٢٦٧/٢ ، الإجماع لابن المنذر : ٥٨ .

^(١٩٧٧) الفلوس : هي المسكوكات النحاسية والبرونزية الرائجة التي جرى التعامل فيها بين الناس عرفاً وعادةً . ينظر : قواعد الفقه : محمد عميم الإحسان المجددي ، دار الصدق - كراتشي ، ط ١ ، ١٤٠٧ - ١٩٨٦ : ٤٠١/١ .

كما تروج الدراهم^(١٩٨٠) أو التبر^(١٩٨١) الذي يروج^(١٩٨٢) ، ((وكل ما لا يجوز عليه عقد الشركة لا يجوز عليه عقد المضاربة)) من العروض التي تتعين للعقد عندنا^(١٩٨٣) وعند ابن أبي ليلى

^(١٩٧٨) أي اختلاف الحنفية في جواز المضاربة بالفلوس ، فعن الإمام أبي حنيفة روايتان الجواز وعدم الجواز فقد روى الإمام محمد عنه أنها لا تجوز ، وروى الحسن عنه أنها تجوز ، وذهب الإمام أبو يوسف أنها لا تجوز وحجتهم في ذلك أن الفلوس تتعين بالتعين فكانت كالعروض ولقد ذهب عامة العلماء أن المضاربة بالعروض لا تجوز ، لأن العروض تتعين عند الشراء بها والمعين غير مضمون حتى لو هلك قبل التسليم لا شيء على المضارب ، فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن ، ((ولقد نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن)) رواه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح ، سنن الترمذي : ٥٣٥/٣ ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، برقم ١٢٣٤ ، ولأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة لأن قيمة العروض تعرف بالحرز والظن وتختلف باختلاف المقومين والجهالة تقضي إلى المنازعة والمنازعة تقضي إلى الفساد وهذا لا يجوز ، وعند الإمام محمد رحمه الله تجوز المضاربة بالفلوس بناءً على أن الفلوس لا تتعين بالتعين عنده فكانت أثماناً كالدراهم والدينار . ينظر : المبسوط : ٢١/٢٢ ، بدائع الصنائع : ١٥/٨ ، عيون المسائل : ٣٩٤/٢ .

^(١٩٧٩) الدراهم الغطريفية : وهي الدراهم التي كانت رائجة في بخارى ، وتعد أعز النقود في بخارى ، أما تسميتها بـ (الغطريفية) فمنسوبة إلى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد . ينظر : قواعد الفقه : ٤٠١/١ .

^(١٩٨٠) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٦ ، المبسوط : ٢١/٢٢ .

^(١٩٨١) التبر : هو فتات وكسارة الذهب والفضة إذا أخذ من معدنها قبل تنقيتها من ترابها وقبل أن يصاغ ، وقيل هو جميع جواهر الأرض من النحاس والصفير والزجاج وغيره من المعدن قبل أن يصاغ ، وأكثر اختصاصه بالذهب . ينظر : لسان العرب : ٨٨/٤ مادة (تبر) ، عمدة القاري : ١٤٢/٦ .

^(١٩٨٢) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٤ ، المبسوط : ٢١/٢٢ .

^(١٩٨٣) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٦ ، المبسوط : ٢١/٢٢ ، وممن ذهب إلى عدم جواز المضاربة بالعروض أيضاً الشافعية والحنابلة . ينظر : المهذب : ٣٨٩/١ ، المغني : ١٥/٥ ، وحجة هذا الفريق فيما ذهبوا إليه : أن المضاربة بالعروض تؤدي إلى ربح ما لم يضمن ، ولقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك لأنها أمانة في يد المضارب وربما ترتفع قيمتها بعد العقد فإذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقد فإنه يشتري بها وإنما يقع الشراء بين مضمون في ذمته فما يحصل له يكون ربح ما قد ضمن . ينظر : المبسوط : ٣٣/٢٢ ، المغني : ١٥/٥ .

يجوز^(١٩٨٤) ، ((ولا تجوز المضاربة إلا أن يُشترط للمضارب جزءاً معلوماً من الربح
 كالنصف والثلث وما أشبه ذلك ، ولو شرط للمضارب من الربح^(١٩٨٥) دراهم
 معلومة أو دنائير معلومة أو شرط ذلك لرب المال كانت المضاربة فاسدة)) لأن هذا
 شرط يؤدي إلى قطع الشركة بينهما في الربح لجواز أنه لا يربح إلا^(١٩٨٦) هذا القدر فيكون ذلك
 لأحدهما دون الآخر^(١٩٨٧) ، والأصل أن كل شرط يؤدي إلى قطع الشركة بينهما في الربح يوجب
 فساد المضاربة^(١٩٨٨) . ((ولو شرطاً في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة))
 عمل رب «المال»^(١٩٨٩) أو لم يعمل معه ، لأن التخلية والتسليم لرأس المال إلى المضارب من
 شرط صحة المضاربة ولم يوجد^(١٩٩٠) ، ولو سلم رأس المال ولم يشترط عمل رب المال ثم إن
 المضارب استعان برب المال في العمل أو دفع المال إليه بضاعة فإنه يجوز^(١٩٩١) ، ولو دفع
 المال إلى رب المال مضاربةً فإن المضاربة الثانية فاسدة والمضاربة الأولى جائزة ويكون الربح
 بينهما على شرط المضاربة الأولى ، وهذا عندنا^(١٩٩٢) . وقال زفر : تنفسخ المضاربة الأولى
 بدفع المال إلى رب المال والرد عليه^(١٩٩٣) ، والحكم في المضاربة الفاسدة أن المضارب يكون

^(١٩٨٤) ينظر : المبسوط : ٣٣/٢٢ ، وهو رواية أخرى عن الإمام أحمد ، واحتج ابن أبي ليلى لما ذهب إليه :
 أن العروض مال متقوم يتربح عليه بالتجارة عادة فيكون كالنقد فيما هو المقصود بالمضاربة وكما يجوز
 بقاء المضاربة بالعروض يجوز ابتدائها بالعروض ، ولأنه من ذوات الأمثال فيمكن تقدير رأس المال بمثل
 المقبوض . ينظر : المبسوط : ٣٣/٢٢ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : ٥٣/٥ ، المغني : ١٣/٥ .

^(١٩٨٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٩٨٦) في أ حرف (في) زائد فحذفناه لتستقيم العبارة .

^(١٩٨٧) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٦ ، المبسوط : ٢٢/٢٢ .

^(١٩٨٨) ينظر : المبسوط : ٢٢-٢٣ .

^(١٩٨٩) في أ (العمل) .

^(١٩٩٠) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٦ ، المبسوط : ٨٣/٢٢ .

^(١٩٩١) ينظر : المبسوط : ٨٥/٢٢ .

^(١٩٩٢) ينظر : عيون المسائل : ٣٩٦/٢ ، المبسوط : ٨٥/٢٢ ، ٨٩ .

^(١٩٩٣) ينظر : عيون المسائل : ٣٩٦/٢ ، المبسوط : ٨٩/٢٢ .

بمنزلة الأجير لرب المال والريح كله لرب المال والخسران عليه^(١٩٩٤) . ((وللمضارب أجر مثله فيما عمل)) ربح أو لم يربح^(١٩٩٥) وإن ادعى الهلاك أو الضياع للمال أو هلك المال في يده فالقول قوله مع يمينه ، «والمال»^(١٩٩٦) في يده أمانة^(١٩٩٧) . وذكر الطحاوي هذا الاختلاف فيه وقال : ((لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(١٩٩٨) وفي قولهما عليه الضمان))^(١٩٩٩) كما اختلفوا في الأجير المشترك^(٢٠٠٠)(^(٢٠٠١)) ولم يذكر الاختلاف في ظاهر الرواية وجعله أمانة كما في المضاربة الصحيحة^(٢٠٠٢) ، وأما [حكم]^(٢٠٠٣) المضاربة الصحيحة فهو أنه إذا ربح يكون الربح بينهما على الشرط والوضيعة^(٢٠٠٤) على رب المال^(٢٠٠٥) . وإن [هلكت أو]^(٢٠٠٦) ادعى الهلاك كان القول قوله ولا شيء عليه^(٢٠٠٧) . قال : ((ثم جميع أحكام المضاربة أن المال في يد المضارب إلى أن يعمل فيه أمانةً بمنزلة

^(١٩٩٤) ينظر : المبسوط : ٨٩/٢٢ .

^(١٩٩٥) ينظر : عيون المسائل : ٣٩٦/٢ ، المبسوط : ٢٢/٢٢ .

^(١٩٩٦) في ب (فالمال) .

^(١٩٩٧) ينظر : المبسوط : ٩٣/٢٢ .

^(١٩٩٨) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(١٩٩٩) ينظر : مختصر الطحاوي : ١٢٥ ، المبسوط : ٢٣/٢٢ .

^(٢٠٠٠) الأجير المشترك : هو من يتقبل العمل من غير واحد ، أو الذي يتقبل الأعمال من الناس . ينظر :

تحفة الفقهاء : ٣٥٢/٢ ، تبين الحقائق : ١٣٤/٥ .

^(٢٠٠١) ينظر : المبسوط : ٢٣-٢٢/٢٢ .

^(٢٠٠٢) ينظر : الجامع الكبير : ٣٤٢ ، عيون المسائل : ٣٩٦/٢ .

^(٢٠٠٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٠٠٤) الوضيعة : هي ذهاب رأس المال ، ولا يقال لمن ذهب رأس ماله كله قد وضع ، والشاهد أنه من الوضع

خلاف الرفع والشيء إذا وضع لم يذهب وإنما قيل وضع الرجل على الاختصار ، والمعنى أن التجارة

وضعت من رأس ماله وإذا نفذ ماله وضع لأن الوضع ضد الرفع . ينظر : الفروق اللغوية : ٥٧٤/١ .

^(٢٠٠٥) ينظر : المبسوط : ٢٢-٢١/٢٢ .

^(٢٠٠٦) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٠٠٧) ينظر : المبسوط : ١٩/٢٢ .

الوديعة»^(٢٠٠٨) وإذا أخذ في العمل يكون بمنزلة الوكيل بالبيع والشراء ، ويجوز بيعه كيف ما كان على الاختلاف الذي ذكرناه في الوكيل^(٢٠٠٩) ، وشراؤه يجوز على المعروف^(٢٠١٠) ، وإذا ظهر في المال ربح يكون المضارب شريكاً فيه بقدر حصته من الربح^(٢٠١١) . وإذا خالف شرط رب المال يكون بمنزلة الغاصب ويكون المال مضموناً عليه ويكون ربح المال بعدما «صار»^(٢٠١٢) مضموناً عليه للمضارب^(٢٠١٣) ، ولكنه لا يطيب له عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف يطيب له كالمغاصب والمودع إذا تصرفا وربحا لا يطيب لهما الربح على الاختلاف^(٢٠١٤) ، وإذا أراد رب المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب فالحيلة في ذلك : أن يقرض المال من المضارب ويشهد على ذلك شهوداً ويسلمه إليه ثم يأخذ منه مضاربة بالنصف أو بالثلث ثم يدفع إلى المستقرض فيستعين به في العمل حتى أنه لو هلك في يده كان القرض عليه ، وإذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط^(٢٠١٥) ، وحيلة أخرى أن يقرض رب المال جميع المال من المضارب إلا درهماً واحداً ويسلمه إليه ويشهد على ذلك ثم إنهما يشتركان في ذلك شركة عنان على أن يكون رأس المال للمقرض درهماً ورأس مال المستقرض جميع ما استقرض على أن يعمل جميعاً «وبشرطاً»^(٢٠١٦) على أن الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فإن هلك [المال]^(٢٠١٧) في يده كان القرض عليه على حاله ولو ربح فالربح بينهما على الشرط^(٢٠١٨) . قال : ((وللمضارب في المضاربة الصحيحة أن يعمل

^(٢٠٠٨) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٦ ، المبسوط : ١٩/٢٢ .

^(٢٠٠٩) ينظر : المبسوط : ٣٠/١٩ ، كتاب الوكالة .

^(٢٠١٠) ينظر : المبسوط : ٣٠/١٩ .

^(٢٠١١) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٦ ، المبسوط : ١٩/٢٢ .

^(٢٠١٢) في أ (كان) .

^(٢٠١٣) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٦ ، المبسوط : ١٩/٢٢ .

^(٢٠١٤) ينظر : المبسوط : ٢٦/٢٢ .

^(٢٠١٥) ينظر : عيون المسائل : ٤٤٣/٢ .

^(٢٠١٦) في أ (وشرطاً) .

^(٢٠١٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٠١٨) ينظر : عيون المسائل : ٤٤٣/٢ .

فيها بنفسه ويستعمل فيها غيره بأجرة أو بغيرها)) اعلم «أن»^(٢٠١٩) ما يفعله المضارب في مال المضاربة على ثلاثة أنواع : نوع منها للمضارب أن يفعله بمطلق المضاربة من غير أن ينص عليه ولا أن يقول له اعمل برأيك^(٢٠٢٠) ، ونوع منها ليس للمضارب أن يفعله بمطلق المضاربة ولا إذا قال له رب المال : اعمل فيه برأيك حتى ينص عليه^(٢٠٢١) ، ونوع منها ليس له أن يفعله في ثلاث مسائل إلا أن يقول له اعمل فيه ، أما النوع الأول فهو البيع والشراء والإجارة والاستئجار والإيداع وأن يدفع المال بضاعةً وأن يسافر بالمال في بر أو بحر وأن يتجر في جميع أنواع التجارات^(٢٠٢٢) ، إلا رواية رواها الطحاوي عن أبي يوسف أنه : ((ليس له أن يسافر بالمال في المضاربة المطلقة في بر أو بحر حتى يأذن رب المال له ولكن أن يخرج إلى موضع يمكنه الرجوع إلى أهله [في ليلته]^(٢٠٢٣) فيبيت ، فهو نحو قطربل^(٢٠٢٤) من بغداد))^(٢٠٢٥) وأما النوع الثاني الذي لا يجوز للمضارب أن يفعله إلا أن ينص عليه رب المال وهي الاستدانة على المضاربة وما استدان يكون على نفسه خاصة^(٢٠٢٦) ، والاستدانة أن يشتري بالدرهم والدنانير بعدما اشترى برأس المال^(٢٠٢٧) ، ولو اشترى سلعةً بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة من جنس ذلك الثمن بالذي اشترى به يكون استدانة^(٢٠٢٨) ، ولو اشترى سلعةً في حال قيام رأس المال بثمن دين من جنس رأس ماله أو من

^(٢٠١٩) في ب (بأن) .

^(٢٠٢٠) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٦ ، المبسوط : ٣٨/٢٢-٣٩ .

^(٢٠٢١) ينظر : المبسوط : ٤٠/٢٢ .

^(٢٠٢٢) ينظر : المبسوط : ٣٩/٢٢ .

^(٢٠٢٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٠٢٤) قطربل : بالضم ثم السكون ثم فتح الراء وياء موحدة مشددة مضمومة ولام ، وهي كلمة أعجمية ، اسم

قرية بين بغداد وعكرا ينسب إليها الخمر وكانت منتزهاً للبطالين وحانة للخمارين وقد أكثر الفراء من ذكرها

وتقع شمال بغداد . ينظر : معجم البلدان : ٣٧١/٤ .

^(٢٠٢٥) ينظر : مختصر الطحاوي : ١٢٥ .

^(٢٠٢٦) ينظر : المبسوط : ١٧٩/٢٢-١٨٠ .

^(٢٠٢٧) ينظر : المبسوط : ١٧٨/٢٢ .

^(٢٠٢٨) ينظر : المبسوط : ١٨٠/٢٢-١٨١ .

خلافه بعد أن يكون ما يجوز عليه عقد المضاربة جاز الشراء على المضاربة ولا يكون استداناً ، وهذا عندنا ، وعند زفر إذا اشترى بخلافه يكون استداناً^(٢٠٢٩) ، ولو أمره رب المال بالاستدانة [فاستدان]^(٢٠٣٠) فإنه يجوز ويكون ما اشترى بينهما [نصفين]^(٢٠٣١) على حكم شركة الوجوه^(٢٠٣٢) ، وكذلك القرض وأخذ السفاتج^(٢٠٣٣) والعنق والكتابة والهبة والصدقة لا يجوز له أن يفعل شيئاً من ذلك حتى ينص عليه رب المال^(٢٠٣٤) ، وأما النوع الثالث فهو أن يدفع المضارب مال المضاربة [مضاربة]^(٢٠٣٥) إلى غيره أو يشارك بمال المضاربة مع غيره شركة عنان أو يخلط مال المضاربة بمال نفسه لا يجوز^(٢٠٣٦) ، إلا أن يقول له رب المال اعمل فيه برأيك فإن لم يقل ذلك فدفع المضارب المال مضاربة إلى غيره فإنه يُنظر إن كانت المضاربة «الثانية»^(٢٠٣٧) فاسدةً فلا يضمن المضارب الأول ، وإن عمل المضارب الثاني في المال «فإنه»^(٢٠٣٨) بمنزلة الأجير^(٢٠٣٩) ، وللمضارب الثاني أن يستأجر ويجب للثاني أجر المثل في مال المضاربة^(٢٠٤٠) وإن كانت المضاربة الثانية صحيحةً فإن المال لا يكون مضموناً على المضارب الأول بمجرد الدفع حتى أن المال لو هلك في يد الثاني قبل أن يعمل هلك أمانة^(٢٠٤١) ، لأن مال المضارب وديعة عند

^(٢٠٢٩) ينظر : المبسوط : ١٨٢/٢٢ .

^(٢٠٣٠) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٠٣١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٠٣٢) ينظر : المبسوط : ١٨٣/٢٢ .

^(٢٠٣٣) السفتجة : فارسي معرب وهي أن يعطي آخر مالاً ولآخر مال في بلد المعطي فيوفيه إياه هناك فيستفيد أمن الطريق ، وتعرف اليوم بالحوالة المالية : وهي دفع شخص ماله في بلد لشخص آخر ليقبضه من وكيله في بلد آخر درءاً لخطر الطريق ومونة الحمل . ينظر : معجم لغة الفقهاء : ٢٤٥/١ ، المعجم الوسيط : ٤٣٢/١ .

^(٢٠٣٤) ينظر : المبسوط : ٤٠/٢٢ .

^(٢٠٣٥) ما بين المعقوفين سقط من ب .

^(٢٠٣٦) ينظر : المبسوط : ٤٠/٢٢ .

^(٢٠٣٧) في أ (الثالثة) .

^(٢٠٣٨) في كلتا النسختين (لأنه) والصحيح (فإنه) لأنها جواب الشرط .

^(٢٠٣٩) ينظر : المبسوط : ٩٨/٢٢ .

^(٢٠٤٠) ينظر : المبسوط : ٩٨/٢٢ .

^(٢٠٤١) ينظر : المبسوط : ٩٩-٩٨/٢٢ .

المضارب الثاني قبل أن يعمل ولا يكون مخالفاً بالإيداع ، إلا عند زفر فإنه يضمن بمجرد الدفع^(٢٠٤٢) ، وإذا عمل الثاني صار الأول مخالفاً ورب المال بالخيار إن شاء ضمّن الأول وإن شاء ضمّن الثاني فإن ضمّن الثاني رجع بما ضمّن على الأول . وإن ضمّن الأول لا يرجع بما ضمّن على الثاني وصحّت المضاربة بين الأول وبين الثاني^(٢٠٤٣) لأنه لما تقرّر الضمان على الأول فقد ملك المال وصار كأنه دفع مال نفسه مضاربةً إلى الثاني ، هذا في ظاهر الرواية^(٢٠٤٤) ، وروي عن أبي حنيفة أنه لا يضمن إذا عمل الثاني أيضاً حتى يظهر في المال ربح لأنه بمنزلة التوكيل إلا أن يظهر الربح ولا يصير الأول مخالفاً بالتوكيل وإنما يصير مخالفاً بالإشراك^(٢٠٤٥) ، وكذلك لو خلط مال نفسه بمال المضاربة ضمن مال المضاربة والربح له والوضيعة عليه وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان وخلط ضمن ، وتصح الشركة بينهما^(٢٠٤٦) قال : ((هذا إذا لم يقل اعمل فيه برأيك ولو قال له اعمل فيه [برأيك]^(٢٠٤٧) فله أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه وإذا ربح قسم الربح بين المالين)) فَرِحُ ماله يكون له خاصة وَرِحُ مال المضاربة يكون بينهما على الشرط [وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان جاز ويقسم الربح بينهما على الشرط]^{(٢٠٤٨)(٢٠٤٩)} ، وإذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربة مع حصة المضارب من الربح يستوفي منها رب المال رأس ماله وما فضل فهو بينهما على الشرط^(٢٠٥٠) ((وكذلك يجوز له أن يدفع المال مضاربةً إلى غيره)) ثم هو على وجهين إما أن يقول له خذ هذا المال مضاربةً بالنصف على أن تعمل فيه برأيك أو قال : على أن

^(٢٠٤٢) ينظر : المبسوط : ٩٩/٢٢ .

^(٢٠٤٣) ينظر : المبسوط : ١٠٠/٢٢ .

^(٢٠٤٤) ينظر : الجامع الكبير : ٣٤٢ .

^(٢٠٤٥) ينظر : المبسوط : ٩٩/٢٢ .

^(٢٠٤٦) ينظر : المبسوط : ١٣٢/٢٢ .

^(٢٠٤٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٠٤٨) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٠٤٩) ينظر : المبسوط : ١٣٤/٢٢ .

^(٢٠٥٠) ينظر : المبسوط : ١٣٤/٢٢ .

«تعمل»^(٢٠٥١) فيه برأيك ، أو قال : على أن ما رزقك الله تعالى إياك من ربح ، أو قال : على أن ما أطعمك من ربح ، أو قال : على أن ما أصبت فيه من ربح فهو بيننا نصفان ، أو قال : خذ مضاربةً على أن ما رزقك الله من الربح ، أو قال : على أن ما أطعم الله فيه من ربح فهو بيننا نصفان ، وقد قال له رب المال : اعمل فيه برأيك فإن كان رب المال شرط فيه «لنفسه»^(٢٠٥٢) نصف الربح إلى المضارب ثم إن المضارب الأول دفع المال إلى غيره مضاربةً بالثلث فربح الثاني فإن تلت جميع الربح للثاني ونصف جميع الربح لرب المال وسدس الربح للمضارب الأول ، فإن كان المضارب دفعه إلى الثاني مضاربةً بالنصف فإن نصف الربح للثاني ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب الأول^(٢٠٥٣) ، ولو كان المضارب الأول دفعه مضاربةً بالثلثين فإذا ربح الثاني في المال فإن نصف الربح لرب المال ونصفه للمضارب الثاني ويرجع الثاني على الأول بسدس الربح الذي شرطه له^(٢٠٥٤) ، فإن كان رب المال شرط لنفسه نصف ما رزق الله أو أطعمه الله ، أو قال : نصف ما أصبت ، أو قال : نصف ما رحبت إضافةً إلى المضارب الأول وقال له : اعمل فيه برأيك ثم دفع المضارب الأول المال مضاربةً إلى غيره بالثلث أو بالنصف أو بالثلثين فربح الثاني فجميع ما «شرطه»^(٢٠٥٥) للثاني من الربح يسلم إليه وما شرط للمضارب الأول من الربح يكون بينه وبين رب المال نصفين^(٢٠٥٦) . قال : ((ونفقة المضارب في عمله في مال المضاربة في مصره في مال نفسه لا في مال المضاربة)) سواء كان المصر مصره أو لم يكن وهو يعمل في مال المضاربة في ذلك المصر فإن نفقته في مال نفسه لا على مال المضاربة^(٢٠٥٧) فإن أنفق من مال المضاربة ضمن^(٢٠٥٨) ((وإذا خرج من ذلك المصر فإن نفقته من مال المضاربة)) إذا خرج بنية التجارة سواء كانت مدة سفر

^(٢٠٥١) في أ (يعمل) .

^(٢٠٥٢) في ب (لنصبيه) .

^(٢٠٥٣) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٧ ، المبسوط : ١٠٣/٢٢ .

^(٢٠٥٤) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٧ ، المبسوط : ١٠٤/٢٢ .

^(٢٠٥٥) في ب (شرط) .

^(٢٠٥٦) ينظر : المبسوط : ١٠٤/٢٢ .

^(٢٠٥٧) ينظر : المبسوط : ٦٢/٢٢ .

^(٢٠٥٨) ينظر : عيون المسائل : ٣٩٤/٢ ، المبسوط : ٦٢/٢٢ .

أو دونها ونفقة طعامه وشرابه وكسوته ومركوبه وعلف الدابة التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه وغسل ثيابه ودهن «السرچ»^(٢٠٥٩) والحطب وما أشبه ذلك من مال المضاربة^(٢٠٦٠) ((وأما ثمن الدواء ففي ماله خاصة وكذلك ثمن الحجامة والفضد)) وكذلك التتور^(٢٠٦١) والأدهان وما يرجع إلى التداوي وصلاح البدن في ماله لا في مال المضاربة^(٢٠٦٢) ، قال : ((وإذا انتهى إلى المصر الذي قصده)) فإنه ينظر إن كان ذلك مصر نفسه أو يكون له في ذلك المصر أهل سقطت نفقته [حين دخله لأنه يصير مقيماً بدخوله فيه لأجل المال^(٢٠٦٣) ، وإن لم يكن ذلك مصره]^(٢٠٦٤) ولا له أهل فيه فإن نفقته في مال المضاربة «وإن»^(٢٠٦٥) نوى إقامة خمسة عشر يوماً فصاعداً^(٢٠٦٦) . ولو خرج منه بنية العود إلى «المصر»^(٢٠٦٧) الذي أخذ المال منه مضاربة فإن نفقته في مال المضاربة حتى يدخله^(٢٠٦٨) . فإذا دخله فإنه ينظر إن كان مصره أو كان له فيه أهل سقطت نفقته وما كان عنده من فضل زاد أو كسوة ودابة ردها في مال المضاربة^(٢٠٦٩) [وإذا لم يكن ذلك مصره ولا له فيه أهل وإنما عاد ليتجر في مال المضاربة]^(٢٠٧٠) فإن نفقته في مال المضاربة كما في السفر . وفي الابتداء لم «تكن»^(٢٠٧١) نفقته فيه حتى يخرج وبعد الخروج إذا عاد إليه «لا تسقط نفقته»^(٢٠٧٢)(٢٠٧٣) . وإذا

^(٢٠٥٩) في أ (السرچ) .

^(٢٠٦٠) ينظر : عيون المسائل : ٣٩٤/٢ ، المبسوط : ٦٣/٢٢ .

^(٢٠٦١) التتور : هو الفرن يخبز فيه الخبز ، وجمعها تتانير . المعجم الوسيط : ٥٩/١ .

^(٢٠٦٢) ينظر : المبسوط : ٦٣/٢٢ .

^(٢٠٦٣) ينظر : المبسوط : ٦٥-٦٤/٢٢ .

^(٢٠٦٤) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٠٦٥) في أ (فإن) .

^(٢٠٦٦) ينظر : المبسوط : ٦٥/٢٢ .

^(٢٠٦٧) في أ (مصر) .

^(٢٠٦٨) ينظر : المبسوط : ٦٥/٢٢ .

^(٢٠٦٩) ينظر : المبسوط : ٦٥/٢٢ .

^(٢٠٧٠) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٠٧١) في أ (يكن) .

^(٢٠٧٢) في أ (لا يسقط تعقبه) .

كان المضارب يدور في سواد مصر لأخذ ديون ثبتت له على الناس في مال المضاربة ، فإن نفقته كما ذكرنا في السفر^(٢٠٧٤) ولا ينبغي [له]^(٢٠٧٥) أن يسرف في النفقة «بل»^(٢٠٧٦) ينفق على المعروف عند التجار^(٢٠٧٧) ، وإذا جاوز ذلك ضمن الفضل^(٢٠٧٨) ، ولو خرج إلى السفر بماله ومال المضاربة جميعاً فإن النفقة على قدر المالين بالحصص^(٢٠٧٩) ، ولا نفقة للمستبضع في مال البضاعة لأنه متطوع فيها^(٢٠٨٠) ، قال : ((وإذا عقد المضاربة على العمل بالكوفة^(٢٠٨١) خاصة لم يكن للمضارب أن يبعدها إلى «غيرها»^(٢٠٨٢))) وكذلك ليس له أن يدفع المال بضاعة إلى من يخرج من الكوفة فإذا أخرجه من الكوفة لا يكون مضموناً عليه بمجرد الإخراج حتى يشتري بها خارج الكوفة^(٢٠٨٣) ، فإن هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه^(٢٠٨٤) ، وكذلك إذا أعاده إلى الكوفة عادت المضاربة كما كانت على شرطها^(٢٠٨٥) ، ولو اشترى به قبل العود إلى الكوفة صار مخالفاً ويكون ما اشترى للمضارب وله ربحه وعليه

(٢٠٧٣) ينظر : المبسوط : ٦٥/٢٢ - ٦٦ .

(٢٠٧٤) ينظر : المبسوط : ٦٢/٢٢ .

(٢٠٧٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٢٠٧٦) في كلتا النسختين (بما) وأبدلناها إلى (بل) لتستقيم العبارة .

(٢٠٧٧) ينظر : المبسوط : ٦٥/٢٢ .

(٢٠٧٨) ينظر : المبسوط : ٦٥/٢٢ .

(٢٠٧٩) ينظر : المبسوط : ٦٦/٢٢ .

(٢٠٨٠) ينظر : المبسوط : ٦٦/٢٢ .

(٢٠٨١) الكوفة : هي مصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق ، ويسمونها قوم حد العذراء ، قال أبو بكر محمد بن القاسم : سميت بالكوفة لاستدارتها أخذاً من قول العرب : رأيت كوفانا بضم الكاف وفتحها ، للرميلة المستديرة ، وقيل سميت لاجتماع الناس بها ، ويقال : أخذت من الكوفان . ينظر : معجم البلدان :

٤/٤٩٠ .

(٢٠٨٢) في أ (غيره) .

(٢٠٨٣) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٦ ، المبسوط : ٤٠/٢٢ ، ٦٨ .

(٢٠٨٤) ينظر : المبسوط : ٤٠/٢٢ .

(٢٠٨٥) ينظر : المبسوط : ٤٠/٢٢ - ٤١ .

وضيعته ولا يطيب له الريح على الاختلاف^(٢٠٨٦) ، ولو اشترى ببعضه «وأعاد»^(٢٠٨٧) بعضه إلى الكوفة ضمن قدر ما اشترى منه ولا يضمن قدر ما أعاد^(٢٠٨٨) . قال : ((وألفاظ التقييد أن يقول خذ هذا المال مضاربة بالنصف على أن تعمل فيه بالكوفة أو قال لتعمل به في الكوفة ، أو قال فاعمل به في الكوفة)) ولو قال : خذه مضاربة بالنصف واعمل به بالكوفة فهذا لا يكون مقيداً وله أن يعمل به في الكوفة وغير الكوفة ، لأن الواو من حروف العطف والمشورة وليست من حروف الشرط . وكذلك لو قيد المضاربة بنوع من التجارة نحو أن يقول له : على أن تعمل به في الطعام ، أو على أن تعمل به في الثياب ، أو على أن تعمل به في الرقيق اختصت المضاربة به فإذا تعدى إلى غيره ضمن ، ولو قال له : واعمل بالواو فلا تختص المضاربة به فلو تعدى إلى غيره لم يضمن^(٢٠٨٩) ، قال : ((ولو اختلف رب المال والمضارب في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم)) فإذا تصادقا على الخصوص ولكنهما اختلفا في ذلك فقال رب المال : أمرتك بالتصرف في «البر»^(٢٠٩٠) وقال المضارب : أمرتني بالتصرف في الرقيق فالقول قول رب المال^(٢٠٩١) ، ولو اختلفا في مقدار ما شرط للمضارب من الريح فالقول قول رب المال لأنه لو أنكر الحصة للمضارب رأساً وزعم أن ماله عنده بضاعة كان القول قوله وكذلك إذا أنكر زيادة الشرط في الريح^(٢٠٩٢) ، قال : ((وإذا أدان المضارب المال أي جعله ديناً على الناس ثم امتنع عن التقاضي والقبض فإنه ينظر إن كان في المال فضل أجبر المضارب على التقاضي والقبض)) ، لأن فيه نصيباً فيكون عمله عمل «الأجراء»^(٢٠٩٣) والأجير مجبور على العمل فيما ضمن^(٢٠٩٤) ، ((وإن لم

^(٢٠٨٦) ينظر : المبسوط : ٤٠/٢٢-٤١ .

^(٢٠٨٧) في أ (فأعاده) .

^(٢٠٨٨) ينظر : المبسوط : ٤٠/٢٢ .

^(٢٠٨٩) ينظر : المبسوط : ٤٢/٢٢ .

^(٢٠٩٠) في أ (البن) .

^(٢٠٩١) ينظر : المبسوط : ٤٣/٢٢ .

^(٢٠٩٢) ينظر : المبسوط : ٨٩/٢٢ .

^(٢٠٩٣) في أ (الأجر) .

^(٢٠٩٤) في أ (الأجر) .

يكن فيه فضل على رأس المال فلا يُجبر على التقاضي والقبض)) لأن عمله عمل «الوكلاء»^(٢٠٩٥) والوكيل غير مجبور على قبض الثمن غير أنه يؤمر المضارب أو الوكيل أن يحيل ربَّ المال على الذي عليه الدين حتى يمكنه قبضه لأن حقوق العقد راجعه إلى العاقد [ولا يثبت للآمر حق القبض إلا بإحالة العاقد]^(٢٠٩٦)(٢٠٩٧) ، ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين عن الذي عليه لم يجز ضمانه لأن العاقد جعله أميناً فلا يملك أن يجعل نفسه ضميناً فيما جعله العاقد أميناً^(٢٠٩٨) ، قال : ((وإذا مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف فإنه يعود ديناً فيما خلف)) المضارب أو المودع أو المستعير أو المستبضع وكل من كان المال في يده أمانةً إذا مات قبل البيان ولا تُعرف الأمانة بعينها فإنه يكون عليه ديناً في تركته لأنه صار مستهلكاً للوديعة بالتجهيل ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم إلى رب المال^(٢٠٩٩) . ولو عين الميت المال في حال حياته أو عُلم ذلك فيكون ذلك أمانة في يد وصيه أو في يد وارثه كما كان في يده ، ويصدقون على الهلاك والدفع إلى صاحبه كما يصدق الميت في حال حياته^(٢١٠٠) ، قال : ((وإذا اشترى المضارب بمال المضاربة عبداً وفيه فضل على رأس المال)) نحو أن يكون رأس مال المضاربة ألف درهم فاشترى بها جاريةً أو غلاماً يساوي ألفين أو كان يساوي ألفاً وقت الشراء فصار يساوي ألفين عند المضارب بعد الشراء فظهر للمضارب فيه نصيب وهو ربع العبد وذلك نصف الربح حتى أن للمضارب لو أعتقه نفذ عتقه في ربه ويكون حكم العبد كحكم عبيد اثنين أعتقه أحدهما^(٢١٠١) ، ولو أعتقه رب المال نفذ عتقه في ثلاثة أرباعه ويكون حكمه كحكم عبيد اثنين أعتقه أحدهما^(٢١٠٢) ، ولو لم يكن في قيمة العبد فضل على رأس المال

^(٢٠٩٤) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٧ ، المبسوط : ١٣٩/٢٢ .

^(٢٠٩٥) في أ (الوكيل) .

^(٢٠٩٦) ما بين المعوقين سقط من أ .

^(٢٠٩٧) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٧ ، المبسوط : ١٣٩/٢٢ .

^(٢٠٩٨) ينظر : المبسوط : ١٣٩/٢٢ .

^(٢٠٩٩) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٧ ، المبسوط : ١٤٠/٢٢ .

^(٢١٠٠) ينظر : المبسوط : ١٤١/٢٢ .

^(٢١٠١) ينظر : المبسوط : ١١٠-١٠٩/٢٢ .

^(٢١٠٢) ينظر : المبسوط : ١١٠/٢٢ .

فليس للمضارب فيه حق حتى أنه [لو] (٢١٠٣) أعتقه لا يعتق ، ولو أعتقه ربُّ المال عُتق وصار مستوفياً لرأس ماله (٢١٠٤) ((ولو اشترى المضارب بمال المضاربة عبدين أو جارتين قيمة كل واحد منهما مثل رأس المال فإن كل واحدٍ منهما مشغول برأس المال فلا يظهر للمضارب فيه نصيب)) حتى أن المضارب لو أعتقهما معاً أو متفرقاً فإنه لا ينفذ عتقه في واحدٍ منهما (٢١٠٥) ((ولو أعتقهما رب المال فإنه ينظر إن أعتقهما معاً عتقاً جميعاً ، وللمضارب خمسمائة درهم موسراً كان أو معسراً)) وولاء العبدین جميعاً لرب المال لأنه أتلّف على المضارب من الريح نصيبه وهو خمسمائة درهم فكان ذلك الضمان ضمان إتلاف المال فيضمن موسراً كان أو معسراً (٢١٠٦) ، ولو أعتقهما «متفرقين» (٢١٠٧) فإن العبد الأول يُعتق كله ويصير مستوفياً لرأس ماله ويتعين العبد الآخر للريح فإذا أعتقه نفذ عتقه في نصيبه ويكون حكمه كحكم عبدين اثنين أعتقه أحدهما (٢١٠٨) ، وذكر الطحاوي ههنا وسوى بين إعتاقهما معاً أو متفرقاً ، وقال : ((يضمن موسراً كان أو معسراً)) (٢١٠٩) وذلك غير سديد ، والصواب ما ذكرنا من الفرق (٢١١٠) . قال : ((والأصل أن مال المضاربة إذا كان من جنس واحد من الكيلي أو الوزني أو العروض أو الحيوان الذي تجري «فيه» (٢١١١) القسمة إذا كانت [جماعة] (٢١١٢) وفيها فضل على رأس المال يظهر للمضارب فيها نصيبه)) نحو أن يصير كله حنطة أو كله دنانير أو دراهم أو عروض أو حيوان من جنس واحد سوى الرقيق أو

(٢١٠٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٢١٠٤) ينظر : المبسوط : ١١٠/٢٢-١١١ .

(٢١٠٥) ينظر : المبسوط : ١١١/٢٢ .

(٢١٠٦) ينظر : المبسوط : ١١٢/٢٢ .

(٢١٠٧) في ب (متفرقان) .

(٢١٠٨) ينظر : المبسوط : ١١٢/٢٢ .

(٢١٠٩) ينظر : مختصر الطحاوي : ١٢٦ .

(٢١١٠) أي الفرق في الإعتاق في حالة الجمع أو التفرق والانفراد .

(٢١١١) في أ (فيها) .

(٢١١٢) ما بين المعقوفين سقط من أ .

ثياباً من جنسٍ واحدٍ حتى أن الزكاة تجب عليه إذا كان نصيبه منها يبلغ نصاباً^(٢١١٣) كاملاً^(٢١١٤) ، ولو صار مال المضاربة أجناساً مختلفة فكل جنسٍ منها مشغول برأس المال حتى أنه لا يجب عليه شيء من الزكاة وتجب على رب المال زكاة ثلاثة أرباعها لأنه يحصل له في الحاصل هذا القدر^(٢١١٥) ، ولو صار مال المضاربة رقيقاً فإنه ينظر إن كان واحداً وفيه فضل على رأس المال «ظهر»^(٢١١٦) للمضارب فيه نصيب وهو نصف الفضل ، ولو كانوا جماعة [قيمة]^(٢١١٧) (٢١١٨) كل واحد منهم مثل رأس المال فلا يظهر للمضارب فيه نصيب ويكون كل واحدٍ منهم مشغولاً برأس المال فيكون كالأجناس المختلفة لأنها لا تُقسم^(٢١١٩) ، وليس كذلك سائر الحيوانات إذا كانت من جنس واحد كانت أو جماعة فإنه ينظر إلى قيمة الكل فإن كان في قيمة الكل فضل على رأس المال فيكون للمضارب نصف الفضل^(٢١٢٠) . قال : ((وليس للمضارب أن يشتري بمال المضاربة من لا يقدر على بيعه)) كما إذا اشترى بمال المضاربة من يُعتق على رب المال إذا دخل في ملكه ويكون المضارب مشترياً لنفسه^(٢١٢١) بخلاف الوكيل في [شراء]^(٢١٢٢) العبد على الإطلاق بألف درهم فاشترى لموكله عبداً يُعتق [عليه]^(٢١٢٣) بالقرابة أو باليمين فإنه لا يصير مخالفاً ويكون الشراء للموكل ويعتق عليه لأن في باب الوكالة أطلق الوكالة إطلاقاً وفي المضاربة لم يطلق بل قيدها بوصف وهو الشراء بما يظهر فيه الربح بالبيع^(٢١٢٤) ، وإذا اشترى

(٢١١٣) النصاب : هو مقبض السكين ، والنصاب من المال هو القدر الذي تجب فيه الزكاة . ينظر : لسان

العرب : ٧٥٨/١ مادة (نصب) ، القاموس الفقهي : ٣٥٣/١ .

(٢١١٤) ينظر : المبسوط : ٨٧/٢٢ .

(٢١١٥) ينظر : المبسوط : ٨٧/٢٢ .

(٢١١٦) في كلتا النسختين (فظهر) والصحيح ما أثبتناه ليستقيم الحكم .

(٢١١٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٢١١٨) في أ حرف (على) زائد فحذفناه لتستقيم العبارة .

(٢١١٩) ينظر : المبسوط : ٨٨-٨٧/٢٢ .

(٢١٢٠) ينظر : المبسوط : ٨٨-٨٧/٢٢ .

(٢١٢١) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٦ ، المبسوط : ٥٨/٢٢ .

(٢١٢٢) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٢١٢٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٢١٢٤) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٦ ، المبسوط : ٥٩-٥٨/٢٢ .

ما لا يقدر على البيع فقد خالف قيده ، وفي باب الوكالة لو قيدها أيضاً ، وقال : اشتر لي جاريةً أو عبداً بألف درهم أبيعها فاشترى عبداً يُعتق عليه صار مخالفاً ولا فرق بينهما^(٢١٢٥) ، ((وكذلك ليس للمضارب أن يشتري بمال المضاربة من الإماء من قد ولدت من رب المال)) لأنه لو صح شراؤه للمضاربة تصير أم لد لرب [المال]^(٢١٢٦) ولا يقدر على بيعها ، وكذلك لو اشترى بمال المضاربة خمراً أو خنزيراً أو ميتةً أو دماً صار مخالفاً ، ولو نقد من مال المضاربة ضمن^(٢١٢٧) ، ولو اشترى بمال المضاربة من يُعتق على المضارب إذا ملكه من ذوي الرحم المحرم أو جاريةً قد ولدت منه فإنه ينظر إلى قيمته وقت الشراء ، فإن لم يكن في قيمته فضل على رأس المال لا يصير مخالفاً ويصح شراؤه للمضارب لأنه اشترى من يقدر على بيعه لأنه لم يظهر للمضارب فيه نصيب فلا يُعتق ولا تصير الجارية أم ولد له^(٢١٢٨) ، ولو كان وقت الشراء في قيمته فضل على رأس المال يكون مخالفاً ويكون مشترياً لنفسه ويُعتق عليه لأنه لو صحَّ شراؤه للمضارب لا يقدر على بيعه لأنه يُعتق منه قدر نصيب المضارب من الفضل ويصير الباقي مستسعيًا^(٢١٢٩) ، ولا يجوز بيع المستسعي ولا يصح شراؤه على المضاربة وصار مشترياً لنفسه ويُعتق كله وتصير الجارية أم ولد ويضمن ما نقد من مال رب المال^(٢١٣٠) ، ولو لم يكن في قيمته فضل على رأس المال وقت الشراء ثم ازدادت قيمته بعد الشراء وظهر للمضارب فيه نصيب فلا يصير مخالفاً أيضاً لأنه لا صنع له فيه ، ولكنه يُعتق على المضارب ما ملك منه وهو نصف الفضل ولا ضمان على المضارب لأنه لا صنع له فيه ويسعى الغلام في قدر رأس المال وفي حصة رب المال من الفضل ويكون ولاؤه بينهما على قدر ذلك^(٢١٣١) ، وهذا قول أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(٢١٣٢) وعندهما يعتق كله على المضارب لأن العتق لا يتجزء

^(٢١٢٥) ينظر : المبسوط : ٤٣/٢٢ .

^(٢١٢٦) ما بين المعوقين سقط من أ .

^(٢١٢٧) ينظر : المبسوط : ٥٤/٢٢ .

^(٢١٢٨) ينظر : الكتاب للقدوري : ٦٦ ، المبسوط : ١١٠/٢٢ .

^(٢١٢٩) ينظر : المبسوط : ١١١-١١٠/٢٢ .

^(٢١٣٠) ينظر : المبسوط : ١١٢-١١١/٢٢ .

^(٢١٣١) ينظر : المبسوط : ١١٢/٢٢ .

^(٢١٣٢) ما بين المعوقين سقط من أ . ينظر : المبسوط : ١١٢/٢٢ .

عندهما^(٢١٣٣) ، ويسعى الغلام لرب المال على ما ذكرنا ، فالولاء كله للمضارب^(٢١٣٤) ((ولو كانت المشتراة جاريةً قد ولدت من المضارب ولم يكن في قيمتها فضل على رأس المال لم يصر مخالفاً وكان له أن يبيعها)) ولو ازدادت قيمتها بعد الشراء وظهر للمضارب فيها نصيب صار ذلك القدر منها أم ولد «للمضارب»^(٢١٣٥) فلما صار البعض أم ولد صار الكل أم ولد لأن أمومية الولد لا تتجزء ، وضمن المضارب لرب المال قدر رأس ماله وحصته من الريح موسراً كان أو معسراً لأنه ضمان جنس المال فيستوي فيه اليسار والإعسار ولا سعاية على أم الولد^(٢١٣٦) [والله تعالى أعلم بالصواب]^(٢١٣٧) .

^(٢١٣٣) ينظر : المبسوط : ١١٢/٢٢ .

^(٢١٣٤) ينظر : المبسوط : ١١٣/٢٢ .

^(٢١٣٥) في ب (للمضاربة) .

^(٢١٣٦) ينظر : المبسوط : ١١٢/٢٢-١١٣ .

^(٢١٣٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

كتاب الوكالة^(٢١٣٨)

الأصل في الوكالة أن كل ما له أن يفعله بنفسه من العقود بولاية نفسه كان له أن يوكل غيره^(٢١٣٩) . قال أبو جعفر رحمه الله تعالى : ((وللرجل أن يوكل بحفظ ماله . وبيعه . والتزويج عليه . وبطلاق نسائه . وبعث عبيده . ومكاتبتهم لأن له أن يفعل هذه العقود [بولاية]^(٢١٤٠) نفسه فكان له أن يوكل غيره . ثم التوكيل بالخصومة في قول أبي حنيفة [رضي الله عنه]^(٢١٤١) لا يجوز إلا برضا الخصم سواء كان وكيل المدعي أو وكيل المدعى عليه إلا من عُذر . والعذر مرض أو سفر ويستوي عنده إذا كان الموكل رجلاً أو امرأةً بكرًا كانت أو ثيباً^(٢١٤٢) . وفي قولهما^(٢١٤٣) تقبل الوكالة من الرجال والنساء جميعاً)) وقال ابن أبي ليلى : في جميع الأحوال^(٢١٤٤) . وكان أبو يوسف يقول : أولاً تُقبل من النساء ولا تقبل من الرجال ثم رجع عن قوله ذلك . وقال : تُقبل من الرجال والنساء جميعاً^(٢١٤٥)

^(٢١٣٨) الوكالة لغةً : هي إظهار العجز والاعتماد على الغير . ينظر : مختار الصحاح ص ٧٤٠ .

الوكالة شرعاً : تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل . ينظر : المبسوط : ٢/١٩ ، بدائع الصنائع : ٤٢٦/٧ ، حاشية ابن عابدين : ٥٠٩/٥ .

دليل مشروعية الوكالة من الكتاب قوله تعالى : ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ الكهف : آية ١٩ . وأما من السنة : ما ثبت في صحيح البخاري عن عروة : ((أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاةً ، فاشترى له به شاتين ، فباع إحداها بدينارٍ وجاءه بدينارٍ وشاةً ، فدعا له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه)) صحيح البخاري : ١٠٣٣٢/٣ برقم (٣٤٤٣) .

^(٢١٣٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٢/١٩ .

^(٢١٤٠) ما بين المعقوفين سقط من ب .

^(٢١٤١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢١٤٢) أي اشترط أبي حنيفة رحمه الله رضا الخصم في الوكالة بالخصومة . ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، النتف في الفتاوى : ٥٩٨/٢ ، المبسوط : ٧/١٩ .

^(٢١٤٣) أي أبو يوسف ومحمد رحمهم الله . ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٧/١٩ .

^(٢١٤٤) ينظر : المبسوط : ٧/١٩ .

^(٢١٤٥) ينظر : المبسوط : ٧/١٩ .

، وقال ابن أبي ليلى : تقبل من البكر ولا تقبل من الثيب ولا من الرجال^(٢١٤٦) . وأجمعوا في الشهادة على الشهادة أنها لا تقبل إلا إذا كان الأصيل مريضاً لا يستطيع الحضور إلى مجلس القضاء . أو كان غائباً غيبة سفر أو كان ميتاً^(٢١٤٧) . ثم الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله ببطان حقه كما إذا كان الوكيل وكيل المدعى فأقر ببطان دعواه . أو كان وكيل المدعى عليه فأقر على موكله بلزوم المال كان أبو يوسف «أولاً يقول»^(٢١٤٨) بأنه لا يصح إقراره في مجلس القاضي ولا في غير مجلسه^(٢١٤٩) . وهو قول زفر^(٢١٥٠) ، ثم رجع عن هذا وقال : يصح في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي^(٢١٥١) . وفي قول أبي حنيفة ومحمد [رضي الله تعالى عنهما]^(٢١٥٢) يصح في مجلس القاضي . ولا يصح في غير مجلس القاضي^(٢١٥٣) ، ولو عزل الوكيل بعد ما خاصم فشهد لا تقبل شهادته بالإجماع^(٢١٥٤) ، ولو لم يخاصم حتى عزل ثم شهد تقبل شهادته إلا عند أبي يوسف فإنها لا تقبل عنده لأنه صار خصماً ، ألا ترى أن إقراره على موكله جائز عنده^(٢١٥٥) ، قال : ((وليس للوكيل أن يوكل غيره بما وكل به إلا أن يطلق له ذلك الذي وكل أو يُجيز أمره فيما وكله به فيكون له ذلك)) لأن بناء الوكالة على الخصوص فليس له أن يفوض إلى غيره إلا أن يأذن له الموكل أو يقول له وقت التوكيل : ما صنعت من شيء فهو جائز حينئذ يجوز^(٢١٥٦) ، ولو وكل رجلاً يبيع عبده ولم يجز له ما صنع ولا أذن له «بذلك»^(٢١٥٧) فوكل الوكيل غيره ببيع ذلك العبد فباعه الوكيل الثاني فإنه يُنظر إن

^(٢١٤٦) ينظر : المبسوط : ٧/١٩ .

^(٢١٤٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٤/١٩ .

^(٢١٤٨) في ب (يقول أولاً) .

^(٢١٤٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٤/١٩ .

^(٢١٥٠) ينظر : المبسوط : ٤/١٩ .

^(٢١٥١) ينظر : المبسوط : ٤/١٩ .

^(٢١٥٢) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢١٥٣) ينظر : المبسوط : ٥/١٩ .

^(٢١٥٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٦/١٩ .

^(٢١٥٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٦/١٩ .

^(٢١٥٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ١٢/١٩ .

^(٢١٥٧) (ذلك) في ب .

باعه بحضرة الوكيل الأول جاز وصار كأن الوكيل الأول هو الذي باعه . ولو باع بغير حضرة الأول لا يجوز البيع حتى يُجيز الوكيل الأول أو الموكل . وهذا كله عندنا^(٢١٥٨) ، وقال زفر : لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء كان بحضرة الوكيل الأول أو بغير حضرته^(٢١٥٩) ، وقال ابن أبي ليلى : يجوز بيع الوكيل الثاني سواء باع بحضرة الأول أو بغير حضرته^(٢١٦٠) . والوكيل بالشراء إذا وكل غيره فاشترى ، فهو على هذا الاختلاف^(٢١٦١) . قال : ((وللوكيل أن يعزل وكيله متى شاء ويكون عزله إياه إخراجاً من وكالته)) وهذا إذا لم يتعلق بوكالته حق الغير . فأما إذا تعلق بوكالته حق الغير فلا يملك [الموكل]^(٢١٦٢) عزله بغير رضا من له الحق ، كما لو رهن ماله عند رجل بدين له عليه أو وضعه عند عدلٍ وجعل المرتهن أو العدل مسلطاً على بيعه عند محل الآجل ثم عزل الراهن المسلط على البيع فإنه لا يصحُّ عزله^(٢١٦٣) ((وكذلك لو وكل

^(٢١٥٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٣٢/١٩ ، واستدل الحنفية لذلك بقولهم : أن الموكل وصي برأي الوكيل الأول والناس متفاوتون في الرأي فلا يكون رضاه برأيه فيما يحتاج فيه إلى الرأي رضاً برأي غيره وكان هو في توكيل الغير مباشراً غير ما أمره به الموكل ومتصرفاً على خلاف ما رضي به فلا يجوز ، إلا أن يبيع الوكيل الثاني بمحضر من الوكيل الأول فحينئذٍ يجوز عندنا استحساناً . ينظر : المبسوط : ٣٢-٣١/١٩ .

^(٢١٥٩) ينظر : المبسوط : ٣٢/١٩ ، واستدل الإمام زفر رحمه الله لذلك بقوله : لأن حقوق العقد إنما تتعلق بالعاقدة ، والموكل إنما رضي بأن تتعلق الحقوق بالوكيل الأول دون الثاني ، ولو جاز بيع الثاني بمحضر من الأول تعلقت الحقوق به دون الأول . ينظر : المبسوط : ٣٢/١٩ ، فأجاب الحنفية على ذلك بقولهم : أن مقصود الموكل من هذا أن يكون تمام العقد برأي الوكيل الأول وإن كان هو حاضراً فإتمام العقد برأيه فكان مقصوده حاصلاً ، بخلاف ما إذا كان عاماً ، والدليل عليه أنه إذا كان حاضراً يصير كأنه هو المباشر للعقد . ينظر : المبسوط : ٣٢/١٩ .

^(٢١٦٠) ينظر : المبسوط : ٣١/١٩ ، واستدل ابن أبي ليلى رحمه الله بقوله : أنه لما ملك الوكيل التصرف بنفسه بعد الموكل فإنه ملك التفويض إلى غيره بالوكالة كما في حقوق نفسه . ينظر : المبسوط : ٣٢-٣١/١٩ .

^(٢١٦١) ينظر : المبسوط : ٣٢-٣١/١٩ .

^(٢١٦٢) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢١٦٣) ينظر : النتف في الفتاوى : ٦٠٣-٦٠٢/٢ ، المبسوط : ٧-٦/١٩ ، وذلك لأنه قد تعلق بهذه الوكالة حق الغير فإنه إنما خلى سبيله اعتماداً على أنه يتمكن من إثبات حقه على الوكيل متى شاء ، فلو جوزنا

المدعى عليه وكيلاً بالخصومة مع المدعى بالتماس المدعى ثم عزله المدعى عليه بغير حضرة المدعى فلا ينزل لأنه تعلق بهذه الوكالة حق الغير)) وإذا أراد الرجل أن يغيب على امرأته أو يسافر فمنعته امرأته حتى يوكل وكيلاً بطلاقها إن غاب ، ثم عزله الزوج بغير حضرة المرأة ، ثم غاب اختلفت المشايخ^(٢١٦٤) فيه قال بعضهم^(٢١٦٥) : لا ينزل ، لأنه تعلق بهذه الوكالة حق الغير ، وهي المرأة كالوكيل بالخصومة^(٢١٦٦) وقال بعضهم^(٢١٦٧) : يصح عزله لأنه غير مجبور على الطلاق ولا على التوكيل . وإنما فعله باختياره فيملك عزله كسائر الوكالات^(٢١٦٨) ، ولو وكله وكالة غير جائزة الرجوع يعني -وكيلي دمار كست-^(٢١٦٩) ثم أراد أن يعزله فإنه ينظر : إن كان ذلك في الطلاق أو في العتاق فإنه لا يملك العزل^(٢١٧٠) ، ألا ترى أنه لو جعل أمر عبده إلى رجل يعتقه متى شاء . أو جعل أمر امرأته إلى رجل يطلقها متى شاء فإنه لا يملك الرجوع عن هذا^(٢١٧١) . وكذلك لو قال لرجل : أعتق عبيدتي إن شئت ، أو قال : طلق امرأتني إن شئت فلا يملك «العزل»^(٢١٧٢) كذا ههنا ، لما قال : وكلتك ، غير جائز الرجوع

عزله بدون محضر من هذا الغير بأن يعزل الموكل وكيله ويخفي شخصه فلا يتوصل الغير إلى إثبات حقه ، فلمراعاة حق الغير قلنا : لا يتمكن من عزل الوكيل . ينظر : المبسوط : ٧-٦/١٩ .

^(٢١٦٤) أي مشايخ الحنفية رحمهم الله .

^(٢١٦٥) ومنهم نصير بن يحيى . ينظر : عيون المسائل : ٢٥٥/٢ ، وهو نصير بن يحيى وقيل هو نصر البلخي ، تفقه على أبي سليمان الجوزاني عن محمد ، روى عنه أبو عتاب البلخي ، توفي سنة ٢٦٨ هـ .

ينظر : تاج التراجم في طبقات الحنفية : ٢٠٠/١ .

^(٢١٦٦) ينظر : المبسوط : ٧-٦/١٩ .

^(٢١٦٧) ومنهم محمد بن سلمة . ينظر : عيون المسائل : ٢٥٥/٢ ، وهو محمد بن سلمة المرابي أبو الحارث المصري ، فقيه إمام ، توفي سنة ٢٤٨ هـ ، ينظر : الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة : أبو عبدالله الذهبي ، تحقيق محمد عواده ، دار القبلة للثقافة الإسلامية ، جدة ، ط ١ ، ١٩٩٢ م : ١٧٥/٢ .

^(٢١٦٨) ينظر : النتنف في الفتاوى : ٦٠٣/٢ ، المبسوط : ٧/١٩ .

^(٢١٦٩) يعني - بالفارسية - ينظر : بدائع الصنائع : ٤٦١/٧ كتاب الوكالة .

^(٢١٧٠) ينظر : المبسوط : ٤٧/١٩ .

^(٢١٧١) ينظر : المبسوط : ١٢٨/١٩ .

^(٢١٧٢) في أ (الغير) .

«فقد ألحق هذا»^(٢١٧٣) التوكيل بحكم الأمر^(٢١٧٤) . ولو كان هذا التوكيل في البيع والشراء والإجارة والنكاح وغيره فإنه «يصح»^(٢١٧٥) العزل عنه هكذا كان يقول الشيخ الإمام رحمه الله تعالى^(٢١٧٦) ، وقال بعض مشايخنا^(٢١٧٧) : إنه يصح العزل في الكل وليست فيه رواية مسطورة^(٢١٧٨) . ولو قال وقت «التوكيل»^(٢١٧٩) : كلما عزلتك فأنت وكيلك وكالة مرسله فإنه إذا عزل ينعزل لكنه يكون [وكيلاً]^(٢١٨٠) وكالةً مستقلة لوجود الشرط ، لأن تعليق الوكالة بالحضر جائزة^(٢١٨١) ، ولو قال الموكل : كنت وكلتك [وقد]^(٢١٨٢) قلت لك كلما عزلتك فأنت وكيلك فقد عزلتك عن ذلك كله من الوكالة المطلقة والمعلقة بالشرط فإنه ينعزل عن ذلك كله فلا يكون وكيلاً بعد ذلك إلا بتوكيل جديد ، لأن من علق التوكيل بالشرط ثم عزله عن ذلك قبل وجود الشرط ينعزل الوكيل ولا يكون وكيلاً بعد ذلك لوجود الشرط^(٢١٨٣) ، وقال بعضهم^(٢١٨٤) : في المعلق لا يملك العزل قبل وجود الشرط ويكون الوكيل وكيلاً بعد العزل وكالةً مستقلة والأول أصح^(٢١٨٥) . ولو أن الموكل خاطب الوكيل بالعزل أو كان غائباً فكتب الكتاب إليه بالعزل «فبلغه»^(٢١٨٦) الكتاب ثم علم ما فيه انعزل^(٢١٨٧) ، وكذلك لو أرسل إليه رسولاً كائناً من كان

^(٢١٧٣) في أ (نقد الحق حتى) .

^(٢١٧٤) ينظر : المبسوط : ١٢٨/١٩ - ١٢٩ .

^(٢١٧٥) في ب (لا يصح) .

^(٢١٧٦) أي الإمام أبو حنيفة رحمه الله . ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٧/١٩ .

^(٢١٧٧) أي بعض مشايخ الحنفية رحمهم الله .

^(٢١٧٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٧/١٩ .

^(٢١٧٩) في أ (التوكيل) .

^(٢١٨٠) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢١٨١) ينظر : المبسوط : ٧/١٩ .

^(٢١٨٢) ما بين المعقوفين سقط من ب .

^(٢١٨٣) ينظر : المبسوط : ٧/١٩ .

^(٢١٨٤) أي بعض علماء الحنفية .

^(٢١٨٥) ينظر : المبسوط : ٧/١٩ .

^(٢١٨٦) في أ (ويلغه) .

^(٢١٨٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ١٤/١٩ .

الرسول عدلاً أو غير عدل حراً كان أو عبداً صغيراً كان أو كبيراً بعد أن بلغ الرسالة ويقول أن فلاناً أرسلني إليك ويقول إني [قد] (٢١٨٨) عزلتك عن الوكالة فإنه ينعزل ، ولو لم يكتب كتاب العزل ولا أرسل إليه رسولاً ولكنه عزله وأشهد على عزله والوكيل غائب فإنه لا ينعزل ، «فإن» (٢١٨٩) أخبره بعزل موكله إياه رجلان عدلان أو غير عدلين ، أو أخبره بذلك رجل واحد انعزل في قولهم جميعاً ، صدقهُ الوكيلُ أو لم يصدقهُ إذا ظهر صدق الخبر (٢١٩٠) . وإن كان الذي أخبره واحد غير عدل فإن صدقهُ انعزل بالإجماع ، وإن كذبه لا ينعزل ، «وإن» (٢١٩١) ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه] (٢١٩٢) . وفي قولهما : انعزل الوكيل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه (٢١٩٣) ، وكذلك هذا الاختلاف في الشفيع إذا أخبره بالبيع واحد غير عدل فلم يصدقهُ . ولم يطلب الشفعة حتى ظهر عنده صدق الخبر بطلت الشفعة عندهما (٢١٩٤) ، وعند أبي حنيفة [رحمه الله] (٢١٩٥) هو على شفيعته (٢١٩٦) ، وكذلك هذا الاختلاف في عبد جنى جنائياً في بني آدم ثم أخبر مولاه واحد عدل أن عبده قد جنى ولم يصدقهُ حتى أعتقه فإنه لا يصير مختاراً للفتاء في قول أبي حنيفة . وفي قولهما يصير مختاراً (٢١٩٧) . وكذلك هذا الاختلاف في العبد المأذون إذا بلغه حجر المولى (٢١٩٨) ، قال : ((والعزل الحكمي لا يحتاج فيه إلى معرفة الوكيل . وينعزل سواء علم الوكيل أو لم يعلم)) نحو أن يموت الموكل أو يوكل وكيلاً يبيع عبده ثم إن الموكل أخرج العبد عن ملكه قبل أن يبيعه الوكيل أو دبره أو كاتبه

(٢١٨٨) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٢١٨٩) في أ (فإنه) .

(٢١٩٠) ينظر : النتف في الفتاوى : ٦٠٢/٢-٦٠٣ ، المبسوط : ٦٩/١٩ .

(٢١٩١) في ب (فإن) .

(٢١٩٢) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٢١٩٣) ينظر : النتف في الفتاوى : ٦٠٢/٢-٦٠٣ ، المبسوط : ٦٩/١٩ .

(٢١٩٤) أي عند أبي يوسف ومحمد .

(٢١٩٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٢١٩٦) ينظر : المبسوط : ٢٧١/٦ ، كتاب الشفعة .

(٢١٩٧) ينظر : الجامع الصغير : ١٦٨/١ .

(٢١٩٨) ينظر : المبسوط : ١٠٩/١٩ .

أو وهبهُ ينعزل الوكيل علم به أو لم يعلم^(٢١٩٩) . وكذلك إذا وكل رجلاً ثانياً بخلع امرأته ثم طلقها الزوج طلاقاً بائناً^(٢٢٠٠) ينعزل الوكيل^(٢٢٠١) ، ولو أن العبد عاد إلى ملك الموكل نظر : إن عاد إلى ملكه فسحاً عادت الوكالة . ولو عاد بملك جديد فلا تعود الوكالة^(٢٢٠٢) . قال : ((وما فعله الوكيل قبل علمه بالوكالة فغير جائز)) يعني إذا وكل وكيلاً يبيع عبده فباع الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل ، أو الوكيل بعد معرفته بالوكالة^(٢٢٠٣) ولو وكله بحضرته أو كتب إليه بذلك كتاباً فبلغه الكتاب وعلم ما فيه أو أرسل إليه رسلاً في ذلك فبلغه الرسالة أو أخبره بالتوكيل رجلان أو رجل واحد عدل صار وكيلاً بالاتفاق^(٢٢٠٤) ، ولو أخبره بذلك واحد غير عدل إن صدقه صار وكيلاً . وإن لم يصدقه ينبغي أن يكون على هذا الاختلاف ، عند أبي حنيفة لا يكون وكيلاً . وعندهما يكون وكيلاً كما اختلفوا في العدل^(٢٢٠٥) . ولو قال الموكل لرجل : اذهب بعدي إلى فلان فبيعه فلان منك فذهب الرجل بالعبد إليه وأخبره أن صاحب العبد أمره ببيعه واشتراه صحَّ شراؤه منه^(٢٢٠٦) ، فإن لم يخبره بذلك واشتراه منه ذكر

^(٢١٩٩) ينظر : المبسوط : ٨٤/١٩ .

^(٢٢٠٠) الطلاق البائن : وهو نوعان : طلاق بائن بينونة صغرى ، وبائن بينونة كبرى ، فالبائن بينونة صغرى : هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يُعيدَ المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد جديد ومهر جديد ، وهو الطلاق قبل الدخول أو على مال أو بالكناية عند الحنفية ، أو الذي يوقعه القاضي لعدم الإنفاق أو بسبب الإيلاء . والبائن بينونة كبرى : هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يُعيدَ المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تنتزوج بزوج آخر زوجاً صحيحاً ، ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يفارقها أو يموت عنها ، وتتقضي عدتها . ينظر : بدائع الصنائع : ١٠٩/٣ ، اللباب شرح الكتاب : الشيخ عبدالغني الغنيمي الميداني (ت ١٢٢٢ هـ) ، تحقيق : بشار بكر بن عرابي ، المكتبة العمريّة ، دمشق ، برامكة ، دار الفكر ، ط ٣ ، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م : ٢٤١/١ .

^(٢٢٠١) ينظر : المبسوط : ١٢٧/١٩ .

^(٢٢٠٢) ينظر : المبسوط : ٨٤/١٩ .

^(٢٢٠٣) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٤/١٩ ، ١٠٧ .

^(٢٢٠٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ١٠٧/١٩ .

^(٢٢٠٥) ينظر : المبسوط : ٦٩/١٩ .

^(٢٢٠٦) ينظر : المبسوط : ٦٩/١٩ .

محمد في كتاب الوكالة البيع جائز . وجعل معرفة المشتري بالتوكيل كمعرفة البائع (٢٢٠٧) . وذكر في الزيادات أن البيع لا يجوز (٢٢٠٨) ، وصورة المسألة في الصبي المأذون (٢٢٠٩) . وذكر في المأذون الكبير ما يدل على جواز البيع وهو أن يقول المولى لقوم : يا قوم بايعوا عبدي فإني قد أذنت له في التجارة فبايعوه جاز وإن لم يعلم العبد بأمر المولى له بالمبايعه (٢٢١٠) ، وليس التوكيل كالوصية (٢٢١١) وهو أن رجلاً أوصى إلى رجل غائب أني جعلته وصياً بعد موتي ثم مات الموصي ، ثم إن الوصي باع شيئاً من تركه الميت قبل علمه بالوصية والموت فإن بيعه جائز في الاستحسان ويكون ذلك قبلاً منه للوصية حتى لا يملك إخراج نفسه منها (٢٢١٢) ، والقياس أن لا يجوز والفرق بينهما أن الوصي يخلف الموصي عند خلا مكانه كالوارث يقوم مقامه (٢٢١٣) ، ولو أن الوارث باع تركه الميت بعد موته وهو لا يعلم بموته جاز ببيعته (٢٢١٤) ، وكذلك الوصي (٢٢١٥) ، وليس كذلك الوكيل (٢٢١٦) ، وعزل الوكيل الوكالة لأن التوكيل أمر منه ، والعزل نهي عنه وأمر العباد ونواهيهم معتبرة بأوامر الله ونواهيه . فأوامر الله تعالى ونواهيه لا تكون إلا بعد العلم والسمع (٢٢١٧) . ألا ترى أن أصحاب رسول الله ﷺ لما شربوا الخمر بعد حرمتها (٢٢١٨) نزلت الآية في عذرهم ، وهو قوله تعالى : ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا

(٢٢٠٧) ينظر : الأصل : ٧١/٥ .

(٢٢٠٨) لم أعثر على هذا الكتاب . ينظر : المبسوط : ٢٢/٢٥ .

(٢٢٠٩) ينظر : المبسوط : ٢٢/٢٥ .

(٢٢١٠) ينظر : المبسوط : ١٤/٢٥ .

(٢٢١١) ينظر : المبسوط : ٢٣/١٩ .

(٢٢١٢) ينظر : المبسوط : ٣٠/١٩ .

(٢٢١٣) ينظر : المبسوط : ١٣٧/٢٩ .

(٢٢١٤) ينظر : المبسوط : ١٣٧/٢٩ .

(٢٢١٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٤/١٩ ، ١٠٧ .

(٢٢١٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ١٠٧/١٩ .

(٢٢١٧) ينظر : المبسوط : ١٥-١٦ .

(٢٢١٨) وهي قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ

لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ﴾ المائدة : آية ٩٠ .

طَعَمُوا إِذَا مَا اتَّقُوا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ﴿٢٢١٩﴾ . وأنهم صلّوا إلى بيت المقدس بعد ما حولت الكعبة ولم يؤمروا بالإعادة (٢٢٢٠) . قال : ((ولا تجوز الوكالة في الحدود والقصاص)) التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص باطل بالإجماع (٢٢٢١) ، ولا يجوز استيفاء القصاص والحدود

(٢٢١٩) المائدة : آية ٩٣ ، ولعل الناسخ هنا قد توهم هنا بقوله : ألا ترى أن أصحاب رسول الله ﷺ لما شربوا الخمر بعد حرمتها نزلت الآية في عذرهم ، والصواب أنهم لما شربوا الخمر قبل حرمتها لأنهم أيضاً في حكم الذي لا يعلم حكم التحريم بعد ، لأنها لم تكن محرمة عليهم قبل هذا الوقت ، لأني وبعد الإطلاع على أغلب كتب التفسير والتي تحدثت عن تأويل هذه الآية لم ينصوا إلا على هذا المعنى وهي أن هذه الآية وهي قوله تعالى : ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا إِذَا مَا اتَّقُوا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ نزلت في عذر من شرب الخمر قبل تحريمها جواباً للقول الذين قالوا : إذ أنزل الله تعالى تحريم الخمر بقوله : ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ : كيف بمن هلك من إخواننا وهم يشربون الخمر ، وبنا وقد كنا نشربها فأنزل الله تعالى : ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ...﴾ منكم حرج فيما شربوا من ذلك ، في الحال التي لم يكن الله تعالى قد حرّمها عليهم ﴿إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ ولقد جاء في تفسير الطبري رحمه الله : عن ابن عباس ، قوله تعالى : ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا﴾ قالوا : يا رسول الله ما نقول لإخواننا الذين مضوا ، كانوا يشربون الخمر ، ويأكلون الميسر ، فأنزل الله تعالى : ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا﴾ : يعني قبل التحريم إذا كانوا محسنين متقين ، وقال مرة أخرى : ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا من الحرام قبل أن يحرم عليهم إذا ما اتقوا وآمنوا ، بعد ما حرم ، وهو قوله : ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ البقرة : آية ٢٧٥ . ينظر : جامع البيان عن تأويل آي القرآن : ٣٧/٧-٣٨ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٢٩٣/٦ .

(٢٢٢٠) أي : أن الصحابة الكرام كانوا يصلون إلى بيت المقدس كقبلة لهم في بداية التشريع ولما نزل قول الله تعالى : ﴿قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ البقرة : آية ١٤٤ ، سأل الصحابة الكرام النبي ﷺ ، وقالوا : يا رسول الله ، كيف بإخواننا الذين ماتوا وهم يصلون إلى بيت المقدس ؟ فأنزل الله تعالى : ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضَيِّعَ إِيمَانَكُمْ﴾ البقرة : آية ١٤٣ ، قال القرطبي رحمه الله : (اتفق العلماء أنها نزلت فيمن مات وهو يصلي إلى بيت المقدس) وكذلك لم يأمر النبي ﷺ من بقي منهم بإعادة الصلاة . ينظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٥٧/٢ -

. ١٥٨

(٢٢٢١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، النتف في الفتاوى : ٥٩٨/٢ ، المبسوط : ٩/١٩ ، ١٠٦ .

إلا بحضرة من ثبت له القصاص والحدود^(٢٢٢٢) . ولو كان الموكل حاضراً أو أمر رجلاً باستيفاء القصاص جاز^(٢٢٢٣) . وإقامة حد القذف وحد السرقة إلى السلطان أو القاضي ولكنّه لا يُقام إلا بحضرة المقذوف والمسروق منه^(٢٢٢٤) . ولو لم يوكل وكياً بالاستيفاء ولكنّه وكلّه بإثبات القصاص وأكد فإن التوكيل صحيح في قول أبي حنيفة^(٢٢٢٥) . وإثبات الوكيل كإثبات الموكل وبعد القصاص بإثبات الوكيل لا يستوفي حتى يحضر الموكل^(٢٢٢٦) . وقال أبو يوسف : لا تجوز الوكالة . ولا تقبل البينة فيها إلا من الموكل^(٢٢٢٧) . وقول محمد مضطرب في بعض الروايات ذكر قوله مع أبي حنيفة . وفي بعضها مع أبي يوسف^(٢٢٢٨) ((وذكر الطحاوي قوله مع أبي حنيفة))^(٢٢٢٩) . وأما حدُّ الزنا وحدُّ الشرب لا يحتاج فيهما إلى الخصومة ، وتقبل البينة عليهما^(٢٢٣٠) ، وأما التعزير^(٢٢٣١) فهو كسائر حقوق الناس تقبل فيه الوكالة ، ألا ترى أنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين^(٢٢٣٢) . قال : ((وإذا وُكِّلَ رجلٌ رجلاً ببيع عبده غداً كان وكياً في الغد وفيما بعده ولا يكون وكياً قبل الغد)) . الأصل في هذا أن تعليق الإطلاقات بالخطر جائز كالتوكيل ، وهو أن يقول : إذا جاء غداً فقد وكلتك وكالأذن للعبد في التجارة

^(٢٢٢٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، النتف في الفتاوى : ٥٩٨/٢ ، المبسوط : ٩/١٩ ، ١٠٦ .

^(٢٢٢٣) ينظر : المبسوط : ١٠٦/١٩ .

^(٢٢٢٤) ينظر : المبسوط : ٩/١٩ ، ١٠٦ .

^(٢٢٢٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ١٠٦/١٩ .

^(٢٢٢٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ١٠٧/١٩ .

^(٢٢٢٧) ينظر : المبسوط : ١٠٦/١٩ .

^(٢٢٢٨) ينظر : المبسوط : ١٠٦/١٩ .

^(٢٢٢٩) ينظر : مختصر الطحاوي ص ١٠٩ .

^(٢٢٣٠) ينظر : المبسوط : ١٠٦/١٩ .

^(٢٢٣١) التعزير لغةً : التوقير ، والتعزير النصر باللسان والسيف ، وأصل التعزير المنع والرد . ينظر : لسان

العرب : ٥٦١/٤ مادة (عزر) .

التعزير شرعاً : هو التعبير والتوبيخ ، وذلك غير مقدر فقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعبيس

الوجه ، وقد يكون بضرب أسواط على حسب الجناية أو حال الجاني . ينظر : بدائع الصنائع : ٥٢٤/٥ .

^(٢٢٣٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ١٠٦-١٠٧ .

وكالطلاق ، والعناق^(٢٢٣٣) ، وتعليق التمليكات والتقييدات بالخطر لا يجوز ، كالبيع والهبة والصدقة والإبراء في الديون وعزل الوكيل عن الوكالة والحجر على العبد المأذون ، والرجعة في الطلاق الرجعي^(٢٢٣٤) وما أشبه ذلك فإنه لا يجوز تعليق هذه الأشياء بالخطر^(٢٢٣٥) ، فإذا عرفنا هذا فنقول : إذا وكَّل رجلاً ببيع عبده غداً لا يكون وكيلاً قبل الغد لأنه لم يوجد شرطه . ويكون وكيلاً بعد الغد^(٢٢٣٦) ، ولا ينعزل بمضي الوقت لأن تعليق العزل بالخطر لا يجوز كأنه قال : إذا مضى غداً فقد عزلتك وهذا لا يصح^(٢٢٣٧) ، قال : ((وإذا وكَّل رجلاً رجلاً يبيع عبده فإن قبض الثمن في ذلك إلى الوكيل وكذلك تسليم المبيع)) اعلم بأن حقوق العقد في البيع والشراء والإجارة والاستئجار ، وما كان مبادلةً مال بمال يرجع إلى العاقد ، والعاقد في حقوق عقده كالمالك والملك كالأجنبي ، وهذا إذا كان الوكيل من أهل أن يعقد لنفسه^(٢٢٣٨) ، وأما إذا لم يكن من أهل العقد لنفسه فلا تصرف حقوق العقد إليه وإنما تتصرف حقوق العقد إلى الموكل كالعبد المحجور ، والصبي المحجور والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء^(٢٢٣٩) ، وحقوق العقد هي قبض الثمن وتسليم الثمن^(٢٢٤٠) ، ولو أن الموكل طالب المشتري بالثمن ليس له ذلك ولو أمر الوكيل الموكل بالقبض فأيهما طالب بالثمن أجبر المشتري على تسليم الثمن إليه^(٢٢٤١) ، فلو نهى الوكيل الموكل عن قبض الثمن صحَّ نهيه . ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن فإنه

^(٢٢٣٣) ينظر : المبسوط : ٩٥/١٩ .

^(٢٢٣٤) الطلاق الرجعي : هو الطلاق الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد مادامت في العدة ، ولو لم ترضَ وذلك بعد الطلاق الأول والثاني غير البائن إذا تمت المراجعة قبل انقضاء العدة ، فإذا انقضت العدة انقلب الطلاق الرجعي إلى بائن بينونة صغرى فلا يملك الزوج إرجاع زوجته المطلقة إلا بعقد جديد ومهرٍ جديد . ينظر : بدائع الصنائع : ١٠٩/٣ ، اللباب : ٢٤١/١ .

^(٢٢٣٥) ينظر : المبسوط : ٧/١٩ ، ٩٥ .

^(٢٢٣٦) ينظر : المبسوط : ٩٥/١٩ .

^(٢٢٣٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٩٥/١٩ .

^(٢٢٣٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٣٣/١٩-٣٤ .

^(٢٢٣٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٤٥/١٩ .

^(٢٢٤٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٤٥/١٩ .

^(٢٢٤١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٣٥/١٩ .

لا يصحُّ نهيهُ غير أن المشتري لو نقد الثمن إلى الموكل ببراءً عن الثمن استحساناً^(٢٢٤٢) ، ولو كان الوكيل أبرأ المشتري عن الثمن أو أبرأه عن القبض أو وهبهُ أو حطَّ عنه فإن ذلك جائز ويضمن الوكيل للموكل كل ما أسقط عن المشتري . وهذا قول أبي حنيفة ومحمد^(٢٢٤٣) ، وقال أبو يوسف : لا يصحُّ إبرأؤه ولا هبُّه ولا حطه^(٢٢٤٤) وكذا إذا أخرج الوكيل الثمن فهو على هذا الاختلاف^(٢٢٤٥) . ولو فعل ذلك الموكل صحَّ بالإجماع^(٢٢٤٦) ، والوكيل هو الذي يطالب بتسليم المبيع إذا نقد المشتري الثمن . ولا يُطالب الموكل به^(٢٢٤٧) ، ولو استحق المبيع يرجع المشتري بالثمن إن نقد الثمن إليه ولو نقد الثمن إلى الموكل رجع إليه بالثمن^(٢٢٤٨) ، ولو لم يستحق المبيع . ولكن المشتري وجد به عيباً فله أن يُخاصم الوكيل فإذا ثبت عليه العيب وردهُ عليه بقضاء القاضي أخذ الثمن من الوكيل إذا نقدهُ إليه ، ولو نقد الثمن إلى الموكل أخذ منه^(٢٢٤٩) ، وكذلك الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع من البائع دون الموكل ، فإذا استحق المبيع هو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البائع دون الموكل^(٢٢٥٠) . ((ولو وجد بالمبيع عيباً فإنه ينظر إن كان المبيع في يده بعد ولم يسلمه إلى الموكل فله أن يردهُ عليه بالعيب ، وإن سلمه إلى الموكل لا يرد إلا برضا الموكل ، وكذلك هذا الحكم في الإجارة والإيجار . ولو كان هذا في العقود التي هي مبادلة مال بغير مال كالنكاح والخلع . والصلح عن دم العمد والكتابة ، والعقود على مال كان الوكيل في هذه العقود معتبراً وتنصرف حقوق العقد إلى الموكل دون الوكيل في النكاح)) فإن كان الوكيل وكيل

^(٢٢٤٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٣٥/١٩ .

^(٢٢٤٣) ينظر : المبسوط : ٣٥/١٩ .

^(٢٢٤٤) ينظر : المبسوط : ٣٥/١٩ .

^(٢٢٤٥) ينظر : المبسوط : ٣٥/١٩ .

^(٢٢٤٦) ينظر : المبسوط : ٣٥/١٩ .

^(٢٢٤٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ .

^(٢٢٤٨) ينظر : المبسوط : ٣٦-٣٥/١٩ .

^(٢٢٤٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٣٤-٣٣/١٩ .

^(٢٢٥٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٣٥/١٩ .

الزوج فلا يؤاخذ الوكيل بالمهر وإنما يؤاخذ الزوج إلا إذا ضمن فيؤاخذ بالضمان لا بالعقد^(٢٢٥١) ، وكذلك لو كان الوكيل وكيل المرأة ليس إليه قبض المهر^(٢٢٥٢) ، وكذلك الوكيل بالكتابة ليس إليه قبض الكتابة^(٢٢٥٣) ، وكذلك الوكيل بالخلع ليس إليه قبض بدل الخلع إلا إذا ضمن^(٢٢٥٤) ، وكذلك الوكيل بالصلح عن دم العمد فهو على هذا^(٢٢٥٥) ((ولو كان الوكيل بالبيع صبيّاً محجوراً عليه فباعه نفذ بيعه وتكون العهدة على الأمر)) وكذلك لو كان وكله بالشراء فاشتري صحّ شراؤه على الأمر ولا خيار للمشتري ولا للبائع من الوكيل المحجور عليه علم المشتري بكون الوكيل محجوراً عليه أو لم يعلم في ظاهر الرواية^(٢٢٥٦) . وروي عن أبي يوسف [رحمه الله]^(٢٢٥٧) أنه قال : إذا كان عالماً فلا خيار له وإن كان جاهلاً فله الخيار ، لأنه إنما شرع «في العقد»^(٢٢٥٨) لتكون العهدة على العاقد فلما لم تكن «عهدة فقد»^(٢٢٥٩) عدم رضاه فله الخيار إن شاء فسخ وإن شاء أمضاه^(٢٢٦٠) . قال : ((وإذا باع الوكيل [ثم] ادعى تلف الثمن عنده كان القول قوله)) هذا على وجهين أما إن وكله ببيع العبد ولم يسلم العبد إلى الوكيل . أو يسلم العبد إليه . أما إذا لم يسلم العبد إليه فقال الوكيل : بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن وهلك في يدي أو قال : دفعته إلى الموكل وكذّبه الموكل في البيع وقبض الثمن أو صدّقه في البيع وكذّبه في قبض الثمن فإن الوكيل يُصدّق في البيع ولا يُصدّق في قبض الثمن في حق الموكل ، والمشتري بالخيار إن شاء نقد الثمن ثانياً إلى الموكل ويأخذ منه

^(٢٢٥١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ١٢٠/١٩ .

^(٢٢٥٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ١٢٠/١٩ .

^(٢٢٥٣) ينظر : المبسوط : ٩٤/١٩ .

^(٢٢٥٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ١٣١/١٩ .

^(٢٢٥٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ١٤٣/١٩ .

^(٢٢٥٦) ينظر : الجامع الكبير ص ٣١٨ ، المبسوط : ٤٦-٤٥/١٩ .

^(٢٢٥٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٢٥٨) في أ (بالعقد) .

^(٢٢٥٩) في أ (عليه العهدة) .

^(٢٢٦٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٤٦-٤٥/١٩ .

^(٢٢٦١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

المبيع وإن شاء فسخ البيع ، وله أن يرجع في الحالين جميعاً على الوكيل بما نقده لأن إقرار الوكيل في حق نفسه جائز بقبض الثمن . ولا يصح في حق الموكل^(٢٢٦٢) ((وكذلك لو أقرّ الوكيل بالبيع وزعم أن الأمر قبض [من المشتري]^(٢٢٦٣) الثمن وأنكر الأمر ذلك فإن الوكيل يُصدّق في ذلك كله)) ويسلم العبد إلى المشتري ويبرأ من الثمن ولا يمين على المشتري ، لأن العاقد قد أقرّ ببرأته من الثمن واليمين على الوكيل^(٢٢٦٤) . وإن حلف على ما يدعيه بريء من الثمن . فإن نكل عن اليمين يلزمه ضمان الثمن للموكل^(٢٢٦٥) ، فإن استحقّ العبد بعد ذلك من يد المشتري فإنه يرجع بالثمن على الوكيل إذا أقرّ بقبض الثمن منه . والوكيل لا يرجع على الموكل بما ضمن من الثمن للمشتري ، لأن الموكل لم يُصدّفه على قبض الثمن^(٢٢٦٦) . وإقرار الوكيل في حقه جائز ، ولا يجوز في «حقه»^(٢٢٦٧) الرجوع على الموكل^(٢٢٦٨) . وله أن يُحلفَ الموكل على العلم على قبض الوكيل فإن نكل رجّع عليه بما ضمن وإذا أقرّ الموكل بقبض الوكيل الثمن ولكنه كذبه في الهلاك أو الدفع إليه فإن الوكيل يرجع بما ضمن عليه لأن يد وكيله كيدِه . ولو كان الوكيل لم يُقرّ بقبض الثمن لنفسه . ولكنّه أقرّ أن الموكل قبضه من المشتري فلا يرجع المشتري على الوكيل ، لأنه لم يقبض منه الثمن ، ولا يرجع على الموكل أيضاً لأن إقرارهما على الموكل لا يجوز^(٢٢٦٩) ، ولو لم يستحق المبيع ولكنّه وجد به عيباً كان له أن يُخاصمَ الوكيل فإذا ردّ عليه بقضاء القاضي رجّع عليه بالثمن إذا أقرّ بقبض الثمن منه . وللوكيل أن يرجع على الموكل بما ضمن إذا أقرّ الموكل بقبض الوكيل الثمن ويكون المبيع للموكل^(٢٢٧٠) ، «وإذا»^(٢٢٧١) لم يُقرّ «الموكل»^(٢٢٧٢) بقبض الوكيل الثمن فلا يرجع

^(٢٢٦٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٤٩/١٩ ، ٦٥ .

^(٢٢٦٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٢٦٤) ينظر : المبسوط : ١٣٠/١٨-١٣١ .

^(٢٢٦٥) ينظر : المبسوط : ١٣١/١٨ .

^(٢٢٦٦) ينظر : المبسوط : ٦٥/١٩ .

^(٢٢٦٧) في ب (حق) .

^(٢٢٦٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٠ ، المبسوط : ٦٥/١٩ .

^(٢٢٦٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٠ ، المبسوط : ٦٥/١٩ .

^(٢٢٧٠) ينظر : المبسوط : ٢٩/١٩ ، ٣٣ .

الوكيل بما ضمن على الموكل وله أن يُحلفَ الموكل على العلم على قبضه فإن نكلَ رجع عليه وإن حلف لا يرجع عليه ، ولكنه يبيع العبدَ فيستوفي ما ضمن من ثمنه فإن كان فيه فضلاً ردها على الموكل وإن كان فيه نقصان فلا يرجع بالنقصان على أحدٍ^(٢٢٧٣) . ولو كان الوكيل لم يقرَّ بقبض الثمن بنفسه ولكنَّهُ أقرَّ بقبض الموكل فلا يرجع المشتري بالثمن على الوكيل لأنه لم يدفعه إليه ولا يرجع على الموكل أيضاً لأنهما لا يصدقان عليه بالقبض وعلى الموكل [اليمين]^(٢٢٧٤) على البتات فإن نكل رجع عليه والمبيع له . وإن حلفَ لا يرجع عليه بشيء ولكن المبيع يباع عليه^(٢٢٧٥) . وذكر الطحاوي [رحمه الله]^(٢٢٧٦) هذا الفصل : ((أن الوكيل يبيعه في قولهما وفي قول أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(٢٢٧٧) لا يبيعه)) وجعل هذا «كبيع»^(٢٢٧٨) مال المديون ولكن الوكيل لو باعَهُ يجوز بيعُهُ لأنه كما «ورد»^(٢٢٧٩) عليه فسحاً عادت الوكالة فإذا بيعَ العبدُ يستوفي المشتري منه الثمنَ أن أقرَّ الوكيل بقبض الموكل ولم يقرَّ بقبض نفسه ، وإن أقرَّ بقبض الثمن وضمن ، للمشتري يأخذ من الثمن مقدار ما غرم ، فإن كان فيه فضلاً ردهُ على الموكل وإن كان فيه نقصان فلا يرجع على أحدٍ^(٢٢٨٠) . قال : ((وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالا ليدفعهُ إلى رجلٍ فذكر «بأنه»^(٢٢٨١) دفعهُ إليه وكذبه الأمرُ في ذلك والمأمور له بالمال فالقول قوله في براءة نفسه)) عن الضمان والقول قول الأمر أنه لم يقبضهُ ولا يسقط دينه عن الأمر ، ولا يجب اليمين عليهما جميعاً وإنما يجب على أحدهما بأنه لا بد للأمر من أن

(٢٢٧١) في أ (وإن) .

(٢٢٧٢) في ب (الوكيل) .

(٢٢٧٣) ينظر : المبسوط : ٣٠/١٩ ، ٣٣ .

(٢٢٧٤) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٢٢٧٥) ينظر : المبسوط : ٣٣/١٩ .

(٢٢٧٦) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٢٢٧٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

(٢٢٧٨) في أ (البيع) .

(٢٢٧٩) في أ (رد) .

(٢٢٨٠) ينظر : المبسوط : ٣٢/١٩ - ٣٣ .

(٢٢٨١) في أ (أنه) .

يُصَدَّقُ أَحَدَهُمَا وَيُكذَّبُ الْآخَرُ فَيَجِبُ الْيَمِينُ عَلَى الَّذِي كَذَّبَهُ دُونَ الَّذِي صَدَّقَهُ فَإِنْ صَدَقَ الْمَأْمُورُ فِي الدَّفْعِ فَإِنَّهُ يَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا قَبِضَ فَإِنْ حَلَفَ لَمْ يَسْقُطْ دِينُهُ وَلَمْ يَظْهَرِ الْقَبْضُ^(٢٢٨٢) ، وَإِنْ نَكَلَ ظَهَرَ قَبْضُهُ وَسَقُطَ عَلَى الْأَمْرِ دِينُهُ ، وَإِنْ صَدَقَ الْآخَرُ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ وَكَذَبَ الْمَأْمُورُ فَإِنَّهُ يَحْلِفُ الْمَأْمُورَ خَاصَّةً بِاللَّهِ لَقَدْ دَفَعْتَهُ إِلَيْهِ ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِيءٌ وَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ مَا دَفَعَ إِلَيْهِ^(٢٢٨٣) .

وَكَذَلِكَ لَوْ أُوْدِعَ مَالُهُ عِنْدَ رَجُلٍ ثُمَّ أَمَرَ الْمُوْدِعُ بِأَنْ يَدْفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى فُلَانٍ فَقَالَ الْمُوْدِعُ قَدْ دَفَعْتُ ، فَهُوَ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ^(٢٢٨٤) ، وَلَوْ دَفَعَ الْمُوْدِعُ الْوَدِيعَةَ إِلَى رَجُلٍ وَادَّعَى أَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَيْهِ بِأَمْرِ صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ ، وَأَنْكَرَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ الْأَمْرَ فَالْقَوْلُ [قَوْلُهُ]^(٢٢٨٥) مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِذَلِكَ^(٢٢٨٦) . وَلَوْ كَانَ الْمَالُ مَضْمُونًا عَلَى رَجُلٍ كَالْمَغْصُوبِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ أَوْ الدِّينِ فَأَمَرَ صَاحِبَ الدِّينِ أَوْ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ بِأَنْ يَدْفِعَهَا إِلَى فُلَانٍ فَقَالَ الْمَأْمُورُ قَدْ دَفَعْتُ إِلَيْهِ وَقَالَ فُلَانٌ مَا قَبِضْتُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ فُلَانٍ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ وَلَا يَصَدَّقُ الْمَأْمُورُ عَلَى الدَّفْعِ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِبْرَاءَ نَفْسِهِ عَنِ الضَّمَانِ ، إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ الْأَمْرُ فِي الدَّفْعِ فَحِينَئِذٍ بَيْرًا وَلَا يَصَدِّقَانِ عَلَى الْقَابِضِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ «أَنَّهُ»^(٢٢٨٧) يَقْبِضُ مَعَ يَمِينِهِ^(٢٢٨٨) ، وَلَوْ كَذَبَ الْأَمْرُ الْمَأْمُورَ أَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ وَطَلَبَ الْمَأْمُورُ يَمِينَهُ فَإِنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى الْعِلْمِ بِاللَّهِ مَا «يَعْلَمُ»^(٢٢٨٩) أَنَّهُ دَفَعَ فَإِنْ حَلَفَ أَخَذَ مِنْهُ «الضَّمَانُ»^(٢٢٩٠) وَإِنْ نَكَلَ سَقُطَ عَنْهُ الضَّمَانُ^(٢٢٩١) . قَالَ : ((وَلَا يَجُوزُ شِرَاءُ الْوَكِيلِ مِنْ نَفْسِهِ وَلَا بَيْعُهُ مِنْهَا)) وَكَذَلِكَ لَوْ أَمَرَهُ الْمُوَكَّلُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ يَشْتَرِيَهُ لَمْ يَجُزْ أَيْضًا^(٢٢٩٢)

^(٢٢٨٢) ينظر : المبسوط : ٥٨/١٩ - ٥٩ .

^(٢٢٨٣) ينظر : المبسوط : ٥٩/١٩ .

^(٢٢٨٤) ينظر : المبسوط : ٨٦/١٩ .

^(٢٢٨٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٢٨٦) ينظر : المبسوط : ٨٨/١٩ .

^(٢٢٨٧) في أ (أن) .

^(٢٢٨٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٠ ، المبسوط : ٦٧/١٩ - ٦٨ .

^(٢٢٨٩) في ب (تعلم) .

^(٢٢٩٠) في ب (بالضمان) .

^(٢٢٩١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٠ ، المبسوط : ٦٨/١٩ .

^(٢٢٩٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٠ ، المبسوط : ٣٢/١٩ .

((ولو باعَهُ الوكيل من ابنٍ له صغير لم يجزُ كأنه باعَهُ من نفسه)) وكذلك لو باعَهُ من عبده أو مكاتبه لم يجزُ بالإجماع^(٢٢٩٣) ، ولو باعَهُ من أبويه وإن علوا ، أو باع من أولاده وإن سفلوا ، أو باعه من زوجته أو الزوجة باعته من زوجها ، أو باعه ممن لا تجوز شهادته له جملة لا يجوز بيعُهُ في قول أبي حنيفة [رضي الله عنه]^(٢٢٩٤) وفي قولهما : يجوز^(٢٢٩٥) ، ولو أمرهُ الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع فباعه من هؤلاء يجوز بالإجماع^(٢٢٩٦) ، إلا أن بيعَهُ من نفسه أو من ولده الصغير أو [من]^(٢٢٩٧) عبده ولا دين عليه فإنه لا يجوز^(٢٢٩٨) ، وكذلك حكم الوكيل بالشراء إذا اشترى من هؤلاء^(٢٢٩٩) ، وأما الأب إذا اشترى مال ولده الصغير بمثل قيمته أو بأكثر من قيمته أو بأقل ، قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز الشراء . ولو اشتراه بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يصحُّ شراؤه ، وكذلك لو باع ماله من ولده الصغير بمثل قيمته أو بأقل أو بأكثر قدر ما يتغابن الناس فيه صحَّ البيع . وإن كان البيع بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه فإنه لا يجوز [البيع]^(٢٣٠٠) ((وكذلك حكم الجد أب الأب عند عدم الأب ووصيه)) وأما حكم الوصي في بيع مال اليتيم وفي الشراء لليتيم من الأجنبي كحكم الأب والجد وبخالفهما في البيع من نفسه مال اليتيم^(٢٣٠١) ((وفي شراء مال نفسه لليتيم قال محمد [رحمه الله تعالى]^(٢٣٠٢) لا يجوز بحال كالوكيل بالبيع والشراء إذا فعل من نفسه ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف [رضي الله تعالى عنهما]^(٢٣٠٣) إن كان

^(٢٢٩٣) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٠ ، المبسوط : ٣٢/١٩ .

^(٢٢٩٤) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٢٩٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٣٢/١٩ .

^(٢٢٩٦) ينظر : المبسوط : ٣٣/١٩ .

^(٢٢٩٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٢٩٨) ينظر : المبسوط : ٣٣/١٩ .

^(٢٢٩٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٣٣/١٩ .

^(٢٣٠٠) ما بين المعقوفين سقط من أ . ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٣٣/١٩ .

^(٢٣٠١) ينظر : المبسوط : ٣٠/١٩ .

^(٢٣٠٢) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٣٠٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

خيراً للتييم جاز)) وإن كان شراً له فلا يجوز^(٢٣٠٤) . وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع محمد^(٢٣٠٥) . قال : ((ولا يجوز ابتياع الوكيل «مما»^(٢٣٠٦) وكل بابتياعه إلا أن يبتاعه بما «يتغابن»^(٢٣٠٧) الناس في مثله إذا لم يُسَمَّ له في الوكالة ما يبتاع [له]^(٢٣٠٨) به وجاز في قول أبي حنيفة بيع الوكيل ما وُكِّلَ ببيعه بما يتغابن الناس فيه وبما لا يتغابن الناس فيه))^(٢٣٠٩) . قال : جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على [أربعة]^(٢٣١٠) أوجه : منهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف ، ومنهم من [لا]^(٢٣١١) يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه ومنهم من يجوز بيعه كيف ما كان وشراؤه على المعروف ، ومنهم من لا يجعل قدر ما يتغابن الناس فيه عفواً ، ومنهم من لا يجوز بيعه ولا شراؤه ما لم يكن خيراً^(٢٣١٢) ، أما الوجه الذي يجوز البيع والشراء على المعروف فهو الأب في مال ولديه الصغير والجد بعد وفاة الأب وإن علا والوصي ، وقدر ما يتغابن الناس فيه يجعل عفواً^(٢٣١٣) ، وأما الوجه [الذي]^(٢٣١٤) يجوز البيع على المعروف وعلى خلافه فهو كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة عند أبي حنيفة يجوز لهم أن يبيعوا ما يساوي ألف درهم بدرهم . ويجوز لهم أن يشتروا ما يساوي درهماً بألف درهم ، وفي قولهما : لا يجوز إلا على المعروف^(٢٣١٥) . وأما الحرُّ العاقل البالغ يجوز بيعه

^(٢٣٠٤) ينظر : المبسوط : ٣٠/١٩ .

^(٢٣٠٥) ينظر : مختصر الطحاوي ص ١١١ .

^(٢٣٠٦) في ب (ما) .

^(٢٣٠٧) في أ (تغابن) .

^(٢٣٠٨) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٣٠٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٣٣/١٩ .

^(٢٣١٠) ما بين المعقوفين سقط من ب .

^(٢٣١١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٣١٢) ينظر : المبسوط : ٣٠/١٩ .

^(٢٣١٣) ينظر : المبسوط : ٤٢/١٩ .

^(٢٣١٤) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٣١٥) ينظر : المبسوط : ٤٣/١٩ .

«وشراؤه»^(٢٣١٦) في قولهم جميعاً كيف ما كان^(٢٣١٧) ، وأما الوجه «الذي»^(٢٣١٨) يجوز البيع كيف ما كان والشراء على المعروف فهو المضارب والشريك شركة عنان أو مفاوضة . والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء بما عَزَّ وهان . وبأي ثمن كان عند أبي حنيفة ، وعندهما لا يجوز بيع هؤلاء إلا بالمعروف ، وأما شراء هؤلاء لا يجوز إلا على المعروف بالإجماع^(٢٣١٩) . ولو اشتروا بخلاف العرف والعادة^(٢٣٢٠) وبغير الدراهم والدنانير نفذ شراؤهم على أنفسهم وضمنوا ما نفَّذوا فيه من مال غيرهم بالإجماع^(٢٣٢١) ، وأما الوجه الذي لا يُجعل قدر ما يتغابن [الناس]^(٢٣٢٢) فيه عفواً وهو المريض إذا باع ماله في مرض موته وحابا [فيه]^(٢٣٢٣) قليلاً وعليه دين مستغرق فإنه لا يصح محاباته وإن قلَّ ، والمشتري بالخيار إن شاء زاد في الثمن إلى تمام القيمة وإن شاء فسخ^(٢٣٢٤) . وأما وصيته بعد وفاته فإنه إذا باع تركته لقضاء الدين وحابا فيه قدر ما يتغابن الناس فيه صحَّ بيعه ويجعل ذلك منه عفواً ، وكذلك لو باع المريض من بعض ورثته وحابا فيه وإن قلَّ لا يُجعل عفواً^(٢٣٢٥) . ويخير المشتري في قولهما^(٢٣٢٦) ، وقال أبو حنيفة لا يجوز البيع

^(٢٣١٦) (وشراؤه) سقط من ب .

^(٢٣١٧) ينظر : المبسوط : ٤٣/١٩ .

^(٢٣١٨) (الذي) سقطت من أ .

^(٢٣١٩) ينظر : المبسوط : ٤٣/١٩ .

^(٢٣٢٠) العرف والعادة : اختلف علماء الأصول في النسبة بين العرف والعادة بعد أن اتفقوا على أنها العموم والخصوص المطلق ، فمنهم من قال : العادة أعم مطلقاً ، ومنهم من قال : العرف أعم مطلقاً ، والاتجاه السائد لدى فقهاء الشريعة هو التسوية بينهما . ولهذا العرف : هو ما تكرر استعماله من فعل أو قول حتى اكتسب صفة الاستقرار في النفوس والتقبل في العقول السليمة والرعاية في التصرفات . ينظر : علم أصول الفقه : عبدالوهاب خلاف (ت ١٣٧٥ هـ) ، مكتبة الدعوة ، ط ٨ ، دار القلم ، ص ٨٩ . أصول الفقه في نسيجه الجديد : الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ، ط ١١ ، بغداد ، مطبعة الخنساء : ٧٧/١ .

^(٢٣٢١) ينظر : المبسوط : ٤٣/١٩ .

^(٢٣٢٢) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٣٢٣) ما بين المعقوفين سقط من ب .

^(٢٣٢٤) ينظر : المبسوط : ٧٤-٧٣/١٤ .

^(٢٣٢٥) ينظر : المبسوط : ٧٠/٢٥ .

^(٢٣٢٦) ينظر : المبسوط : ٧٠/٢٥ .

وإن كان «بأكثر»^(٢٣٢٧) من قيمته حتى يُجبرَ سائر الورثة وليس عليه دين^(٢٣٢٨) ، ولو باع المضارب مال المضاربة ممن لا «تجوز»^(٢٣٢٩) شهادته له وحابا فيه قليلاً لا يجوز بيعه ، ولا يجعل ذلك عفواً^(٢٣٣٠) . وكذلك الوصي لو باع من هؤلاء وحابا فيه قليلاً ولو باع بمثل قيمته جاز ، بخلاف الوكيل إذا باع ممن لا تجوز شهادته له بمثل قيمته لم يجز في قول أبي حنيفة ، لأن بناء المضاربة والوصية على العموم فجاز بيعه من هؤلاء إلا إذا ألحقت التهمة بالمحابة ، وبناء الوكالة على الخصوص^(٢٣٣١) ، وكذلك العبد المأذون إذا باع من مولاة وعليه دين وحابا فيه قليلاً لم يجز^(٢٣٣٢) ، وأما الوجه الذي لا يجوز حتى يكون خيراً . وهو الوصي إذا [باع]^(٢٣٣٣) ماله من اليتيم أو اشترى له فهو على الاختلاف الذي ذكرنا^(٢٣٣٤) . ولو كانت الوكالة بالبيع مقيدة يُراعى فيها القيد بالإجماع^(٢٣٣٥) . فإذا خالف قيده لم ينفذ «ويوقف»^(٢٣٣٦) على إجازة «الموكل»^(٢٣٣٧) «إلا»^(٢٣٣٨) أن يكون خلافه إلى خير فيجوز ، نحو أن يوكله ببيع عبده هذا بألف درهم أو بأكثر نفذ البيع وإن باعه بأقل لم ينفذ . وكذلك لو باعه بغير الدراهم لم ينفذ ، وإن كانت قيمته أكثر من ألف درهم ، ولو وكله بالبيع بألف درهم حالة فباعه بألف نسيئة لم يجز ، ولو وكله بأن يبيع بألف نسيئة فباعه بألف درهم حالة جاز البيع لأنه خالف إلى خير^(٢٣٣٩) .

^(٢٣٢٧) في ب (أكثر) .

^(٢٣٢٨) ينظر : المبسوط : ٧٣/١٤ .

^(٢٣٢٩) في أ (يجوز) .

^(٢٣٣٠) ينظر : المبسوط : ٥٧/٢٢ .

^(٢٣٣١) ينظر : المبسوط : ٣٣-٣٢/١٩ .

^(٢٣٣٢) ينظر : المبسوط : ٧٠/٢٥ .

^(٢٣٣٣) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٣٣٤) ينظر : المبسوط : ٣٠/١٩ .

^(٢٣٣٥) ينظر : المبسوط : ٥٥/١٩ .

^(٢٣٣٦) في أ (ويوقفه) .

^(٢٣٣٧) في أ (الوكيل) .

^(٢٣٣٨) في أ (إلى) .

^(٢٣٣٩) ينظر : المبسوط : ٥٧-٥٦/١٩ .

وكذلك الوكالة بالشراء على هذا التفصيل^(٢٣٤٠) ، ولو وكله بأن يشتري له جاريةً يطؤها أو قال اتخذها أم ولد فاشترى له جارية رتقاء^(٢٣٤١) أو أخته من الرضاعة أو جارية ذات زوج أو مجوسية فلا يجوز الشراء على الموكل ونفذ على الوكيل لأنه خالف القيد^(٢٣٤٢) ، والأصل أن المطلق يجري على إطلاقه حتى يخصه بالعرف أو بالشرط^(٢٣٤٣) . والمقيد يراعى فيه القيد إلا ما [لا]^(٢٣٤٤) يُقيد اعتباره^(٢٣٤٥) . قال : ((والمقدار الذي يتغابن الناس فيه نصف العُشر أو أقل منه))^(٢٣٤٦) وإن كان أكثر من نصف العُشر فهو ما لا يتغابن الناس فيه في العروض ده ينم ، وفي الحيوان دهى ازده ، وفي العقار «ده دوازده»^(٢٣٤٧)(^(٢٣٤٨)) . قال : ((ومن وكل بابتياح عبدٍ فباع نصفه له وما سواه من أجزائه فإنه لا يلزم الأمر ولزم الوكيل فإن ابتاع باقيه قبل الخصومة لزم الأمر كله)) عند علمائنا الثلاثة^(٢٣٤٩) [رضي الله تعالى عنهم]^(٢٣٥٠) ، وفي قول زفر يلزم الوكيل دون الأمر^(٢٣٥١) ، ولو اختصم الموكل مع الوكيل إلى القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي وألزم القاضي الوكيل ثم إن الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل في

^(٢٣٤٠) ينظر : المبسوط : ٥٧/١٩ .

^(٢٣٤١) الرتقاء : هي المرأة المنضمة الفرج ، التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه ، ويقال فرج أرتق أي ملترق . ينظر : لسان العرب : ١١٤/١٠ ، مادة (رتق) .

^(٢٣٤٢) ينظر : المبسوط : ٦٠/١٩ .

^(٢٣٤٣) ينظر : المبسوط : ٣٩/١٩-٤١ ، الإحكام في أصول الأحكام : علي بن محمد أبو الحسن الأموي تحقيق د. سيد الجميلي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط ١ ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م : ٧/٣ ، القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام : علي بن عباس البعلبي الحنبلي : تحقيق محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م ، ص ٢٨٤ .

^(٢٣٤٤) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٣٤٥) ينظر : المبسوط : ٤٠/١٩ .

^(٢٣٤٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩-٧٠ ، المبسوط : ٤٨/١٩ .

^(٢٣٤٧) (دوارده) في أ .

^(٢٣٤٨) وهذه تقديرات بالفارسية ، قال بها نصير بن يحيى رحمه الله . ينظر : بدائع الصنائع : ٤٤٦/٧ .

^(٢٣٤٩) يعني أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمداً رحمهم الله . ينظر : المبسوط : ٦١/١٩ .

^(٢٣٥٠) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٣٥١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٧٠ ، المبسوط : ٦١/١٩ .

قولهم جميعاً^(٢٣٥٢) ، وكذلك هذا الحكم في جميع الأشياء التي في تبعيضها مضرّة «ويكون»^(٢٣٥٣) التبعيض فيها عيباً كالعبد والأمة والدابة والثوب وما أشبه ذلك^(٢٣٥٤) ، ولو وكله بشراء شيء ليس في تبعيضه مضرّة ولا يكون التبعيض فيه عيباً فاشترى نصفه لزم الأمر سواء اشترى الباقي أو لم يشتر^(٢٣٥٥) . نحو أن وكله بشراء كُرٍّ^(٢٣٥٦) من حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكُرِّ بخمسين لزم الأمر^(٢٣٥٧) ، وكذلك لو وكله بشراء عبيدين فاشترى له أحدهما لزم الأمر في قولهم^(٢٣٥٨) ، وكذلك لو وكله بشراء جماعة من العددي فاشترى واحداً منها لزم الأمر^(٢٣٥٩) ، ولو وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزءاً منه معلوماً جاز بيعه في قول أبي حنيفة سواء باع الباقي أو لم يبع^(٢٣٦٠) ، وعندهما : لا يجوز بيع نصفه إلا أن يبيع الباقي فحينئذٍ يجوز بيعه^(٢٣٦١) ، فهما جعلوا البيع كالشراء ، وأبو حنيفة [رحمه الله]^(٢٣٦٢) فرق بينهما ، لأن من مذهبه أن الوكالة بالبيع المطلق يُراعى فيها العموم . وفي الوكالة بالشراء يعتبر العرف ولا يجري لفظه على العموم^(٢٣٦٣) ، وكذلك هذا الاختلاف في كل شيء في تبعيضه مضرّة . وتكون الأشقاق^(٢٣٦٤) فيه عيباً^(٢٣٦٥) . وأما إذا كان الشيء ليس في تبعيضه مضرّة . «ولا

^(٢٣٥٢) ينظر : المبسوط : ٦١/١٩ .

^(٢٣٥٣) في أ (ولا يكون) .

^(٢٣٥٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٤٣/١٩-٤٤ .

^(٢٣٥٥) ينظر : المبسوط : ٤٤/١٩ .

^(٢٣٥٦) سبق تعريفه .

^(٢٣٥٧) ينظر : المبسوط : ٤٤/١٩ .

^(٢٣٥٨) ينظر : المبسوط : ٤٤/١٩-٤٥ .

^(٢٣٥٩) ينظر : المبسوط : ٤٤/١٩ .

^(٢٣٦٠) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٤٤/١٩ .

^(٢٣٦١) ينظر : المبسوط : ٤٤/١٩ .

^(٢٣٦٢) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٣٦٣) ينظر : المبسوط : ٤٤/١٩ .

^(٢٣٦٤) الشقص : هو الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض ، تقول أعطاه شقصاً من ماله ، وقيل هو قليل من

كثير ، والجمع أشقاق وهو في العين المشتركة من كل شيء . ينظر : لسان العرب : ٤٨/٧ ، مادة

(شقص) .

^(٢٣٦٥) ينظر : المبسوط : ٤٤/١٩ .

تكون»^(٢٣٦٦) الأشخاص فيه عيباً كالكلي والوزني والعددي المتقارب إذا وكله ببيعه فباع نصفه جاز البيع في قولهم جميعاً^(٢٣٦٧) . قال : ((ومن وُكِّلَ ببيع شيءٍ ولم يسم له نقداً ولا نسيئةً له أن يبيعه نسيئةً في قولهم جميعاً)) أما على قول أبي حنيفة فلأنه لا يعتبر العرف في الوكالة بالبيع المطلق وعلى قولهما : يجوز البيع لأن البيع بالنسيئة متعارف فيما بين الناس^(٢٣٦٨) ، ولو باعه بأجل لا يتعارف مثله في العادة جاز في قول أبي حنيفة^(٢٣٦٩) ، وفي قولهما لا يجوز^(٢٣٧٠) . ((وروي عن أبي يوسف أنه قال إذا بين الموكل وقت التوكيل حاجته إلى ثمنه نحو أن يقول بع عبدي لأقضي من ثمنه ديوني أو لأشتري به طعاماً لأهلي أو ما أشبه ذلك فإذا باع الوكيل نسيئة لم يجز))^(٢٣٧١) وثلاث مسائل بعد هذا ذكرناها في أول كتاب الوكالة . وهو أن الوكيل إذا وُكِّلَ غيره . ومسألتان ذكرناهما في كتاب البيوع وهو أن من باع عبداً لغيره بغير أمره أو اشترى شيئاً لرجلٍ بغير أمره فاستغنيا عن إعادتها . قال : ((وإذا وُكِّلَ رجلٌ رجلين ببيع عبدٍ أو بابتياعه ففعل أحدهما دون الآخر لم يجز حتى يُجيزه الموكل أو الوكيل الآخر)) . الأصل في هذا أن الوكيلين بالمبادلة إذا تولى أحدهما المبادلة دون صاحبه لم يجز ولم تنفذ حتى يجيزه الوكيل الآخر أو الموكل^(٢٣٧٢) ، ولا يجوز فعل أحدهما لأن المبادلة تتعلق بالرأي والمشورة ، وهو قد رضي برأيهما ولم يرض برأي أحدهما ، والوكيلان بالبيع والوكيلان بالشراء على السواء سواء كان الثمن مسمى أو لم يكن مسمى والوكيل الآخر حاضراً أو غائباً إلا أن في الشراء ينفذ ولا يتوقف لأن الشراء إذا وجد نفاذاً على العاقد فإنه ينفذ ولا يتوقف بخلاف البيع فإنه يتوقف على إجازة الموكل والوكيل الآخر^(٢٣٧٣)

^(٢٣٦٦) في ب (ولا يكون) .

^(٢٣٦٧) ينظر : المبسوط : ٥٣/١٩ .

^(٢٣٦٨) ينظر : المبسوط : ٣٧/١٩ .

^(٢٣٦٩) ينظر : المبسوط : ٣٧/١٩ .

^(٢٣٧٠) ينظر : المبسوط : ٣٧/١٩ ، ٥٧ .

^(٢٣٧١) ينظر : المبسوط : ٥٧/١٩ .

^(٢٣٧٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٤٣-٤٢/١٩ .

^(٢٣٧٣) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٤٤-٤٢/١٩ .

((وكذلك الوكيلان بالتزويج والخلع^(٢٣٧٤) والكتابة والعتق على مالٍ إذا فعل أحدهما فإنه لا يجوز حتى يجيزه الموكل [أو]^(٢٣٧٥) والوكيل الآخر^(٢٣٧٦) ، وأما الوكيلان بالعتق على غير مالٍ . والوكيلان بالطلاق على غير مالٍ لأحدهما أن يعتق ويطلق)) وكذلك الوكيلان بالخصومة لأحدهما أن يُخاصم إلا أنه إذا انتهى إلى قبض المال فلا يجوز قبض أحدهما حتى يجتمعا عليه لأن الخصومة مما لا يتأتى فيها الاجتماع^(٢٣٧٧) ، وكذلك لو وكَّل اثنين بقضاء الدين وسلَّم إليهما المال ففضى أحدهما صحَّ^(٢٣٧٨) ، وأما «الوصيان»^(٢٣٧٩) فليس لأحدهما التصرف إلا بإذن صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد [رضي الله تعالى عنهما]^(٢٣٨٠) كالوكيلين بالبيع إلا في أشياء معروفة نذكرها في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى ، وفي قول أبي يوسف [رحمه الله]^(٢٣٨١) لكل واحد منهما ولاية التصرف على حدة^(٢٣٨٢) ، ولو دفع ماله إلى اثنين مُضاربةً فليس لأحدهما التصرف إلا بأمر صاحبه بالاتفاق^(٢٣٨٣) ، قال : ((ومن وكَّل بابتياح عبدٍ ولم يُسمِّ له جنساً ولا مالاً كانت الوكالة [في ذلك]^(٢٣٨٤) باطلةً)). اعلم : بأن الشرط في صحة الوكالة في الرقيق أحدُ الأمرين إما بيان جنس الرقيق أو بيان الثمن فإذا لم يتبين واحدٌ منهما فلا تصحُّ الوكالة^(٢٣٨٥) ، وأما بيان الجنس ، وهو أن يبين

^(٢٣٧٤) سبق تعريفه .

^(٢٣٧٥) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٣٧٦) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٤٢/١٩-٤٣ .

^(٢٣٧٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٤٣/١٩ .

^(٢٣٧٨) كلمة (الهبة) زائدة في أ فحذفناها لتستقيم العبارة . ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٤٤/١٩ .

^(٢٣٧٩) في ب (الوصايا) .

^(٢٣٨٠) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٣٨١) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٣٨٢) ينظر : المبسوط : ٥١/١٩ .

^(٢٣٨٣) ينظر : المبسوط : ٤٤/٢٢ .

^(٢٣٨٤) ما بين المعقوفين سقط من أ .

^(٢٣٨٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٣٨/١٩ .

«نوعه»^(٢٣٨٦) منها كالتركي والسندي والهندي وما أشبه ذلك^(٢٣٨٧) ، وأما بيان الثمن ، وهو أن يقول اشتر لي عبداً بألف درهم فاشترى الوكيل عبداً بالثمن المسمى وقيمه مثل قيمة الثمن أو أكثر أو أقل قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز للموكل وإن كان بخلافه ينفذ عليه ولا ينفذ على الموكل^(٢٣٨٨) ، [ولو اشترى عبداً بنصف المسمى فإنه ينظر إن كانت قيمة العبد تبلغ خمسي المسمى أو أكثر أو أقل قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز الشراء على الموكل]^(٢٣٨٩) ، وإن كانت قيمته تبلغ الثمن الذي اشتراه به لا يلزم الموكل لأنه خالف إلى «شر»^(٢٣٩٠) لأنه أمره بشراء عبد يساوي ألف درهم وهذا الوكيل قد اشترى عبداً يساوي خمسمائة^(٢٣٩١) ، ((ولو وكَّله بابتیاع دابةٍ أو ثوبٍ وسمي له الثمن أو لم يسم فإن الوكالة باطلة)) ، لأن اسم الدابة يقع على أجناس مختلفة على «الحر»^(٢٣٩٢) والبغال «و»^(٢٣٩٣) غيرها^(٢٣٩٤) ، وكذلك اسم الثوب يقع على أجناس مختلفة ثوب ابرسيم وثوب قطن وثوب كتان وغيرهما فلما لم يبين جنساً منها لم يصح التوكيل^(٢٣٩٥) ، ولو سمى وقت التوكيل حماراً فإن التوكيل صحيح «بیین»^(٢٣٩٦) الثمن أو لم يبين فإن اشترى الوكيل حماراً بمثل قيمته أو بأقل أو بأكثر قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل إذا كان الحمار بحال يشترى مثله الموكل وإن كان بحال لا يشترى مثله الموكل فإنه يلزم الوكيل^(٢٣٩٧) ، وإن اشتراه بمثل قيمته نحو أن يكون مكارياً^(٢٣٩٨) يوكل وكيلاً بأن

^(٢٣٨٦) في ب (نوعاً) .

^(٢٣٨٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٣٩/١٩ .

^(٢٣٨٨) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨-٦٩ ، المبسوط : ٣٩/١٩ .

^(٢٣٨٩) ما بين المعوقين سقط من ب .

^(٢٣٩٠) في أ (شراء) .

^(٢٣٩١) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٩ ، المبسوط : ٤٠/١٩-٤١ .

^(٢٣٩٢) في أ (الحر) .

^(٢٣٩٣) في أ (أو) .

^(٢٣٩٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٤٠/١٩ .

^(٢٣٩٥) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٤٠/١٩ .

^(٢٣٩٦) في كلتا النسختين (بمنزلة) والصحيح ما أثبتناه لتستقيم العبارة .

^(٢٣٩٧) ينظر : المبسوط : ٤٠/١٩ .

^(٢٣٩٨) سبق تعريفه .

يشترى له حماراً للعمل والحمل فاشترى له حماراً مصرياً يصلح للمركب دون العمل ، لا يلزم الموكل لأن حال موكله خص أمره «بأن»^(٢٣٩٩) بين له ثمناً فاشترى له حماراً بذلك المسمى من الثمن وقيمته مثل الثمن أو أكثر أو أقل قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل ، وإن كان بخلاف ذلك جاز على الوكيل^(٢٤٠٠) ، وإن اشترى له حماراً ببعض «الثلث»^(٢٤٠١) فالجواب فيه كما ذكرنا في التوكيل بشراء العبد وبين له الثمن^(٢٤٠٢) ، وكذلك هذا الحكم فيما إذا بين له وقت التوكيل فرساً أو بغلاً أو بغيراً صحَّ التوكيل بين الثمن أو لم يبين^(٢٤٠٣) ، وكذلك لو بين له وقت التوكيل في الثوب جنساً كالهروي^(٢٤٠٤) والمروي^(٢٤٠٥) وما أشبه ذلك فحينئذٍ صحَّ التوكيل على ما ذكرنا ، ولو عمَّ الوكالة في الثوب والدابة يصحُّ التوكيل وإن لم يبين جنساً منها «نحو»^(٢٤٠٦) أن يقول لرجلٍ اشتر لي بألف درهم أي ثوب شئت أو اشتر دابة أي دابة شئت أو ما تيسر عليك منها فإنه يصحُّ وصار حكمه حكم البضاعة^(٢٤٠٧) . والمضاربة أنها تصحُّ وإن لم يبين نوعاً منها لما أنه فوض الأمر إليه كذلك ههنا^(٢٤٠٨) ، والأصل أن الوكالة على ضربين

^(٢٣٩٩) في أ (فإن) .

^(٢٤٠٠) ينظر : المبسوط : ٤٠/١٩ .

^(٢٤٠١) (المسمى) في أ .

^(٢٤٠٢) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨-٦٩ ، المبسوط : ٣٩/١٩ .

^(٢٤٠٣) ينظر : المبسوط : ٤٠/١٩ .

^(٢٤٠٤) الثوب الهروي : وهو نسبة إلى هُراة : وهي بلدة من خراسان في بلاد فارس قرب اصطخر ، كثيرة البساتين والخيرات ، والنسبة إليها هروي ، فإذا كان الثوب معمولاً في هذه البلدة يطلق عليه الثوب الهروي . ينظر : تاج العروس من جواهر القاموس : محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني الملقب بالزبيدي ، دار الهداية : ٣٠٢/٤ ، مادة (هري) ، القاموس المحيط ص ١٧٣٤ ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير : ٦٣٧/٢ .

^(٢٤٠٥) الثوب المروي : هو ثوب مرويّ بفتح الميم وإسكان الواو وتشديد الياء منسوب إلى مرو : وهي مدينة معروفة بخراسان ، وينسب إليها أيضاً مروزي بزيادة زاي ، وهو من شواذ القياس . ينظر : تهذيب الأسماء واللغات : أبو زكريا بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) تحقيق : مصطفى عبدالقادر عطا : ١٤٠٧/١ ، لسان العرب : ٢٧٥/١٥ ، مادة (مرا) .

^(٢٤٠٦) في أ (يجوز) .

^(٢٤٠٧) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٤٠/١٩ .

^(٢٤٠٨) ينظر : المبسوط : ٣٩/١٩ .

عامّةً وخاصةً^(٢٤٠٩) . والعامّة أن يفوض الأمر إليه ، والخاصّة أن لا يفوض إليه ، وبيان الجنس شرطٌ لصحة الوكالة الخاصة وليس بشرطٍ لصحة الوكالة العامّة وبيان الوصف ليس بشرطٍ فيهما جميعاً^(٢٤١٠) ((ولو وكله بشراء دارٍ ولم يُسمَّ ثمنها ولا عين الدار فإن التوكيل لا يصحُّ ، ولو بين له الثمن فالتوكيل صحيح وإن لم يُعين الدار ، ويقع على دور المصر الذي وقعت فيه الوكالة لا على دون ما سواه من الأمصار))^(٢٤١١) . وروي عن أبي يوسف أنه قال : لا تصحُّ الوكالة ببيان الثمن حتى يبين مصرّاً من الأمصار^(٢٤١٢) . ولو عين الدار صحَّ التوكيل^(٢٤١٣) ، والشرط في هذا إما ببيان الثمن وإما تعيين الدار على ما ذكرنا في الرقيق^(٢٤١٤) . ولو وكله بشراء حنطة أو بشراء دهن فالشرط فيه إما ببيان قدر الثمن وإما ببيان قدر المثلث^(٢٤١٥) ، ولو وكله بأن يشتري له جوهراً ، إن لم يسمَّ الثمن لا يجوز ولا يصير معلوماً إلا ببيان الثمن لأنه مجهول جهالة فاحشة وإن بين الثمن جاز^(٢٤١٦) . [والله أعلم]^(٢٤١٧) .

^(٢٤٠٩) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، النتف في الفتاوى : ٥٩٦-٥٩٧/٢ ، المبسوط : ٢٩/١٩ ، ٣٣ .

^(٢٤١٠) ينظر : النتف في الفتاوى : ٥٩٦-٥٩٧/٢ ، المبسوط : ٣٨-٣٩/١٩ .

^(٢٤١١) ينظر : المبسوط : ٤١/١٩-٤٢ .

^(٢٤١٢) ينظر : المبسوط : ٤٢/١٩ .

^(٢٤١٣) ينظر : المبسوط : ٤٢/١٩ .

^(٢٤١٤) ينظر : الكتاب للقدوري ص ٦٨ ، المبسوط : ٣٨/١٩ .

^(٢٤١٥) ينظر : المبسوط : ٤١/١٩ .

^(٢٤١٦) ينظر : المبسوط : ٤١/١٩ .

^(٢٤١٧) ما بين المعقوفين سقط من أ .

الفاثمة

الخاتمة

بعد أن يسر الله تعالى لنا إكمال دراسة القسم الأول من هذه الأطروحة لا بد لنا من الوقوف على أهم النتائج التي يمكن أن نستخلصها من هذا القسم والتي تتضمن ما يلي:

١. أن الإمام الأسيبجي رحمة الله قد عاش في القرن الخامس الهجري، لأن أكثر من ترجم له ذكروا أن وفاته كانت ما بين سنة ٤٨٠هـ إلى ٥٠٠هـ، ومن هنا يتضح لنا أهمية هذا المؤلف وهذا الشرح الكبير على مختصر الطحاوي لقدم مؤلفه، فكان جديراً بأن يحقق ويدرس هذه الدراسة لأجل أن يظهر إلى حيز الوجود كمصدر من مصادر الفقه الحنفي التي يُرجع إليها.

٢. أن الحالة الاجتماعية والظروف التي كان يعيش فيها الإمام الأسيبجي كانت تتسم بضعف الالتزام الديني كما اتسمت بالاختلال وعدم التوازن وظهور الفساد وعدم التطبيق الكلي لأحكام الشريعة الإسلامية، فكان لظهور هذا الإمام في هذه المرحلة من تاريخ الأمة الإسلامية الأثر البالغ في تصحيح المسار للمجتمع آنذاك، لما يمتلكه من قوة في الفكر وسعة في الاجتهاد فكان له الدور الكبير هو وأمثاله من علماء الأمة في تلك المرحلة في إبراز الوجه الناصع لأحكام الشريعة والعودة بالمجتمع إلى جادة الصواب، فنشطت في عهده الحركة العلمية وكثرت المؤلفات وأنشئت المدارس والمكتبات.

٣. تقلد الإمام الأسيبجي عدداً من المناصب كان أهمها منصب الإفتاء في سمرقند كما تولى القضاء، إلا أنني كما ذكرت لم أقف في أي بلد تولاه ولمن تولاه.

٤. أما أهم النتائج التي توصلتُ إليها في فصل دراسة المقارنة فتتلخص بما يلي:
أ. أن ملك الرهن يعود للراهن رقبَةً ومنفعةً ولهذا له الحق في الانتفاع بالعين المرهونة وإن كانت تحت يد المرتهن، ولهذا قيد العلماء رحمهم الله هذا الانتفاع بعدم الإضرار بالمرتهن فاشترطوا إذنه.

ب. أما في مسألة انتفاع المرتهن بالعين المرهونة فالذي توصلتُ إليه هو أن المرتهن لا يمكن له الانتفاع بالعين المرهونة إلا بإذن الراهن لأنه مالك للعين فيكون مالكاً للمنافع استدلالاً بقوله ﷺ: (الرهن لصاحبه له غنمه وعليه غرمه).

ت. أن انتفاع المرتهن بالعين المرهونة إذا كان مشروطاً في عقد الرهن حقيقةً أو عرفاً فلا يجوز، أما إذا كان غير مشروطٍ وأذن الراهن فيجوز انتفاع المرتهن بالعين المرهونة ولا يدخل ذلك في النهي عن القرض الذي يجز نفعاً.

ث. في مسألة الحجر على السفية توصلتُ إلى أن الرأي الراجح في ذلك هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني والقاتل بوجوب الحجر على السفية وإن بلغ ما بلغ من السن وذلك رعايةً لمصالحه ودفع الضرر عنه لحفظ ماله وعدم الوقوع في الحاجة والفقير.

ج. وفي مسألة غصب وإتلاف مال الذمي فالذي توصلتُ إليه أن القول الراجح في ذلك هو وجوب الضمان على من غصب وأتلف مالاً لذمي وإن كان هذا المال خمراً أو خنزيراً لأنهما يعدان مالاً في حق أهل الذمة وإن لم يعد مالاً في حقنا، وعليه من أتلف خمراً أو خنزيراً لذمي ولم يظهره وجب عليه الضمان.

الملاحق

- فهرس الآيات الواردة في المتن
- فهرس الأحاديث الواردة في المتن
- فهرس الآثار الواردة في المتن
- فهرس الشخصيات والأعلام الواردة في المتن
- فهرس البلدان والأماكن الواردة في المتن
- فهرس المصطلحات والكلمات المعرف بها في المتن
- فهرس الكتب الواردة في المتن

فهرس الآيات الواردة في المتن

الصفحة	طرف الآية
--------	-----------

١٤٠	وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ
١٠٥، ٦٧	فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ
١٤٩، ٨٩، ٨٧، ٨٢	وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا
٢١٥	لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ

فهرس الأحاديث الواردة في المتن

الصفحة	طرف الحديث
٢٨٦	الجار أحق بسبقه

فهرس الآثار الواردة في المتن

الصفحة	طرف الأثر
٢١٥	أن أصحاب رسول الله ﷺ لما شربوا الخمر بعد حرمتها نزلت الآية بما عذرهم
٢١٥	وأنهم لما صلّوا إلى بيت المقدس بعد ما حولت الكعبة ولم يؤمروا بالإعادة

ثبت الأعلام الواردة في المتن

الصفحة	العلم
٢٠٩، ١٩١، ١٩٠، ١٧٣، ١٦٠، ١٤٩، ١٤٥، ٩٩، ٢١٠، ٢٢٠، ٢٢٥، ٢٢٨، ٢٤٨، ٢٦٧، ٢٨٣، ٢٩٧، ٣٠٧، ٢٩٩	أبو جعفر: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي
٢٠٦، ٢٠٤، ١٨٢، ١٧٨، ١٣٨، ١٢٥، ١٢٣، ١٠١، ٢١٢، ٢١٣، ٢٣١، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٥٤، ٢٥٦، ٢٦١، ٢٦٤، ٢٦٨، ٢٩١، ٢٩٦، ٣٠٠، ٣٠١	زفر بن هذيل
١٠٣	الحسن بن زياد
الصفحة	العلم
١٣٨، ١٣١، ١٢٩، ١٢٨، ١٢٥، ١١٨، ١٠٦، ١٠٣	أبو حنيفة

١٤٠، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٨، ١٥٠، ١٥١، ١٦٠، ١٦١، ١٦٤، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٧٤، ١٧٩، ١٨٠، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٩٠، ١٩٢، ١٩٦، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠٢، ٢١١، ٢١٢، ٢١٦، ٢١٧، ٢٢٠، ٢٢٢، ٢٢٥، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٤٢، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٩، ٢٥٤، ٢٥٨، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٩٠، ٢٩٧، ٢٩٨، ٣٠١، ٣١٠، ٣١١	
١٠٣، ١١٠، ١١٦، ١٦٠	الكرخي
١٠٥، ١٩٧، ٢٠٨، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢٥٦، ٢٩٦	ابن أبي ليلي
٨٤، ١٠٧، ١٢٥، ١٢٩، ١٣١، ١٣٨، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٧، ١٦٨، ١٧٤، ١٨٠، ١٨٤، ١٨٦، ١٨٧، ١٩٠، ١٩١، ١٩٦، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠١، ٢٠٧، ٢١١، ٢١٢، ٢٢٠، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٧، ٢٤٠، ٢٤٢، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٨، ٢٦٢، ٢٦٤، ٢٦٧، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٨، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٧، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٣، ٢٩٨، ٢٩٩	أبو يوسف
٨٥، ١٠٧، ١٢٥، ١٢٩، ١٣١، ١٣٨، ١٤١، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٦، ١٥٧، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٧، ١٦٨، ١٧٣، ١٧٤، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٩١، ١٩٦، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠١، ٢٠٧، ٢١٢، ٢١٧، ٢٢٠، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٣٤، ٢٤٢، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٨، ٢٦٤، ٢٦٧، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٩٠، ٢٩٣، ٢٩٨	محمد بن الحسن الشيباني
الصفحة	العلم
١١٧، ١٢٠، ١٣٧، ١٤٥، ١٤٦، ١٧٩، ١٩٨، ٢٥٢	الشافعي

٢٥٨ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٤ ، ٢٧٤ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ ، ٢٨٤ ، ٣١١ ، ٢٨٨	
١١٧	شريح القاضي
١٤١	أبو جعفر الهندواني
١٧٨ ، ٧١	الإمام مالك
٢١١	نصير بن يحيى
٢١١	محمد بن سلمة
٢٦١	عافية بن زيد
٢٧٥	محمد بن مقاتل الرازي
٢٧٥	محمد ابن سلمة

فهرس البلدان والأماكن الواردة في المتن

الصفحة	المكان
٢٩٥	قطربل
٣٠٠	الكوفة

فهرس المصطلحات والكلمات المعرف بها في المتن

الصفحة	الكلمة
٩٩	الرهن
١٠٠	الاستحسان
١٠١	الدرك
٢٥٤	الغصب
١٧٥	الكفالة
١٠٣	الوديعة
٢٤٨	العارية
الصفحة	الكلمة
١٠٤	الإجارة

٢٩٠	المضاربة
١٠٧	التوى
١٠٨	الجوالق
٢٨٥	الحيلة
١٠٩	رهن المشاع
١١٠	المدبّر
١١٠	أم الولد
١١٣	الإجازة
١١٤	الهيئة
١١٨	المكاتبة
١١٨	العتق
١١٨	التدبير
١١٨	الاستهلاك
١١٨	الاستيلاء
١١٩	السعاية
١٢٥	القصاص
١٢٥	القتل العمد
١٢٦	القتل الخطأ
١٢٦	شبه العمد
١٢٦	الأرش
١٣٠	العاقلة
١٣١	العقر
١٣٤	المريض
١٣٦	المداينات أو الدين
١٣٨	الإجارة الفاسدة
الصفحة	الكلمة
١٣٨	المطل

١٣٩	التعزير
١٤١	السلب
١٤١	العلوية
١٤٣	المأذون الكبير
١٤٤	النكول
١٤٦	الحجر
١٤٧	العتة
١٤٧	مهر المثل
١٤٨	البدنة
١٤٨	القران
١٤٨	الكري
١٤٨	الهدى
١٥٠	الصلح
١٥١	الصرف
١٥١	السلم
١٥١	بيع النساء
١٥٦	قضاء الترك
١٥٦	التناج
١٥٧	اللجام
١٥٩	الخص
١٥٩	الكرم
١٥٩	القمط
١٦٠	السرج
١٦٢	الوتد
١٦٢	الكوة
الصفحة	الكلمة
١٦٣	الجناح

١٦٣	السكة النافذة
١٦٣	السكة غير النافذة
١٦٤	بنهرجه
١٦٧	الكر
١٦٩	ولد المغرور
١٧٣	الفضولي
١٧٥	الحوالة
١٧٥	الكفالة
١٨٧	زيوف
١٨٨	الصك
١٨٨	خيار الرؤية
١٨٨	خيار الشرط
١٨٩	خيار العيب
١٩٢	الشركة
١٩٣	شركة الأموال
١٩٣	شركة الأعمال
١٩٣	شركة الوجوه
١٩٣	شركة المفاوضة
١٩٣	شركة العنان
١٩٤	النقر
٢٠٣	الأحدق
٢٠٣	البيع بالتعاطي
٢٠٥	النسيئة
٢٠٨	الوكالة
٢١٤	الطلاق البائن
الصفحة	الكلمة
٢١٨	الطلاق الرجعي

٢٢٦	العرف
٢٢٦	العادة
٢٢٨	الرتقاء
٢٢٨	دهي ازده
٢٢٨	ده دوازده
٢٣٣	المروي
٢٣٨	الإقرار
٢٣٥	الاستثناء
٢٣٦	استثناء تعطيل
٢٣٦	استثناء تحصيل
٢٤٧	دين الصحة
٢٤٧	دين المرض
٢٤٨	العارية
٢٥٠	الشرط
٢٥١	المخاتيم
٢٥٢	الردف
٢٦٣	الترتيب
٢٦٣	التشميس
٢٦٣	العفص
٢٦٣	القرض
٢٦٤	التذكية
٢٦٤	القلب
٢٦٧	العصفر
٢٦٧	الزعفران
٢٦٩	الشفعة
الصفحة	الكلمة
٢٦٩	الوصية

٢٧٣	طلب الموائبة
٢٩١	الفلوس
٢٩١	الدراهم الغطريفية
٢٩١	التبر
٢٩٣	الوضيعة
٢٩٦	السفتجة
٣٠٤	النصاب
٣٠٧	المساقاة
٣٠٧	المزارة
٣٠٨	التأبير
٣٠٨	السرقين

فهرس الكتب الواردة في المتن

الصفحة	الكتاب
٤٣	مختصر الكرخي
٤٤	الجامع الكبير
٥٨، ٤٦، ٤٥	ظاهر الرواية
٤٤	الأصل
٢١٤، ١٦١، ٥٨، ٤٣، ٤٠	الزيادات
٥٩	زيادات الزيادات
٤٣، ٤٠	الجامع الصغير
٤٢، ٤٠	العيون

المصادر

المصادر

• القرآن الكريم.

(حرف الألف)

١. الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي:
علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق: جماعة من العلماء، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٢. الإجماع: الإمام أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨م.
٣. أحكام القرآن لابن العربي: أبو بكر محمد بن عبدالله بن العربي (ت ٥٤٣هـ)، تحقيق: علي محمد بجاوي، دار الجيل، بيروت.
٤. أحكام القرآن للجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الجصاص (ت ٣٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٣٣٥هـ.
٥. أحكام أهل الذمة: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: سيد عمران، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٦. الأحكام في أصول الأحكام: علي بن محمد أبو الحسن الأموي، تحقيق: د. سيد الجميلي، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٧. الاختيار لتعليل المختار: عبدالله بن محمود بن مودود الموصللي الحنفي، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، ط٢، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٧٠هـ-١٩٥١م.
٨. أدب المفتي والمستفتي: عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان الشهرزوري، تحقيق: د. موفق عبدالله عبدالقادر، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.
٩. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

١٠. الأشباه والنظائر: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١١. الإصابة في تمييز الصحابة: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) تحقيق: علي محمد بجاوي، ط١، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
١٢. الأصل المعروف بالمبسوط: محمد بن الحسن الفرقد الشيباني، تحقيق: أبو الوفا الأفعاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.
١٣. أصول السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفعاني، لجنة إحياء المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة.
١٤. أصول الفقه في نسيجه الجديد: الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، ط١١، مطبعة الخنساء، بغداد.
١٥. الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين: خير الدين الزركلي (ت ١٩٧٦م)، دار العلم للملايين، ط٤، ١٩٧٩م.
١٦. إعانة الطالبين: السيد البكري بن السيد محمد شطا أبو بكر الدمياطي (ت ١٣٠٨هـ)، دار الفكر، بيروت.
١٧. الإكمال في رفع الارياب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب: أبو نصير علي هبة الله الشهير بابن مأكولا (ت ٤٧٥هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الدكن، الهند، ط١، ١٣٨٣هـ-١٩٦٣م.
١٨. الأم: أبي عبدالله محمد بن إدريس (١٥٠هـ-٢٠٤هـ)، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٠م.
١٩. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: قاسم عبدالله بن أمير علي القونوي، تحقيق: د. أحمد عبدالرزاق الكبيسي، ط١، دار الوفاء، جدة، ١٤٠٦هـ.
- (حرف الباء)
٢٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت.

٢١. البحر الزخار لمذاهب علماء الأمصار: المهدي لدين الله أحمد بن يحيى المرتضى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٥م.
٢٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، دار الفكر، بيروت.
٢٣. البداية والنهاية: عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٤٧هـ)، مكتبة المعرفة، بيروت، لبنان، مكتبة النصر، الرياض، ط ١، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
٢٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، ط ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٢٥. البرهان في أصول الفقه: عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، تحقيق: د. عبدالعظيم محمود الديب، ط ٤، مكتبة الوفاء، مصر، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
٢٦. بغية الطلب في تاريخ حلب: كمال الدين عمر بن أحمد بن أبي جرادة، تحقيق: د. سهيل زكار، دار الفكر، بلا ت.
٢٧. بغية الملتمس في تاريخ رجال الأندلس: أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة الضبي (ت ٥٩٩هـ)، طبع في مدينة حبريط، مطبعة دوخس، ١٨٨٤م.
٢٨. البهجة شرح التحفة: أبو الحسن علي بن عبدالسلام التولي، تحقيق: محمد عبدالقادر شاهين، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
٢٩. بيان نبذة من مناقب الأئمة والمجاهدين: قاضي زادة شرين مخدوم بن قاضي عبد الرحيم البخاري، مع كتاب جامع الرموز للمولى القشغاني، دار المعارف، مصر.
- (حرف التاء)
٣٠. تاج التراجم في طبقات الحنفية: الشيخ أبو العدل زين الدين بن قاسم بن قطلوبغا (ت ٨٧٩هـ)، مطبعة العاني، بغداد، المثني، بغداد، ١٩٦٢م.
٣١. تاج العروس من جواهر القاموس: الإمام محب الدين مرتضى الحسيني (ت ١٢٠٥هـ)، ط ١، المطبعة الخيرية، مصر، ١٣٠٦هـ-٢٠٠٤م.

٣٢. التاج والإكليل لمختصر خليل: أبو عبدالله محمد بن يوسف العبدري الشهير بـ (السواق) (ت ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٣. تاريخ ابن خلدون: عبدالرحمن بن خلدون، مطبعة دار الفجر للتراث، القاهرة، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٣٤. تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي: د. حسن إبراهيم حسن، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط٦، ١٩٦٢م.
٣٥. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: د. عمر عبدالسلام تدمري، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٣٦. تاريخ الحضارة الإسلامية في الشرق: محمد جمال الدين سرور، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٣، ١٣٩٣هـ-١٩٧٠م.
٣٧. التاريخ الكبير: محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر، بيروت.
٣٨. تاريخ بغداد: أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا ت.
٣٩. تاريخ دمشق: الإمام علي بن الحسن المعروف بابن عساكر (ت ٤٩٩هـ)، دراسة وتحقيق: علي شيري، دار الفكر، بلا ت.
٤٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار المكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.
٤١. التحبير في المعجم الكبير: عبدالكريم بن محمد بن منصور المروزي (ت ٥٢٦هـ)، تحقيق: منير ناجي سالم، دار المعارف، ١٩٩٠م.
٤٢. تحبير ألفاظ التنبيه: يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، تحقيق: عبدالغني الذخر، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
٤٣. تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي: محمد بن عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ٤٤ . تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ٤٥ . تذكرة الحفاظ: الإمام شمس الدين الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط٤، بلا ت.
- ٤٦ . ترتيب المدارك وتقريب المسالك المعرفة أعلام مذهب مالك: القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي (ت ٥٤٤هـ)، تحقيق: أحمد بكير محمود، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، مكتبة الفكر، طرابلس، ليبيا، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.
- ٤٧ . التعريفات: علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٠٤٥هـ.
- ٤٨ . تكملة المجموع شرح المهذب: الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تأليف: مجموعة من العلماء، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- ٤٩ . تلخيص الحبير: ابن حجر العسقلاني، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة، ١٩٦٤م.
- ٥٠ . تهذيب الأسماء واللغات: أبو زكريا بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا.
- ٥١ . تهذيب التهذيب: ابن حجر العسقلاني، ط١، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، ١٣٢٥هـ.
- ٥٢ . تهذيب الكمال: يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزني، تحقيق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
- ٥٣ . تهذيب تاريخ دمشق: الإمام الحافظ علي بن الحسن بن هبة الله الشافعي المعروف بـ (ابن عساكر)، هذبه ورتبه: الشيخ عبدالقادر بدران (ت ١٣٤٦هـ)، دار المسيرة، بيروت، لبنان، ط٢، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- ٥٤ . التوقيف على مهمات التعاريف: محمد عبدالرؤوف المناوي، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٠هـ.

٥٥. تيسير التحرير: محمد أمين المعروف بـ (أمير بادشاه)، دار الفكر، بيروت.

(حرف الجيم)

٥٦. جامع البيان عن تأويل القرآن: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ)، ط٢،

شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٧٣هـ-١٩٥٤م.

٥٧. الجامع الصغير: أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩هـ، ط١، عالم الكتب،

بيروت، ١٩٨٦م.

٥٨. الجامع الكبير: الإمام أبو عبدالله بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، عني بمقابلة

أصوله: أبو الوفا الأفعاني المدرس بالمدرس النظامية بالهند، دار إحياء التراث العربي،

بيروت، لبنان.

٥٩. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: أبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي،

ط٣، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، مصر، ١٣٨٧هـ-١٩٩٧م.

٦٠. الجامع لأحكام القرآن: أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ط٣، دار

الكتب المصرية، ١٣٧٨هـ-١٩٦٧م.

٦١. الجواهر المضية في طبقات الحنفية: محيي الدين محمد بن عبدالقادر أبو الوفا

الحنفي المصري (ت ٧٥٥هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، ١٣٣٢هـ.

(حرف الحاء)

٦٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لابن عرفة، دار إحياء الكتاب العربي، القاهرة،

١٢٣٠هـ.

٦٣. الحاوي الكبير: أبو الحسن الماوردي، دار الفكر، بيروت.

٦٤. الحجة: محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني

القادري، ط٣، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ.

٦٥. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: للحافظ نعيم الأصفهاني (ت ٤٣٠هـ)، ط٥،

١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

(حرف الخاء)

٦٦. خلاصة السيد المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي: عمر بن علي بن الملقن الأنصاري، تحقيق: الشيخ حمدي السلفي، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٠هـ-١٩٨٠م.

(حرف الدال)

٦٧. الدر المختار: أحمد أمين الشهير بابن عابدين، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦هـ.
٦٨. الدراية في تخريج أحاديث الهداية: محمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبدالله هاشم يمانى، دار المعرفة، بيروت.
٦٩. درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.

(حرف الراء)

٧٠. روضة الطالبين، وعهدة المفتين: الإمام محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

(حرف الزاي)

٧١. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: محمد بن أحمد بن أزهر الأزهرى، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، ط١، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٣٩١هـ-١٩٧٩م.

(حرف السين)

٧٢. سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام: محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت ١١٨٢هـ)، تحقيق: محمد عبدالعزيز الخولي، ط٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٩هـ-١٩٦٩م.

٧٣. سلاجقة إيران والعراق: د. عبدالمنعم حسنين، مكتبة النهضة المصرية، ط٢، ١٣٨٠هـ-١٩٧٠.

٧٤. سنن ابن ماجة: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت.

٧٥. سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر، بيروت.

٧٦. سنن البيهقي الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي، تحقيق: حمد عبدالقادر عطا، دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ-١٩٦٤م.
٧٧. سنن الترمذي: الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٧٨. سنن الدار قطني: علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي، تحقيق: السيد عبدالله هاشم يمانى، ط١، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
٧٩. سير أعلام النبلاء: شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م.
٨٠. السير الكبير: محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، الشركة الشرقية للإعلانات.
٨١. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، ط٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

(حرف الشين)

٨٢. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: العلامة محمد بن محمد بن عبدالرحمن المالكي، دار الفكر، بيروت، لبنان، بلا ت.
٨٣. شذرات الذهب في أخبار من ذهب: أبو الفلاح عبدالحى بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ)، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، بلا ت.
٨٤. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: جعفر بن الحسن الهذلي المعروف بـ (المحقق الحلبي)، مؤسسة مطبوعاتي، اسماعيلان.
٨٥. شرح الخرشي على مختصر سيدس خليل: محمد بن عبدالله الخرشي (ت ١١٠١هـ)، دار الفكر، بيروت.
٨٦. شرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، تحقيق وتصليح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقا، ط٢، دار القلم، سورية، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٨٧. شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام (ت ٦٨١هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨٨. شرح قطر الندى وبل الصدى: أبو محمد عبدالله جمال الدين بن هشام الأنصار (ت ٧٦١هـ)، ومعه كتاب سبل الهدى: محمد محيي الدين عبدالحميد، ط ١١، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٨٣هـ-١٩٦٣م.

٨٩. شرح معاني الآثار: أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر الطحاوي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق: غني أحمد زهري النجار، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٨٠م.

٩٠. شرح منتهى الإيرادات: منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦م.

٩١. شعب الإيمان: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد السيد بسيوني زغلول، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٠هـ.

(حرف الصاد)

٩٢. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: الإمام محمد بن حبان البستي (ت ٣٥٤هـ)، تقديم: كمال يوسف الحوت، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٩٣. صحيح الإمام مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.

٩٤. صحيح البخاري المسمى بـ (الجامع الصحيح): محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري (ت ٢٥٦هـ)، تحقيق: د. مصطفى ديب البُغا، ط ٣، دار بن كثير، بيروت، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

(حرف الضاد)

٩٥. الضعفاء والمتروكين: عبدالرحمن بن علي الجوزي، تحقيق: عبدالله القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٦هـ.

(حرف الطاء)

٩٦. الطبقات السنية في تراجم الحنفية: تقي الدين بن عبدالغفور التميمي المصري (ت ١٠٠٥هـ)، تحقيق: عبدالفتاح محمد الحلو، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م.

٩٧. طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١هـ)، تحقيق: عبدالفتاح محمد الحلو، ومحمود محمد الطناحي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركائه، ط ١، ١٣٨٥هـ-١٩٦٦م.
٩٨. طبقات الشافعية: جمال الدين عبدالرحيم الأسنوي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق: عبدالله محمد الجبوري، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط ١، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م.
٩٩. طبقات الفقهاء: الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، مطبعة بغداد، ١٣٥٦هـ.
١٠٠. الطبقات الكبرى: محمد بن سعد بن منيع، دار صادر، بيروت، بلا ت.
١٠١. طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها: عبدالله بن محمد بن جعفر بن حبان الأنصاري، تحقيق: د. عبدالغفور بن عبدالحى البلوشي، ط ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٢م.
١٠٢. طبقات المفسرين: شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي (ت ٩٤٥هـ)، تحقيق: علي محمد عمر، مطبعة الاستقلال الكبرى، ط ١، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.
١٠٣. الطبقات: خليفة بن خياط أبو عمر الليثي العصفري، تحقيق: د. أكرم ضياء العمري، ط ٢، دار طيبة، الرياض، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- (حرف العين)
١٠٤. العبر في خبر من غير: شمس الدين الذهبي، تحقيق: صلاح الدين المنجد وفؤاد سيد، مطبعة حكومة الكويت، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
١٠٥. العقيدة الطحاوية: الإمام أبو جعفر الطحاوي الحنفي (ت ٣٢١هـ)، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
١٠٦. علم أصول الفقه: عبدالوهاب خلاف (ت ١٣٧٥هـ)، ط ٨، مكتبة الدعوة، دار القلم.
١٠٧. علماء النظاميات ومدارس الشرق الإسلامي: ناجي معروف، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط ١، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.
١٠٨. عون المعبود شرح سنن أبي داود: محمد شمس الحق العظيم آبادي، ط ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

١٠٩. عيون المسائل: تصنيف الفقيه الزاهد الإمام أبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مطبعة السعد، بغداد، ١٣٨٦هـ-١٩٧٦م.

(حرف الغين)

١١٠. غمر عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر: زين العابدين ابن نجيم المصري، تحقيق: مولانا السيد أحمد محمد الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت.

(حرف الفاء)

١١١. الفائق في غريب الحديث: محمود بن عمر الزمخشري، دار المعرفة، لبنان.

١١٢. الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء الأصوليين: الأستاذ عبدالله مصطفى المراغي، مكتبة محمد أمين دبح وشركائه، بيروت، لبنان، ط٢، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.

١١٣. الفتاوى الهندية على فقه الإمام الأعظم: تأليف: لجنة من مشاهير علماء الهند، المطبعة العالمية، ديار بكر، الهند، ١٣٩٣هـ.

١١٤. الفقه الإسلامي وأدلته: الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، ط١٠، دار الفكر المعاصر، دمشق، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١١٥. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي: الدكتور مصطفى الخن والدكتور مصطفى ديب البغا وعلي التشريحي.

١١٦. الفقه على المذاهب الأربعة: عبدالرحمن الجزيري، تحقيق: أحمد إبراهيم زهوة، ط١، ٢٠٠٥م.

١١٧. الفوائد البهية في تراجم الحنفية: أبو الحسنات محمد عبدالحى اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ)، ومعه التعليقات السننية على الفوائد البهية، طبع مكتبة ندوة المعارف، بنارس، الهند، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.

(حرف القاف)

١١٨. القاموس المحيط: عمر بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: عبدالخالق السيد عبدالخالق، ط١، مكتبة الإيمان، مصر، ٢٠٠٩م.

١١٩. قواطع الأدلة في الأصول: منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣١٨هـ-١٩٩٨م.
١٢٠. قواعد الفقه: محمد عميم الإحسان المجددي، ط١، دار الصدق، كراتشي، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م.
١٢١. القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام: علي بن عباس البعلبي الحنبلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م.
١٢٢. القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن جزي الكلبلي الغرناطي (ت ٧٤١هـ).
(حرف الكاف)
١٢٣. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة: أبو عبدالله الذهبي، تحقيق: محمد عوده، ط١، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، ١٩٩٢م.
١٢٤. الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل: عبدالله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، بيروت.
١٢٥. الكافي في فقه أهل المدينة: يوسف بن عبدالله القرطبي المشهور بابن عبدالبر، تحقيق: محمد أحمد ولد ماستيك الموريتاني، ط١، مكتبة الرباط الحديث، ١٩٨٧م.
١٢٦. الكامل في التاريخ: ابن الأثير علي بن محمد الجزري (ت ٦٣٠هـ)، المطبعة المنيرية، القاهرة، ١٣٥٧هـ.
١٢٧. كتاب العين: الخليل بن أحمد أبو عبدالرحمن الفراهيدي، تحقيق: د. مهدي المخزومي و د. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
١٢٨. الكتاب: وهو متن القدوري للإمام أبي الحسن أحمد بن محمد القدوري (ت ٤٢٨هـ)، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده، مصر.
١٢٩. كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، تحقيق: هلال المصلحي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

١٣٠. الكشف الحثيث عن رمي بوضع الحديث: إبراهيم بن محمد سبط ابن العجمي أبو الوفاء، تحقيق: صبحي السامرائي، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٧م.

١٣١. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: مصطفى بن عبدالسلام الشهير بحاجي خليفة، وبكتاب حلبي (ت ١٠٦٧هـ)، مكتبة المثنى، بغداد، بلا ت.
(حرف اللام)

١٣٢. اللباب في شرح الكتاب: الشيخ عبدالغني الغنيمي دمشقي الميداني الحنفي، على المختصر باسم (الكتاب): الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي (٣٦٢هـ-٤٢٨هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده، مصر.

١٣٣. لسان العرب: الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري (ت ٧١١هـ)، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ط ١، ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م.

١٣٤. لسان الميزان: أحمد بن محمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط ٣، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ١٩٨٦م.

(حرف الميم)

١٣٥. المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

١٣٦. المبسوط: محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر (ت ٤٨٣هـ)، ط ١، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٤هـ.

١٣٧. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبدالرحمن بن محمد بن سليمان المدعو شيخ زاده (ت ١٠٨٧هـ)، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨.

١٣٨. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٧٠٨هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

١٣٩. المحصول في علم الأصول: القاضي أبو بكر بن العربي المعافري المالكي، تحقيق: علي البدري، دار البيارق، الأردن، ١٩٩٩م.
١٤٠. المحلى بالآثار: محمد بن علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ) دار الفكر، بيروت، بلا ت.
١٤١. المحيط البرهاني: محمود بن أحمد بن الصدر الشهير برهان الدين مازة، دار إحياء التراث العربي.
١٤٢. المحيط في اللغة: الصحاب الكافي أبو القاسم إسماعيل بن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني، تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين، ط ١، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
١٤٣. مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (ت ٧٢١هـ)، تحقيق: محمد خياط، مكتبة لبنان، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
١٤٤. المختصر النافع في فقه الإمامية: الشيخ أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي (ت ٦٧٦هـ) ط ٢، طهران، قم للدراسات الإسلامية، ١٤٠٢هـ.
١٤٥. مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول: محمد بن خراموز ملا خسرو، الاستانة، ١٣١٢هـ.
١٤٦. المستدرک علی الصحیحین: محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
١٤٧. مسند الإمام أحمد بن حنبل: أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني (ت ٢٤١هـ)، مؤسسة قرطبة، مصر.
١٤٨. مسند الشافعي: محمد بن إدريس أبو عبدالله الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٤٩. مشاهير علماء الأمصار: محمد بن حبان أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: م. فلايشهمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٥٩م.

١٥٠. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: أحمد بن محمد علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.
١٥١. مصنف ابن أبي شيبة: الإمام أبو بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
١٥٢. مصنف عبدالرزاق: أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
١٥٣. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية: أحمد بن حجر علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، ط١، المطبعة العلمية، بيروت، ١٣٩٠هـ-١٩٧٢م.
١٥٤. المطلع على أبواب الفقه: محمد بن أبي الفتح البعلي أبو عبدالله الحنبلي، تحقيق: محمد بشر الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
١٥٥. المعتمد في أصول الفقه: محمد بن علي الطبيب البصري، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العربية، بيروت.
١٥٦. معجم الأدباء: شهاب الدين ياقوت بن عبدالله الحموي (ت ٢٢٦هـ)، دار المستشرق، بيروت، لبنان، بلا ت.
١٥٧. معجم البلدان: أبو عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي، دار صادر للطباعة، دار بيروت للطباعة والنشر، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.
١٥٨. معجم المطبوعات العربية والمعربة: يوسف إلياس سركيسي، مطبعة سركييس، مصر، ١٣٤٦هـ-١٩٢٨م.
١٥٩. معجم المؤلفين في تراجم مصنف الكتب العربية: عمر رضا كحالة، مطبعة الشرقي، دمشق، ١٣٧٦هـ-١٩٥٧م.
١٦٠. المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
١٦١. معجم لغة الفقهاء: محمد رواسي قلنجي، ط١، دار النفائس، بيروت، ١٩٨٥م.

١٦٢. معرفة السنن والآثار:

١٦٣. معرفة القراء الكبار على الطبقات والاعصار: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز

الذهبي، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.

١٦٤. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: محمد الخطيب الشربيني (ت ٦٧٧هـ)،

دار الفكر، بيروت، بلا ت.

١٦٥. المغني على مختصر الخرقى: أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة

المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

١٦٦. مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم: أحمد بن مصطفى الشهير

ب (طاش كبرى زادة)، مراجعة وتحقيق: كامل بكري، وعبدالوهاب أبو النور، مطبعة

الاستقلال الكبرى، بلا ت.

١٦٧. مناقب أبي حنيفة وصاحبيه: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: محمد زاهد

الكوثري وأبو الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد، الهند.

١٦٨. المنتظم في تاريخ الملوك والأمم: جمال الدين أبو الفرج عبدالرحمن ابن الجوزي (ت

٥٩٧هـ)، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الدكن، ط١، ١٣٥٩هـ.

١٦٩. المهذب: إبراهيم بن علي بن يوسف بن إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، دار الفكر،

بيروت.

١٧٠. مواهب الجليل شرح مختصر خليل: أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن

الرغيني المعروف ب (الخطاب) (ت ٩٥٤هـ)، دار الفكر، بيروت.

١٧١. موطأ الإمام مالك: مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، تحقيق: محمد

فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.

(حرف النون)

١٧٢. النافع الكبير شرح الجامع الصغير: أبو الحسنات عبدالحى اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ)،

مطبوع بهامش الجامع الصغير، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

١٧٣. النتف في الفتاوى: أبو الحسن علي بن الحسين السغدري، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٤م.

١٧٤. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي (ت ٨٧٤هـ)، المؤسسة المصرية العامة للطباعة والترجمة، بلا ت.

١٧٥. نصب الراية لأحاديث الهداية: للإمام جمال الدين أبي محمد عبدالله الزيلعي (ت ٧٦٢هـ)، مطبعة دار المأمون، الهند، ط ١، ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م.

١٧٦. نكت الهميان في نكت العميان: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، المطبعة الجمالية، مصر، ١٩١١م.

١٧٧. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ)، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

١٧٨. النهاية في غريب الحديث والأثر: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

١٧٩. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.

(حرف الهاء)

١٨٠. الهداية شرح بداية المبتدئ: برهان علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط الأخيرة، بلا ت.

١٨١. هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين: إسماعيل باشا البغدادي (ت ١٩٢٠م)، وكالة المعارف، المكتبة الإسلامية، استانبول، ط ٣، ١٩٥٥م.

(حرف الواو)

١٨٢. الوافي في الوفيات: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، اعتناء هلمون ليتر وفرانز شتاينر بفيسبادن، ط ٢، ١٣٨١هـ-١٩٦١م.

١٨٣. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: شمس الدين بن خلكان (ت ٦٨١هـ)، تحقيق:

محمد محيي الدين عبدالحميد، مكتبة النهضة المصرية، مطبعة السعادة، مصر، ط ١،

١٣٦٧هـ-١٩٤٨م.

(حرف الياء)

١٨٤. يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر: عبدالملك بن محمد بن إسماعيل النيسابوري

(ت ٤٢٩هـ)، مطبعة الصاوي، ط ١، ١٣٥٢هـ-١٩٣٤م.