كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
١٤١٠/٦/١١هـ
د/ أحمد علوط ربه
حسن علي كوزكولو

كتاب
العارية والغصب والشفعة
من الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي
المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

٠٠٣٦٠٦ر

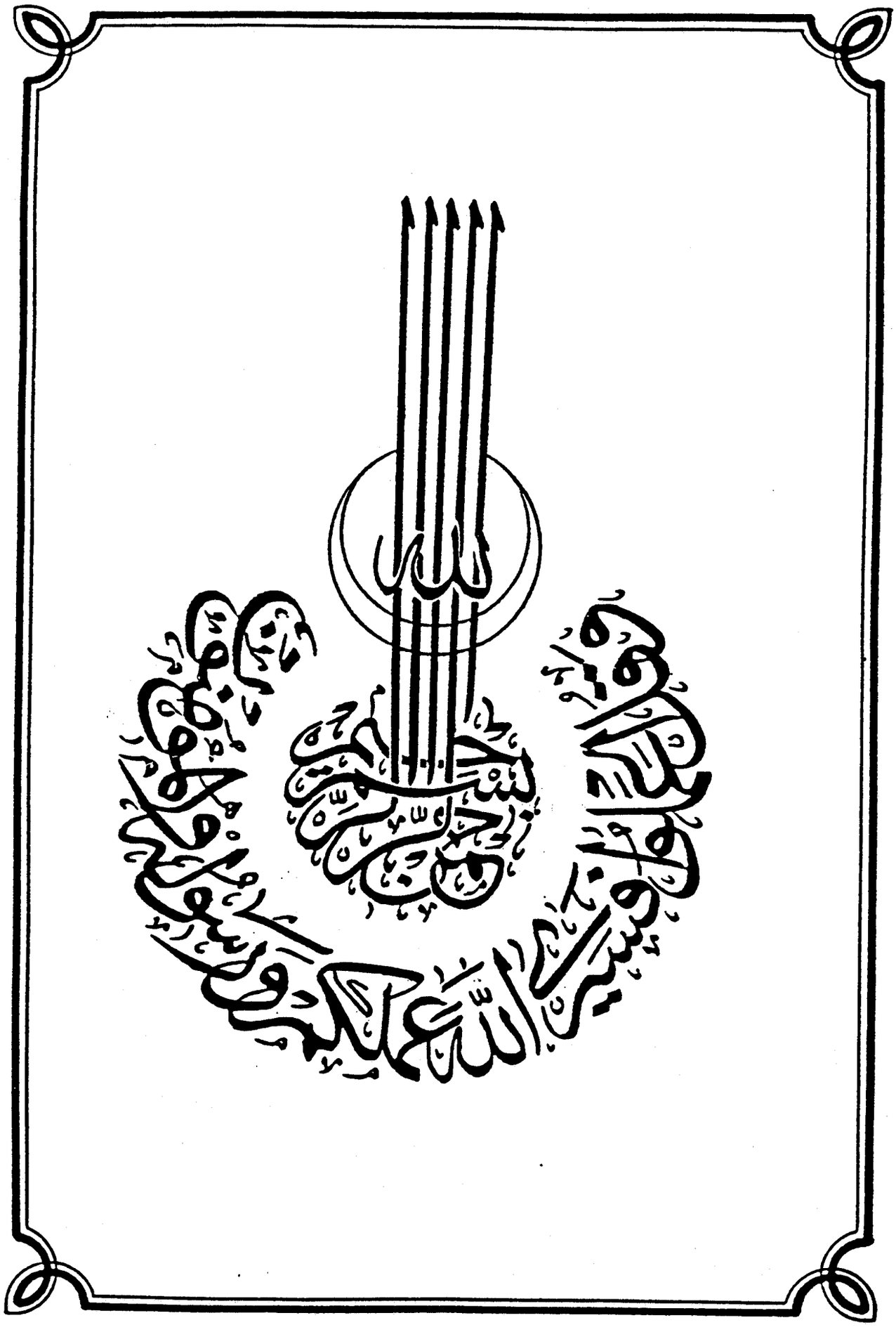
تحقيق ودراسة
حسن علي كوزكولو

رسالة مقدمة
لنيل درجة الدكتوراه
في الفقه

المشرف
فضيلة الدكتور/ أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي

الجزء الأول

لعام ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م



بســـــم الله الرحمن الرحيـم

ملخص رسالة الدكتوراه للطالب حسن علي كوركولو بعنوان (كتاب العارية والغصب والشفعة من الحاوى الكبير للإمام الماوردى) ـ تحقيق ودراسـة ـ ٠

اشتملت الرسالة على قسمين : قسم للدراسة ، وقسم للتحقيق ٠ فتكلمت في القسم الأول عن الإمام المزني وكتابه "المختصر" ، لأن "الحاوى الكبير" للماوردى إنما هو شرح لمختصر المزني ٠
ثم تناولت فيه عصر الماوردى من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية والفكرية والعلمية ؛ كما أني تناولت فيه شخصية الماوردى ، فذكرت اسمه وكنيته ولقبه ونسبته ومولده ونشأته وطلبه للعلم ، وتعرضت لأعماله وأخلاقه وصفاته وشيوخه وتلاميذه ، ومكانته العلمية وثناء العلماء عليه ووفاته ؛ وتكلمت بعد ذلك عن المؤلّف ، فذكرت عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه ومنهج المؤلف في كتابه ، ومصادره التي استقى منها ، وبينت مزايا الكتاب والمآخذ عليه ، وتعرضت لبعض المسائل الفقهية التي ظهرت فيها شخصية المؤلف الفقهية ، وقمت بوصف النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق ٠

وأما القسم التحقيقي : فخصصته بتحقيق (كتاب العارية والغصب والشفعة من الحاوى الكبير للإمام الماوردى) ٠
ففي التحقيق اعتمدت على أربع نسخ ، وسلكت في عملي هذا طريقة النص المختار ، لأن النسخ التي بين يدى لم تكن لتصلح احداها أصلا حسب القواعد المتبعة في التحقيق ٠

ومن عملي في التحقيق : عزوت الآيات القرآنية إلى سورها ، وخرجت الأحاديث والآثار والشواهد الشعرية ، وترجمت الأعلام ، وعرفت الكتب الواردة في النص ، وبينت معاني الألفاظ الغريبة والمصطلحات الغامضة ٠ كما أني قمت بعزو المسائل الفقهية التي ذكرها المؤلف إلى بعض مصادرها المعتمدة لدى كل مذهب ، وكذلك قمت بتحقيق الأقوال ونسبتها إلى قائليها والتي ذكرها المؤلف ونسبها إلى بعض الفقهاء ٠ ثم ألحقت بالرسالة الفهارس العلمية للآيات والأحاديث والآثار والشواهد الشعرية والأعلام والكتب والكلمات اللغوية والمصطلحات الفقهية التي شرحتها ، كما أني قمت بعمل الفهرس للمصادر والموضوعات ٠

وفيما يلي بعض أهم النتائج التي توصلت إليها خلال البحث :

١ ـ أني قد تأكدت من نسبة الكتاب إلى مؤلفه ٠
٢ ـ أني أخرجت النص بخير صورة وأكمل حال التي يغلب على الظن أن المؤلف قد تركه عليها ٠
٣ ـ قد تبين لي أن الامام الماوردى رحمه الله كان في عصره من أكبر فقهاء الشافعية ، وكان علما من أعلام الإسلام ، وله تصانيف ممتازة في التفسير والفقه والعقيدة والأدب وفي العلوم السياسية والاجتماعية ٠٠٠ وكان رحمه الله مرجعا لمن جاء بعده من الفقهاء ، حيث نقلوا عنه كثيرا من المسائل الفقهية التي اختارها ٠
٤ ـ يمتاز المؤلف في كتابه بشخصية علمية مستقلة ، إذ أن له اختياراته الخاصة في بعض المسائل الفقهية ٠
٥ ـ لم يكتف المؤلف في كتابه ببيان مذهبه ، بل تعرض لكثير من آراء الفقهاء ومذاهبهم من غير مذهبه ، وأكثر من الأدلة لمذهبه ومخالفيه ٠
٦ ـ أن كتاب " الحاوى الكبير " للإمام الماوردى من أوسع الكتب الفقهية بعامة وفقه الشافعية بخاصة ، وهو من المصادر الهامة عند الشافعية في ضبط الأقوال والطرق والأوجه ٠
وأن في إحيائه بالتحقيق والطبع خدمة جليلة لتراثنا الإسلامي الخالد ٠

والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ٠

مقدمه
الطالب / حسن علي كوركولو

المشرف على الرسالة
د / أحمد عبد الرحيم السايح

عميد كلية الشريعة
د . سليمان التويجري

شكر و تقدير

أتوجه إلى الله سبحانه وتعالى بالحمد على نعمه، والشكر على توفيقه وإعانته لي في إتمام هذه الرسالة، فهو القوى القادر والولي الناصر، فله الحمد والمنة، وله الشكر والثناء الحسن في كل وقت و حين • وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين •

وبعد :

فاني لأتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى فضيلة المشرف على هذه الرسالة الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي على توجيهاته القيمة، والذى أعطاني من وقته الثمين الشئ الكثير، فلم يبخل علىّ بنصيحة أو فائدة علمية، ولم يقتصر لقائي به على ساعات الإشراف، فقد استقبلني كثيرا في بيته • فجزاه الله عني خير الجزاء، و وفقه لما فيه خير الإسلام والمسلمين •

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الجميل إلى الذين أتاحوا لي فرصة إكمال الدراسات العليا في هذه الجامعة، وأخص بالذكر معالي مديرها وسعادة عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، كما أشكر جميع القائمين على الدراسات العليا الشرعية، ومركز البحث العلمي في الجامعة على خدماتهم التي يقدمون بها للطلبة •

وكذلك أشكر كل من قدم لي مساعدة في إعداد هذه الرسالة من نصح وإرشاد، وإعارة كتاب، وتصحيح خطأ ؛ فجزى الله هؤلاء جميعا عني خير الجزاء •

والله أسأل أن يجعل عملي هذا عملا مقرونا بالإخلاص والقبول، إنه قريب مجيب، وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب •

الرموز والاقتصارات التي استعملتها في الرسالة :

رموز النسخ المخطوطة :

أ : يعني النسخة المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٨٢ فقه شافعي) .

ب : يعني النسخة المحفوظة بدار الكتب القومية بمصر تحت رقم (٩٦٢ فقه شافعي) .

ج : يعني النسخة المحفوظة بمتحف طوب قابي بقسم مكتبة أحمد الثالث الجديدة باستانبول تحت رقم (٣ أ / ٤ / ٧٦٩ / ٤٢٩٠ فقه شافعي) .

د : يعني النسخة المحفوظة بمكتبة السليمانية قسم أيا صوفيا باستانبول تحت رقم (١١٠٢ فقه شافعي) .

ـ ١ ـ مسألة : أى المسألة الأولى .

ـ ... / أ / ١ (فصل) : أى رقم الصفحة /فصل الألف/من المسألة الأولى .

قد يزاد فيه رقم الجزء فيصير : ... / ... / أ / ١ (فصل) : يعني رقم الجزء / الصفحة /فصل الألف/من المسألة الأولى .

ـ ... / ... / ... : أى الجزء /الصفحة /رقم المتسلسل للحديث أو العَلَم .

كتاب (...) : يعني رقم الكتاب الذى يوجد فيه الحديث في كتب الحديث .

باب (...) : يعني رقم الباب الذى يوجد فيه الحديث في كتب الحديث .

البدائع : بدائع الصنائع للكاساني .

الهداية : الهداية للمرغيناني المطبوعة مع نتائج الأفكار تكملة فتح القدير .

الاختيار : الاختيار لتعليل المختار للشيخ عبد الله الموصلي .

العناية : شرح العناية المطبوعة بهامش نتائج الأفكار تكملة فتح القدير .

المدونة : المدونة الكبرى للامام مالك .

المختصر : مختصر المزني المطبوع بذيل الأم للامام الشافعي الجزء ٨ .

المهذب : المهذب للشيرازى المطبوع مع شرحه المجموع (دار الفكر) .

الفتح : فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي بهامش المجموع (دار الفكر) .

الروضة : روضة الطالبين للنووى .

المغني : شرح مختصر الخرقي لابن قدامة .

الصحاح : صحاح الجوهرى ٠
النهاية : النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٠
اللسان : لسان العرب لابن منظور ٠
المصباح : المصباح المنير للفيومي ٠

ص : الصفحة ٠
ج : الجزء ٠
ت : توفى أو المتوفى ٠
هـ : هجرى ٠
م : ميلادى ٠
ر : : راجع ٠
ط : حرف ط وبعد هارقم هكذا : (ط ١ ، أو ط ٢ ، أو ط ٣ ٠٠٠) تعني الطبعة الأولى أو الثانية أو الثالثة ٠٠٠ للكتاب ٠

الأرقام التي وضعتها بعد كلمة ما تعني تلك الكلمة فقط، مثل : قام(١) ٠ هذا تعني كلمة (قام) لا غير ٠

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له. ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له. ونشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومَن تبعهم باحسان إلى يوم الدين.

أما بعد :

فان علم الفقه من خير العلوم وأفضلها. وقد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: " مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ " (١).

فالتفقه في الدين يجعل المسلم قويا على حفظ دينه ونفسه ونسله وماله وعقله.

من أجل ذلك اهتم المسلمون بدراسة الفقه عبر تاريخ الإسلام ...

وكان من فضل الله علىّ أن وفقني للالتحاق بقسم الدراسات العليا الشرعية فرع الفقه والأصول بجامعة أم القرى بمكة المكرمة للحصول على درجة الماجستير، ثم الدراسة بالقسم نفسه للحصول على درجة الدكتوراه.

ولمّا تم قبولي في مرحلة الدكتوراه عزمت على أن يكون موضوع رسالتي تحقيق جزء من كتاب " الحاوي الكبير " للإمام الماوردى الذى وافق على تحقيقه وإحيائه مجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية لطلاب الدراسات العليا الشرعية في مرحلة الدكتوراه. فوقع اختياري بعد البحث والتحري على تحقيق ودراسة (كتاب العارية والغصب والشفعة) من " الحاوي الكبير ".

---

(١) انظر : صحيح البخارى، كتاب العلم ـ باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، طبع استانبول، ١٩٧٩ م ١/٢٥ـ٢٦.

أسـباب اختيار الموضوع :

و تتمثل أسـباب اختيار الموضوع في الأمور التالية :

أولا : لقد اخترت في درجة الماجسـتير تأليفا لرسالتي • فأردت في رسالة الدكتوراه أن يكون الموضوع تحقيقا ، متمنيا أن يكون لي المقدرة على إلْمَامٍ بمعرفة أصول الكتابة في التأليف و أصول التحقيق • ولأن فـي تحقـيـق المخطوطات مساهمةً في إحياء تراثنا الإسـلامي الخالد الذى خلفه علماؤنا الأجلاء •

فان مشـروع تحقيق كتاب " الحاوي الكبير " للإمام الماوردى يُعَدّ مـن خَيْرَة مشـاريح البحث العلمي وإحياء التراث الإسـلامي • لأن الماوردى يعتبر من العلماء المشهورين الذين حفظوا لنا تراثنا الإسلامـي ، كما أن كتـاب " الحاوي " يعتبر من الموسوعات الهامة والمصادر الأساسـيـة عند الشـافعية في ضبط الأقوال والطرق والأوجه •

من أجل ذلك أحببت المساهمة في هذا العمل القيم بجهدي المتواضع مع زملائي من طلاب الدراسات العليا الشرعية الذين اشتركوا فـي تحقيـق كتاب الحاوي •

ثانيا : و كان من حظـي اختيار (كتاب العارية والغصب والشفعة) من " الحاوي " كما جاء ترتيبها في الكتاب •

فان الماوردى رحمه الله قد استوعب في كتاب العارية أحكام الإعارة بتوسع وإحاطة وافية ، وفي معرفة حكمة مشـروعية العارية وأحكامها منافع جليلة تعود على المجتمع الإسلامي ، حيث إنّ العارية عقد إرفاق ومعونة ، جاء الشـرع بها ، و ندب الناس إليها • ويتمكن المسـلمون بالتعاور فيما بينهم مـن نشـر روح التعاون والمحبة بين أفراد المجتمع •

وفي كتاب الغصب تناول الماوردى أحكام الغصب بعمق وإحاطة وافية. وفي معرفة أحكام الغصب منافع كثيرة لا يستغني عنها المسلمون .

أما كتاب الشفعة فتناول فيه الماوردى أحكام الشفعة والخلافَ الواقعَ بين المذاهب ببيان واضح ،و دراية وافية . وفي معرفة أحكام الشفعة وتطبيقها كما أراده الشارع جَلّ لكثير من المشاكل التي قد تقع بين الشركاء أو بين الجيران .

هذا وإن إخراج هذه الكتب وإحيائها بالتحقيق يعتبر خدمة جليلة في سبيل إحياء التراث الإسلامي .

ثالثا : إنّ القيام بعمل التحقيق في " الحاوي " للماوردى يعطي الباحث ملكة الاستنباط ، لأن منهج الماوردى في كتابه " الحاوى " منهج علمي ، حيث يذكر الآراء والأدلة و يقارنها ويناقشها ويرجح ما صح عنده حسب الدليل ، وله اجتهاداته واختياراته الخاصة به في بعض المسائل الفقهية .

ولهذه الأسباب المذكورة وقع اختيارى على تحقيق ودراسة (كتاب العارية والغصب والشفعة) من " الحاوي " للإمام الماوردى موضوعا لرسالتي .

وبعد موافقة مجلس قسم الدراسات العليا و مجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة على الموضوع ،بدأت العمل في إعداد الرسالة مستعينا بالله و مستنيرا بتوجيهات سعادة المشرف على الرسالة الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي حفظه الله .

خطة البحث :

جعلت بحثي في قسمين : قسم للدراسة ،و قسم للتحقيق . فقد تضمن قسم الدراسة تمهيدا وثلاثة فصول . فتكلمت في التمهيد عن الإمام المزني وكتابه " المختصر "، لِمَا أنّ كتاب " الحاوي " للماوردى إنما هو شرح لمختصر المزني . أما الفصول فجاء ترتيبها على النحو التالي :

الفصل الأول : عصر الماوردى :

تكلمت فيه عن عصر المؤلف من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية والفكرية والعلمية موجزا ٠

الفصل الثاني : الإمام الماوردى حياته ومؤلفاته ٠

تناولت فيه ترجمة أبي الحسن الماوردى، وتعرضت لشيوخه وتلاميذه، ومكانة الماوردى العلمية، ومؤلفاته، و وفاته ٠

الفصل الثالث : دراسة المؤلَّف :

تكلمت في هذا الفصل عن عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه، ومنهج المؤلف في كتابه، و مصادر الحاوي، و بينت فيه مزايا الكتاب والمآخذ عليه، وتعرضت لبعض المسائل الفقهية التي ظهرت فيها شخصية الماوردى الفقهية، وقمت بوصف النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق ٠

قسم التحقيق :

أما قسم التحقيق فقد تضمن (كتاب العارية والغصب والشفعة) من " الحاوي الكبير " لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ٠

وبعد :

فهذا عملي في البحث الذى أتقدم به إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة لنيل درجة الدكتوراه في فرع الفقه ٠ فقد بذلت في إعداده قصارى جهدى وطاقتي ٠ والله أسأل أن أكون قد وفقت فيه ٠

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ٠

المحقق

حسن علي كُوْرْكُولُو

قسم الدراسة

قســـــم الدراســـة

يتضمن هذا القســم تمهيدا وثلاثة فصــول ٠

التمهيد : الإمام المزني وكتابه المختصــر ٠

الفصل الأول : عصــر المــاوردى ٠

الفصل الثاني : الإمام المــاوردى حياته ومؤلفاته ٠

الفصل الثالث : دراسة الكتــاب ٠

التمهيـــد

الإمـام المـزنـــي
و
كتـــابـه المختصـــر

نظرًا لِمَا أَنَّ المـاوردى ـ رحمه الله ـ شرح في كتابه " الحاوى" مختصـر المزني ـ رحمه الله ـ فينبغي لنا أن نعطى فكرة موجزة عن الإمـام المزنـي وكتابه " المختصـر " تمهيدا للبحث .

جامعة أم القرى / مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
١٤٨٩
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

الامـــام المـزنـي (١)

(١٧٥ ــ ٢٦٤ هـ / ٧٩١ ــ ٨٧٨ م)

هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق بن مسلم بن نهدلة بن عبد الله المزني المصـرى ٠

ولد سنة خمس وسبعين ومائة (١٧٥) هـ ، وتوفى سنة أربع وستين ومأتين (٢٦٤) هـ ٠

قال ابن الأثير (٢) :

المزني : بضم الميم وفتح الزاى وفي آخره نون ٠ هذه النسبة لولد عثمان و أوس ابنى عمرو بن أد بن طانجة بن الياس بن مضر ٠ نسبوا إلى مزينة بنت كلب بـن وبرة أم عثمان وأوس ٠ وهم قبيلة كبيرة (٣) ٠

---

(١) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للعبادى ص ٩٠ ومناقب الشافعي للبيهقي ٢ /٣٢٨ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ٩٧ ، واللباب في تهذيب الأنساب للامام عزالدين الشيباني المعروف بابن الأثير ٣ /٢٠٥ ، وتهذيب الأسماء واللغات للإمام النووى ١ / ٢ / ٢٨٥ رقم ٤٩٢ ، والمجموع للنووى وبهامشه فتح العزيز شـرح الوجيز (دار الفكر) ١ /٧٢ ، ١٠٧ ــ ١٠٨ ، ووفيات الأعيان وأنباء الزمان لابـن خلكان ١ /٢١٧ رقم ٩٣ ، و سير أعلام النبلاء للذهبي ١٢ /٤٩٢ رقم ١٨٠ ، و طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢ /٩٣ رقم ٢٠ ، والبداية والنهاية لابن كثيـر ١١ /٣٦ ، والنجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لأبي المحاسن الأتابكي ٣ /٣٩ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ص ٢٠ ، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب لأبي الفلاح عبد الحى بن العماد ٢ /١٤٨ ، ومعجم المؤلفين لعمـر رضا كحالة ٢ /٢٩٩ ، والفتح المبين في طبقات الأصوليين للشيخ المراغي ١ /١٥٦ ، والأعلام للزركلي ١ /٣٢٧) ٠

(٢) هو عزالدين على بن محمد بن عبد الكريم الشيباني المعروف بابن الأثير الجزرى (٥٥ ــ ٦٣٠ هـ / ١١٦٠ ــ ١٢٣٢ م) ٠ مؤرخ ، محدث ، حافظ ، أديب ، لغوى ، بياني ، نسابة ٠ من مؤلفاته : " الكامل في التاريخ " و " كتاب اللباب فـي تهذيب الأنساب " و " أسد الغابة في معرفة الصحابة " ٠٠٠ (انظر ترجمته فـي : طبقات الشافعية الكبرى ٨ /٢٩٩ ــ ٣٠٠ /١٢٠٢ ، والنجوم الزاهرة ٦ / ٢٨١ ــ ٢٨٣ ، ومعجم المؤلفين ٧ /٢٢٨ ــ ٢٢٩) ٠

(٣) انظر : اللباب ٣ /٢٠٥ ٠

وهو من أجل أصحاب الإمام الشافعي (*) ، وبه انتشر مذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ في الآفاق ... وهو من أصحاب الوجوه، وله اختيارات كثيرة مخالفة للمذهب. قال عنه إمام الحرمين (١) على ما ذكره النووي (٢) :

" إذا انفرد المزني برأى فهو صاحب مذهب، وإذا خرّج للشافعي قولا فتخريجه أولى من تخريج غيره، وهو ملتحق بالمذهب لا محالة " (٣) .

وقال النووي بعد أن نقل قول الإمام : " وهذا الذى قاله الإمام حسَنٌ لا شك أنه متعيّن " (٤) .

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ : " المزني ناصر مذهبي " (٥) .

وقال ابن خَلِّكان (٦) : " كان زاهدا عالما مجتهدا ... " (٧) .

وللمزني كتب كثيرة صنفها في مذهب الإمام الشافعي ، منها :

" المبسوط" و " المسائل المعتبرة " و " الترغيب في العلم" و " الوثائق " و " الجامع الكبير " و " الجامع الصغير" و "المنثور " و " مختصر المختصر " و " نهاية الاختصار" و " المختصر الكبير" و " الدقائق والحقارب " (٨) .

(*) ستأتي ترجمته في كتاب العارية، ص ٤ .

(١) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله الجويني ، أبو المعالي المعروف بإمام الحرمين . ولد سنة ٤١٩ وتوفى سنة ٤٧٨ هـ . شيخ الإسلام، المدقق، النظار الأصولي ، المتكلم، البليغ الفصيح الأديب ... إمام الأئمة في زمانه .. (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٥/١٦٥ـ٢٢٢/٤٧٥، وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٧٤ـ١٧٥) .

(٢) هو يحيى بن شرف النووي ، أبو زكريا ، محيى الدين ،الدمشقي الشافعي ، (ت ٦٧٦) : فقيه، محدث، حافظ، لغوى، مشارك في بعض العلوم .. من تصانيفه : "روضة الطالبين وعمدة المفتين" في فروع الفقه الشافعي ، و "المجموع شرح المهذب" ، " تهذيب الأسماء واللغات" ، و " رياض الصالحين" .. (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٨/٣٩٥ـ٤٠٠/١٢٨٨ ؛ والنجوم الزاهرة ٧/٢٧٨ ، ومعجم المؤلفين ١٣/٢٠٢

(٣) انظر : المجموع ١/ ٧٢ .

(٤) انظر :المصدر نفسه .

(٥) انظر :طبقات الفقهاء للشيرازي ، ص ٩٧، والمجموع ١/١٠٧ .

(٦) هو أحمد بن محمد إبراهيم أبي بكر بن خلّكان ، أبو العباس شمس الدين ، البَرْمَكي الإربلي الشافعي ، قاضي القضاة . (٦٠٨ـ٦٨١هـ/١٢١١ـ١٢٨٢م) . فقيه، مؤرخ ، أديب، شاعر. من تصانيفه : وفيات الأعيان في أنباء أبناء الزمان . (انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى ٣٣٨ـ٣٤/١٠٥٦ والنجوم ٧/٣٥٣ ومعجم المؤلفين ٢/٥٩) .

(٧) انظر : وفيات الأعيان ١/ ٢١٧ .

(٨) انظر : وفيات الأعيان ١/٢١٧/٩٣ والمصادر المذكورة في ص ١٣ رقم الهامش ١ .

مختصر المزني (١)

وهو من أهم مؤلفات المزني ـ رحمه الله ـ ويسمى بـ " المختصر الصغير " ، ويُعَدّ من أجل كتب الشافعية . قد اختصره المزني من علم الشافعي ومعنى قوله ، كما أفاده ـ رحمه الله ـ نفسه في افتتاح مختصره ، حيث يقول :

" قال أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (رحمه الله) : اختصرت هذا الكتاب من علم محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله ومن معنى قوله ، لأُقرِّبَهُ على من أراده مع إعلامي نهيه عن تقليده وتقليد غيره لينظر فيه لدينه ويحتاط فيه لنفسه ، وبالله التوفيق " (٢) .

ذكر النووي عن أبي زيد المَرْوَزِيّ (٣) أنه قال : " من تتبع المختصر حق تتبعه لا يخفى عليه شئ من مسائل الفقه ، فانه ما من مسألة من الأصول والفروع إلّا وقد ذكرها تصريحا أو إشارة " (٤) .

كما ذكر النووي عن البيهقي (٥) أنه قال : " ولا نعلم كتابا صنف في الإسلام أعظم نفعا وأعم بركة وأكثر ثمرة من مختصره ... " (٦) .

وحكى البيهقي ـ على ما ذكره النووي ـ عن أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة (٧) أنه قال : " سمعت المزني يقول : كنت في تأليف هذا الكتاب عشرين سنة ، وألفته ثمان مرات وغيرته ، وكنت كلما أردت تأليفه أصوم قبله ثلاثة أيام ، وأصلي كذا وكذا ركعة " (٨) .

وقال الذهبي (٩) : امتلأت البلاد بمختصره في الفقه ... بحيث يقال : كانت البكر يكون في جهازها نسخة من مختصر المزني (١٠) .

من أجل ذلك اعتنى به العلماء شرحا واختصارا ونظما وتعليقا . وهو الذي شرحه الإمام الماوردي في كتابه " الحاوي " . وقد ذكر ذلك نفسه في مقدمة " الحاوي " (*) .

---

(١) وهو مطبوع في آخر الجزء الثامن من الأم للامام الشافعي ، الطبعة الأولى ١٣٨١ هـ مكتبة الكليات الأزهرية . وقد اعتمدت في التحقيق للمقابلة على هذه النسخة وأشير إليه عند الحزو " المختصر " .

(٢) مختصر المزني ١/٨ .

(٣) هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد الفاشاني ، أبو زيد المَرْوَزِيّ . ولد سنة ٣٠١ وتوفي سنة ٣٧١ هـ . وكان من أحفظ الناس بالمذهب ... (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٢ / ٧١-٧٧ / ١١٠ وطبقات الشافعية للحسيني ص ٩٦ ـ ٩٧

(٤) انظر : المجموع ١ / ١٠٧ .

(*) انظر : مقدمة " الحاوي " نسخة دار الكتب المصرية تحت رقم ١٨٩ فقه شافعي ، و يوجد منها مكروفلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت رقم ٩٨ فقه شافعي .

شـــروح المختصـــر :

وممن شرح مختصر المزني : أبو إسحاق المَرْوَزِيّ (١)، وأبو الحسن محمد بن يحيى بن سُراقة (٢)، ومحمد بن عبد الله المسعودي (٣)، وأبو علي حســـين بن

= (٥) هو أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى، الحافظ، أبو بكـــر البيهقي، النيسابوري، الشافعي. ولد سنة ٣٨٤ وتوفي سنة ٤٥٨ هـ. مـــن أئمة الحديث وأكابر فقهاء الشافعية في عصره. وله مؤلفات كثيرة، منها: "السنن الكبرى" و "السنن الصغرى" و "الأسماء والصفات" وغير ذلك. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٨ ـ ١٦/٢٥٠، وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٥٩.

(٦) انظر: المجموع ١/١٠٧.

(٧) هو أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة السُّلَمي، إمام زمانـــه بخرسان، جمع بين الفقه والحديث ... ولد سنة ٢٢٣ وتوفي سنة ٣١١هـ. وقيل: ٣١٢ هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للعبادي ص ٤٤، وطبقـات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٥ ـ ١٠٦، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/١٠٩ وما بعدها رقم ١١٩، وطبقات الشافعية للحسيني ص ٤٨ ـ ٤٩.

(٨) انظر: المجموع ١/١٠٧ ـ ١٠٨.

(٩) هو محمد بن أحمد عثمان بن قايماز بن عبد الله التركماني الذهبي، الشافعي، أبو عبد الله شمس الدين، محدث ومؤرخ ... ومن تصانيفه الكثيرة: تاريخ الإسلام الكبير في ٢١ مجلدا وميزان الإعتدال في نقد الرجال وطبقات الحفاظ وسير أعـلام النبلاء ... (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٩/١٠٠ ـ ١٢٣/١٣٠٦، ومعجم المؤلفين ٨/٢٨٩ ـ ٢٩٠.

(١٠) انظر: سير أعلام النبلاء ١٢/٤٩٣/١٨٠.

---

(١) ستأتي ترجمته في كتاب العارية، حيث ذكره هناك المؤلف: ص ٤٩.
ذكر حاجي خليفة في "كشف الظنون" (٢/١٦٣٥) أنه شرح مختصر المزني.

(٢) هو محمد بن يحيى بن سُراقة أبو الحسن، العامري، البصري، الفقيه الفَرَضِيّ المحدث، صاحب التصانيف في الفقه والفرائض والشهادات وأسماء الضعفاء والمتروكين. قال السبكي: وكان حيّا سنة أربعمائة، وأراه توفي في حدود سنة عشر وأربعمائـــة. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٢٠٥ وما بعدها رقم ٣٥٣ وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٣٠ ـ ١٣١). ذكر حاجي خليفة أنه شرح مختصر المزني (*).

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن مسعود بن أحمد المَرْوَزِيّ، المعروف بالمَسْعُودي. وكان إماما زاهدا ورعا حافظا للمذهب. وتوفي سنة نيف وعشريـــن وأربعمائة. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٤/١٧١ وما بعدها رقم ٣٢٩ وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٣٧؛ وعند الحسيني: محمد بـــن عبد الملك). ذكر السبكي في طبقاته (٤/١٧١)، وحاجي خليفة في "كشف الظنون" (٢/١٦٣٥) أنه شرح مختصر المزنـــي.

(*) انظر: كشف الظنون ٢/١٦٣٥.

شعيب السنجي (١)، وأبو الطيب الطبري (٢) ، والإمام أبو بكر محمد ابن أحمد الشاشي (٣) (٤) .

وقد فسر ألفاظه أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري (٥) اللغوي، وعلق عليه الحسن بن الحسين بن أبي هريرة (٦) تعليقا وافيا، وغيرهم ... (٧) .

---

(١) هو الشيخ أبو علي الحسن بن شعيب المَرْوَزِيّ السِّنْجي، كان إمام زمانه في الفقه . جمع بين طريقي الخراسانيين والعراقيين، وهو أول من جمع بينهما . توفي سنة ٤٢٧ هـ على ما ذكره الحسيني، وقيل غير ذلك . (انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للعبادي ص ٦٥ وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٤٢ ــ ١٤٣) (*)

(٢) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر، أبو الطيب الطبري، القاضي، شيخ العراق . كان إماما جليلا، عظيم العلم جليل القدر . ولد سنة ٣٤٨ وتوفي سنة ٤٥٠ هـ . (انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للعبادي ص ١١٤، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٧ ــ ١٢٨، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٢، وما بعدها رقم ٤٢٢ وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٥٠ ــ ١٥١) . ذكر السبكي في طبقاته (٥/ ١٤) وحاجي خليفة في "كشف الظنون" (٢/ ١٦٣٥) أنه شرح مختصر المزني .

(٣) هو محمد بن أحمد الشاشي، أبو بكر، صاحب "الحلية" . كان إماما جليلا، ورعا، زاهدا، متواضعا، من العاملين القانتين . يضرب به المثل باسمه . ولد سنة ٤٢٩ وتوفي سنة ٥٠٧ هـ، وقيل غير ذلك . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٦/ ١٧٠ ــ ١٧٨/ ٦٠٥، وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٩٧ ــ ١٩٨) . ذكر حاجي خليفة أنه شرح مختصر المزني . (كشف الظنون السابق)

(٤) انظر : كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/ ١٦٣٥، و مقدمة أدب القاضي للماوردي بتحقيق محي هلال السرحان ١/ ٩٤ ، ومقدمة كتاب الحدود من الحاوي الكبير للماوردي بتحقيق إبراهيم صندقجي (رسالة دكتوراه) ١/ ٥٨ .

(٥) هو محمد بن أحمد الأزهري بن طلحة الهَرَوي، أبو منصور الأزهري الهَرَوي اللغوي، صاحب "تهذيب اللغة" . ولد سنة ٢٨٢ وتوفي سنة ٣٧٠ هـ . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٦٣ ــ ٦٨/ ١٠٧، وطبقات الشافعية للحسيني ص ٩٤ ــ ٩٥) . ذكر السبكي (٣/ ٦٤) وحاجي خليفة (٢/ ١٦٣٦) أنه فسر ألفاظ مختصر المزني .

(٦) ستأتي ترجمته في كتاب العارية، حيث ذكره هناك المؤلف : ص ٩٤ . ذكر حاجي خليفة أنه علق على مختصر المزني (٢/ ١٦٣٦) .

(٧) انظر : كشف الظنون ٢/ ١٦٣٥ ــ ١٦٣٦ .

(*) ذكر السبكي في طبقاته (٤/ ٣٤٤) وحاجي خليفة في كشف الظنون أنه شرح مختصر المزني . (٧/ ١٦٢٥ ــ ١٦٢٦)

الفصل الأول

عصر الماوردى

و يشتمل على الأمور التالية :

- الحالة السياسية في عصر المؤلف .
- الحالة الاجتماعية والاقتصادية في عصر المؤلف .
- الحالة الفكرية والعلمية في عصر المؤلف .

الفصـــل الأول

عصـــر المـــاوردى (١)

الحالـة السـياسـية فـي عـصـر المؤلـف

عاش الماوردى في الفترة الثانية مـن الحكـم العباسي . وكان عندئذ مركز الخلافة في بغداد . فقد اتصف الخلفاء في هذه الفترة بالضعف وتقلّص النفوذ، حيث إنهم قد وقعوا تحت سيطرة الوزراء والأمراء والسلاطين ...

ومن جهة أخرى، فقد انقسمت دولة الخلافة إلى دويلات متعددة متنافرة فـي الشرق والغرب، دان(*) بعضها اسما للخليفة، واستقل البعض منها وانفصل. وهكذا ضعفت الدولة الإسلامية العظيمة وتقطعت إلى جماعات متمزقة ومتناحرة . وإضـافة إلى ذلك كانت الحروب الدامية مستمرة بين ملوك الطوائف بعنف وشدة، وكانت الدولة في هذه الفترة تعجّ وتزدحم بخليط عجيب من الأقوام والأمم الذين تتطلع كل فرقة منهم إلى إعادة أمجادها وماضيها ... ومع هذا كله ما زالت حروب المسلمين مـع الـروم مستمرة على مر السنين منذ أن نشأت الدولة المسـلمـة ...

ومما يدل على ضعف دولة الخلافة هو استيلاء بني بُوَيْه (٢) سنة ٣٣٤ هـ علـى دار الخلافة وتذليلهم الخليفة بجرّهم إياه على الأرض وغصبهم ما في دار الخـلافة من الذخائر ... (٣) .

---

(١) انظر تفصيل الكلام على عـصر المـاوردى في (محاضرات تاريخ الأمـم الإسلامية ـ الدولة العباسية ـ للشيخ الخضرى بك، ص ٣٩٣ وما بعدها، وتاريخ التشريع الإسلامي للخضرى بك، ص ٢٣٣ وما بعدها، وأدب القاضي ١ / ١٨ ـ ١٩ قسـم المقـدمـة، والتمهيد في أصول الفقه للشيخ الكلوذاني ١ / ١٩ وما بعدها قسـم المقدمة).

(*) (٢) (بنو بُوَيْه) : دولة من الدَّيْلَم، ملكت العراقين والاهواز وفارس، تغلبت على خلفاء العباسيين، وإن كانوا تابعين لهم تبعية اسمية . (انظر : دائرة معارف القرن العشرون الرابع عشر ـ العشرين لمحمد فريد وجدى، ٢ / ٤٤٤) .

و " الدَّيْلَم " : هم من الدول التي تفرعت عن الدولة العباسية . أصلهم مهاجرون، هاجروا إلى على بن أبي طالب، ثم صار لهم ملك في القرن الثالث في كيلان ومازندران =

(*) قوله (دان) : أى أطاع وذل للخليفة اسما . (لسان العرب ١٣ / ١٧٠، مادة " ديـن ") .

وبعد هذا الاستيلاء الغاشم لم يبق للخليفة شيءٌ من نفوذ مدني ، أوسياسي ، أودِيني ؛ حيث إنه كان يُنصب ويُخلع حسب إرادة القوة الحاكمة فعلا ، وكان شبه الموظف الذى له مرتبه ليقضى به ضروريات حياته ...

واستمرت حاكمية دولة ديلم ــ المعروفة بدولة بني بويه صاحبة السلطان الفعلي ــ في بغداد ، حتى أزالها السلجوقيون (١) عن الحكم عام ٤٤٧ هـ (٢) .

وبهذا اتضح لنا أنَّ الحياة السياسية في الفترة التي عاش فيها الماوردى كانت مضطربة جداً ولم تعرف الاستقرار والهدوء .

= وتغلبوا على الخليفة العباسي إلى سنة (٤٥٠ هـ) . (انظر: المصدر نفسه) .
(٣) انظر : الكامل في التاريخ ٩/٢٩ــ٣٠ .

(١) (السلجوقيون) : من عشائر الغز الكبير عشيرة السلاجقة تُنسب إلى مقدّمها سلجوق بن تقاق . وكانت هذه العشيرة تقيم في بلاد تركستان تحت حكم ملك التُرك المسمى بيغوا وكان تقاق مقدّم العشيرة إلى قوله يرجعون وعن أمره يصدرون . وولد له ابنه سلجوق بذلك الاقليم ، فجعله مَلِكُ الترك قائداً بعد أن كبر ، وبعد مدة هاجر سلجوق مع عشيرته إلى ديار الإسلام . وأسلم واعتنق الحنفية ، فازداد بذلك عزا إلى عزه ... وتنسب الدولة السلجوقية إليه . (انظر : محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية ــ الدولة العباسية ــ ، ص ٤١٢ ودائرة معارف القرن العشرون ٥/٢٢٢) .

(٢) انظر : تاريخ التشريع الإسلامي ص ١٣٨ ، ٢٣٣ وما بعدها و تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ط ١ ، للدكتور حسن إبراهيم حسن ٤/١٦ ، و (مجلة) العربي ، العدد : ٧٦ ، ٢٩ شوال ١٣٨٤ هـ الكويت ، ص ٥٠ .

الحـالة الاجتمـاعية والاقتصـادية فـي عصـر المؤلف

ومما لا شك فيه أنّ الحالة السياسية كان لها الأثر الكبير في تكوين الحياة الاجتماعية والاقتصادية تطورا ورقيا أو تدنيا وانحطاطا . ولمّا كان في ذلك العصر الحـالة السياسية مضطربة، فانعكست آثارها في المجتمع على الحياة الاجتماعية والاقتصاديـة على السواء ..وكان ذلك سببا مؤدّيا إلى تفكّك الأحوال الاجتمـاعية وانحطاط الحياة الاقتصـادية . فإن كتبَ التاريخ مليئة بالأمثلة على ذلك . وإنمـا أكتفي هنا بالإشارة إلى بعض الحوادث التي وقعت في ذلك العصـر والتي تدل على مستوى الحياة الاجتماعية والاقتصادية يومئذ ، حيث إنّ المقام لا يقتضى تطويل الكلام على الموضوع .

لقد ساءت أحوال الناس بسبب السياسة المضطربة، واختل الأمن ، وعمّت الفـوضى على الطوائف... وفي سنة ٣٧٩ هـ ،تقاتل الناس فيما بينهم بأمر العيّـاريـن (١) : نُهبت أموال الناس، وسُرقت العملات، وأُحْرَقَ بعضُهم دُورُبَ بعض(٢) . وفي سـنة ٣٩٠ هـ ، أتَوْا بيوتَ الناس نهارًا وجهارًا . . . . . وقتلوا الناس... (٣) . وقد تكرر ذلك بصورة مفرطة (٤) .

قد كثرت الفتن والوقائع بين الطوائف المختلفة . فكثيرا ما نشب النزاع بين أهـل السنة والشيعة (٥)... و أُحرِقت دُورُ كِلَا الطرفين في بغداد (٦) ، حتـى بطلت الأسواق في سنة ٤٤١ هـ ... (٧) .

---

(١) قوله (العيّار) : من الرجال الذى يُخَلّي نفسَه وهَوَاها ، لا يَرُدُّها ولا يَزْجُرُها . (انظر : الصباح المنير للمقرى الفيومي ، ٢/٤٤٠) .

(٢) انظر : العِبَر في خَبَرَ مَن غَبَرَ للذهبي ، ٣/١٠-١١ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٣/٤٥ .

(٤) انظر :المصدر نفسه ٣/٥١ ، ١٢١ ، ١٢٣ ، ١٤٦ ، ١٥٣ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٣/٤٢ .

(٦) انظر : المصدر نفسه ٣/٦٦ ، ٩٦ .

(٧) انظر :الكامل في التاريخ لابن الأثير ٩/١ ٥٦ .

(و مع ذلك فقد)

كثرت الأوقاف و عظمت الغلّات و الفوائد ، و كثر طالب علم و معلّمه ... (١) .

و لعل كثرة الأوقاف كانت لضمان بقاء الثروة ، حيث كان الناس يخشون من مصادرة أموالهم ...

و إضافة إلى كل ذلك فقد انتشرت بعض المظاهر الاجتماعية ، كازدهار الحياة الثقافية ... و ازدهرت بعض الصناعات على الرغم من اضطراب الحياة السياسية ، و نشطت بعض الشيء الحركة التجارية في البر و البحر . و توجد تفصيلات وافية لهذه النواحي في كتب تاريخ الحضارة (٢) .

---

(١) انظر : مقدمة ابن خلدون ، ص ٤٣٤ـ٤٣٥ .

(٢) انظر ـ مثلا ـ : الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري ، للأستاذ آدم متز ، (نقله إلى العربية : محمد عبد الهادي أبو زيد) ؛ و تاريخ الحضارة الإسلامية في الشرق من عهد نفوذ الأتراك إلى منتصف القرن الخامس الهجري ، للدكتور محمد جمال الدين سرور .

الحالة الفكرية والعلمية في عصر المؤلف

يعتبر هذا العصر دور التقليد في الفقه الإسلامي . وهو دور القيام على المذاهب وتأييدها ، وشيوع المناظرة والجدل ، وذلك من أوائل القرن الرابع إلى سقوط الدولة العباسية .

اعتاد مؤرخو الفقه الإسلامي أن يعتبروا هذه الفترة عصرا واحدا وسمّوه عصر التقليد ، لِما فيه من ركود حركة الاجتهاد وغلق بابه (١) .

ولكن بالرغم من ركود حركة الاجتهاد ، وما سبق ذكره من الحال السياسية وما أدّته إلى اختلال الأمن الاجتماعي وانحطاط الأحوال الاقتصادية في المجتمع الإسلامي ، إننا نجد الحالة الفكرية والعلمية في هذا العصر على خلاف الحياة السياسية والاجتماعية ، حيث إنّ الثقافة الإسلامية والحركة العلمية قد نمت وازدهرت في هذا العصر .

قال الشيخ محمد الخضرى في ذلك :

" ... أما الحال العلمية فانها لم تتبع في التدهور تلك الحال السياسية ، بل استمرت على نموها ، ولا سيما في عهد السلجوقيين بالمشرق ، وعهد الدولة الفاطمية بمصر . فقد نبغ فيها كبار العلماء وأساطين المفكرين ... (٢) .

وقال الشيخ محمد أبو زهرة ، وهو يصور ذلك العصر :

" وفي الوقت الذى فسد فيه الحكم ذلك الفساد ، وتفرقت الأمة ذلك التفرق ، كانت سوق العلم رائجة . وقد اتجه العلماء من الحرب والفرس إلى الدراسة والإنتاج ، وكانت اللغة العربية وعاء ذلك العلم ، كما هي وعاء الإسلام . ففي الوقت الذى سادت العُجْمَة كانت العربية سائدة في التأليف والدراسة " .

" وكان الحكام يشجّعون العلم ، ويقرّبون العلماء إليهم ، ويدرّون عليهم الدرّ الوفير ، فانصرفوا إلى العلم ، وأنتجوا وأثمروا . وكان أمرا غريبا ، فبمقدار اضطراب ميزان الحكم كانت استقامة ميزان العلم ، وبمقدار العُقْم الذى أصاب الدولة ، كانت زيادة الإنتاج العلمي ، فاتسعت آفاق الدراسات كلها ، وخصوصا الدراسات التي تتعلق بالفقه والتفسير والحديث " (٣) .

---

(١) انظر تفصيل ذلك : تاريخ التشريع الإسلامي للخضرى ، ص ٢٣٣ وما بعدها ؛ وتاريخ الفقه الإسلامي ـ محمد على السايس ، ص ١١١ .

(٢) انظر : تاريخ التشريع الإسلامي ، ص ٢٣٥ .

(٣) انظر : (مجلة) العربي ، العدد : ٧٦ ، ص ٥١ ، ٢٩ شوال ١٣٨٤ هـ . الكويت ؛ وانظر أيضا : مقدمة أدب القاضي ١ / ١٩ .

الفصل الثاني

الامام الماوردى

حياته ومؤلفاته

ويشتمل على النقاط التالية :

- اسم المؤلف وكنيته ولقبه ونسبته ومولده ونشأته .
- طلبه للعلم .
- أعماله ومنزلته لدى الحكام .
- أخلاقه وصفاته .
- اتهامه بالاعتزال والرد على هذه التهمة .
- شيوخه .
- تلاميذه .
- مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .
- مؤلفاته .
- وفاته .

اسم المؤلف وكنيته ولقبه ونسبته ومولده ونشأته

اسمه وكنيته ولقبه :

اتفق العلماء الذين ترجموا لحياة الماوردى (١) على أن اسمه : علي بن

---

(١) انظر ترجمته في (تاريخ بغداد للخطيب البغدادى ١٢ /١٠٢/ ٦٥٣٩ ، والإكمال لابن ماكولا ١ /٤٧٧ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٠ ، والأنباء في تاريخ الخلفاء لابن العمراني ص ١٩٠ ، والمنتظم لابن الجوزى ٨ /١٩٩ـ ٢٠٠/٢٦٢ ، ومعجم البلدان لِياقُوت الحَمَوِي ١ /٤٦٣ ، ومعجم الأدباء لياقوت الحموى ١٥ /٥٢ـ٥٥ ، والكامل لابن الأثير ٩/٦٥١ ، واللباب ٣/١٥٦ ، و وفيات الأعيان ٣ /٢٨٢ـ٢٨٣ /٤٢٨ ، والعبر ٣ /٢٢٣ ، وكتاب دول الإسلام للذهبي ١ /٢٦٥ ، وميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي ٣ /١٥٥ /٥٩٣٦ ، وسير أعلام النبلاء ١٨ /٦٤ـ ٦٨ / ٢٩ ، ومرآة الجنان وعبرة اليقظان لليافعي ٣ /٧٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٢٦٧ـ٢٨٥ /٥٠٩ ، والبداية والنهاية ١٢ /٨٠ ،ولسان الميزان لابن حجر العسقلاني ٤ /٢٦٠ /٧١٥ ، والنجوم الزاهرة ٥ /٦٣ ، وطبقات المفسرين للسيوطي ص ٨٣ ، رقم ٧٧ ، وطبقات المفسرين للداودى ١ /٤٢٣ـ٤٢٥ /٣٦٨ ، وكشف الظنون ١ /٤٥٨ و ٦٢٨ ، وشذرات الذهب ٣ /٢٨٥ـ٢٨٧ ، والأعلام ٥ / ١٤٦ ، والفتح المبين ١ /٢٤٠ـ٢٤١ ، و معجم المؤلفين ٧ /١٨٩ ، و تاريخ التشريع الإسلامي ص ٢٦٢ ، ومحاضرات تاريخ الأمم الإسلامية (الدولة العباسية) للخضرى بَكْ ص ٩٥٣ ،وأدب الدنيا والدين للماوردى (قسم المقدمة للمحقق مصطفى السقا ص ٣ـ١١) ، وتاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ٤ /٢٠ ،والعربي : العدد ٧٦ ، ص ٥١ ، وأدب القاضي (قسم المقدمة ١ /١٤ـ٦٤) ، ومقدمة أعلام النبوة للماوردى ، و (كتاب) الإمام أبو الحسن الماوردى للدكتور محمد سليمان داود والدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، وكتاب قتال أهل البغى للماوردى (قسم المقدمة للمحقق الدكتور إبراهيم صندقجي ص ١٤ـ٤١) ، ومقدمة كل من (الرسائل المذكورة أدناه المحققة من الحاوى الكبير للماوردى التي قُدِّمت إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه ، والتي قد تمت مناقشةُ كلٍّ منها وتمت المصادقة عليها من قبل الجهة المعنية) : كتاب الحدود بتحقيق إبراهيم صندقجي ١ /٧ـ٥٧ ، وكتاب الزكاة بتحقيق ياسين ناصر الخطيب ١ /٥٣ـ١١٩ ، وكتاب السير بتحقيق محمد رديد المسعودى ١ /٢٩ـ ٤٨ ، وكتاب الرضاع والنفقات بتحقيق عامر الزنبارى ١ /١٢ـ٤٨ ، وكتاب الديات بتحقيق عبد الله حليم ص ١٠ـ٢٢ ، وكتاب الصلاة بتحقيق السيد عقيل المنور ١ /٩ـ٢٩ ، وكتاب النكاح بتحقيق عبد الرحمن شُمَيْلَة الأهدل ١ /١٠ـ٢٦) .

محمد بن حبيب ، البصرى ، كما أنهم اتفقوا على أن كنيته : أبو الحسن ، إلّا أن اليافي (١) ذكر في " مرآة الجنان " (٣/٧٤) أن كنيته : أبو الحسين .

والصحيح هو الأول ، لأن المترجمين الآخرين سوى اليافي اتفقوا عليه .

أما لقبه فهو الماوردى (٢) . فيكون اسمه بالكامل مع كنيته ولقبه : أبا الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى ، ويضاف إليه " البصرى " للنسبة .

نسبه :

و " الماوردىّ من جماعة منسبين إلى بيع ماء الورد أو عمله على ما ذكره ابن ماكولا (٣) وغيره (٤) .

قد ذكرت المصادر التاريخية أن والد الماوردى كان يعمل ماء الورد ويبيعه (٥) ، وكان له أخ شاعر على ما أشارت إليه المصادر (٦) . ولم تذكر المصادر التي اطلعت عليها شيئاً عن باقي أفراد أسرته .

---

(١) هو عبد الله بن أسعد بن علي بن اليافي اليمني ، أبو محمد ، عفيف الدين . ولد سنة (٦٩٨هـ/١٢٩٨م) ، وتوفى سنة (٧٦٨هـ/١٣٦٧م) . مؤرخ وباحث . صاحب " مرآة الجنان ... " . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للأسنوى ٢ / ٥٧٩ ـ ٥٨٣ / ١٢٨٩ ، وشذرات الذهب ٦ / ٢١٠ ـ ٢١٢ ، والأعلام ٤ / ١٩٨) .

(٢) انظر : معجم الأدباء ١٥ / ٥٢ .

(٣) انظر : الإكمال ١ / ٤٧٧ . وابن ماكولا : هو علي بن هبة اللهبن علي بن هبة اللهبن جعفر العجلي ، المعروف بابن ماكولا (الأمير ، أبو نصر) . ولد سنة (٤٢١هـ/١٠٣٠م) ، وتوفى سنة (٤٧٥هـ/١٠٨٢م) على خلاف . محدث ونسابة وأديب ونحوى وشاعر . صاحب " الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف ... " (انظر ترجمته في : الكامل في التاريخ ١٠ / ١٢٨ ـ وفيه : مولده ٤٢٠هـ ، ووفاته ٤٧٥هـ ـ ، وشذرات الذهب ٣ / ٣٨١ ـ ٣٨٢ ، والأعلام ٥ / ١٨٣ ، ومعجم المؤلفين ٥ / ٢٥٥) .

(٤) انظر : اللباب ٣ / ١٥٦ ، و وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٤ (*) وكشف الظنون ١ / ١٩ ، وشذرات الذهب ٣ / ٢٨٧ ، ومقدمة أدب القاضي ١ / ١٥ ـ ١٦ .

(٥) انظر : الأنساب لابن منصور التميمي السمعاني ، ١٢ / ٦٠ / ٣٦١٤ .

(٦) انظر : تاريخ بغداد ١ / ٥٣ ، ومعجم البلدان ١ / ٤٦٣ ، ووفيات الأعيان ٣ / ٢٨٣ / ٤٢٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٢٧٣ .

(*) وانظر : روضات الجنات للخوانساوى ٥ / ٢٤٢ ـ ٢٤٣ / ٥٥٠ ، والأنساب للسمعاني ١٢ / ٦٠ / ٣٦١٤ .

مولده ونشأته :

ولد الماوردى بالبصرة وإليها ينسب، وكان مولده سنة أربع وستين وثلاثمائة (٣٦٤) هـ الموافقة لسنة أربع وسبعين وتسعمائة (٩٧٤) م (١) .

والظاهر مما سجلته كتب التاريخ والتراجم عن حياة الماوردى، أنه نشأ في أسرة، لم يكن لها مجد أوسلطان أوعلم. والحق أنه أنشأ نفسه بنفسه محبا للعلم والعلماء؛ فارتفع بعلمه وأخلاقه وشجاعته إلى أن وصل إلى منصب أقضى القضاة في عصره، كما أفاد ذلك الباحثون عن حياة الماوردى (٢) .

---

(١) انظر : وفيات الأعيان ٣/٢٨٢ ، والبداية والنهاية ١٢/٨٠ ، وطبقات المفسرين للداودى ١/٤٢٣ ، والأعلام ٥/١٤٦ .

(٢) انظر : الإمام أبوالحسن الماوردى للدكتور محمد سليمان والدكتور فؤاد عبد المنعم ، ص ٣ ، وقتال أهل البغى (قسم المقدمة ،ص ١٥) .

طلبه للعلم

تلقى الماوردى علومه الأولى بالبصرة التي ولد فيها ، وتفقه على الشيخ الصَّيْمَرِيّ (١) الذى انتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي في زمانه (٢) . وسمع الحديث من الحفاظ (٣) الأفاضل . ثم رحل إلى بغداد لإكمال تعليمه فانضم متتلمذا إلى حلقة الشيخ أبي حامد الإسْفَرَايِينِيّ (٤) ، وغيره من العلماء البارعين في شتّى العلوم في عصره (٥) . فأخذ عن هؤلاء العلماء الأجلاء ما استطاع استيعابه من العلوم المتنوعة .

ومما يجدر بالذكر ـ كما قال الأستاذ مصطفى السقا ـ : إنّ كتب التراجم التي بأيدينا لم تذكر " جميع ما حواه الماوردى من موادّ الثقافة في البصرة ولا في بغداد ... ولكنّ كتبه تدل على أنه كان رَيَّانَ (٦) من الأدب والشعر والنحو والفلسفة وعلوم الاجتماع . فلا بد أنه قرأ تلك العلوم ، وأخذها عن الأساتذة ، وإنْ لم تشر إليهم كتب التراجم . وكان له افتنان عجيب ، وابتكار في التأليف ، يشهد له بالسبق والتقدم في المعرفة بالعلوم الإسلامية وغير الإسلامية " (٧) .

وهكذا تقدم الماوردى في شتى العلوم وتبحّر فيها يوما بعد يوم ، وأصبح عالِمًا ناضجا منتجا . فيصدق الكلام حين قلنا : إنه كان في عصره عَلَمًا من أعلام الفكر الإسلامي ، وفقيها حافظا من أكبر فقهاء الشافعية ، ورجلا من أبرز رجال السياسة في الدولة العباسية ، وأديبا متفننا ، ناضج الفكر ، واضح الأسلوب كما أشار إلى ذلك محقق كتاب " أدب الدنيا والدين " (٨) .

---

(١) انظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص١٣١ ، و وفيات الأعيان ٣/٢٨٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٦٨ .

(٢) وستأتي الإشارة إلى التعريف بمصادر ترجمة الشيخ الصيمرى خلال عرضنا شيوخ الماوردى في الفقه ، ص ٤٤ .

(٣) وسنتحدث عنهم خلال عرضنا شيوخ الماوردى في الحديث ، ص ٤٥ .

(٤) وستأتي ترجمته خلال عرضنا شيوخ الماوردى في الفقه ، ص ٤٤ .

(٥) انظر : تاريخ بغداد ١٢/١٠٢ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص١٣١ ، ووفيات الأعيان ٣/٢٨٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٦٧ .

(٦) قوله (رَيّان) : ضد العطشان . (لسان العرب ١٤/٣٤٥ ، مادة " رَوِيَ " . لابن منظور

(٧، ٨) انظر : مقدمة أدب الدّنيا والدين ص ٣ـ٤ .

أعمـالـه ومـنزلتـه لدى الحكـام

وبعد أن تعلم الماوردى الشئ الكثير من العلوم المتنوعة ، بدأ يـزاول حياته في التدريس، والتأليف، والقضاء ، وأعمال السـفارة ٠

قال عنه الشيرازى[١] : " درس بالبصرة وبغداد سـنين كثيرة ، وله مصنفات كثيرة في الفقه ، والتفسـير ، وأصول الفقه ، والأدب " (٢) ٠

وإضافة إلى منزلته العلمية كان عظيم القدر ، مُقَدَّمًا لدى حكام زمانه ٠ وذلك واضح من إسـناد وظيفة ولاية القضاء إليه وأعمال السـفارة ٠

فقد ذكر أصحاب التراجم أن الماوردى قد تولى القضاء في بلدان كثيرة (٣) ٠ ولـقّـب بأقضى القضاة في سنة تسـع وعشـرين وأربعمائة (٤٢٩) هـ ٠ واستمر له هذا اللقب إلى أن مات (٤) ٠ واشتهر ذلك في كتب المؤرخين ، حتى أصبح يذكر مقرونًا بهذا اللقب (٥) ٠

---

(١) هو الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادى ، الشـيرازى ، الشافعي ، شيخ الإسلام ومدار العلماء الأعلام في زمانه ٠ ولـد سنة ٣٩٣ هـ (وفي رواية ٣٩٥ ، وفي رواية أخرى ٣٩٦) هـ ، وتـوفي سنة ٤٧٦ هـ ٠ من تصانيفه : " المهذب " في الفقه ، و " التبصرة " في أصول الشافعية ، و " طبقات الفقهاء " في الأعلام ، وغيرها ٠٠٠
انظر ترجمته في (طبقات الشافعية الكبرى ٤/٢١٥ـ٢٥٦ / ٣٥٦ ، والنجوم الزاهرة ٥/١١٧ـ١١٨ ، وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٧٠ـ١٧١ ، والأعلام ١/٤٤ـ٤٥ ، ومعجم المؤلفين ١/٦٨ـ٦٩) ٠

(٢) انظر : طبقات الفقهاء ، ص ١٣١ ٠

(٣) انظر : تاريخ بغداد ١٢/١٠٢ ، والبداية والنهاية ٢/٨٥ ، ولسان الميزان ٤/٢٦٠ ، والأعلام ١٤٦ ، والفتح المبين ١/٢٤٠ـ٢٤١ ٠

(٤) انظر : معجم الأدباء ١٥/٥٢ـ٥٣ ٠

(٥) انظر : الكامل ٩/٤١٨ ، ٦١٧ ، ٦٥١ ، واللباب ٣/١٥٦ ، وميزان الاعتدال ٣/١٥٥ ٠

إن تولية الماوردى أمور القضاء وترقيته إلى منصب أقضى القضاة جعلته ذا منزلة عالية عند الخليفة والملوك، وموضع ثقتهم . يشهد لمنزلته لديهم وموضع ثقتهم لهما قاله عنه المؤرخون .

فقال ابن الأثير (١) : " وكان الماوردى من أخص الناس بجلال الدولة (٢)، وكان يتردد إلى دار المملكة كل يوم ... " (٣) .

وقال الداودى (٤) : " كان (الماوردى) عظيم القدر، مقدما عند السلطان " (٥) .

من أجل ذلك ، فقد اختير سفيرا بين الخليفة وبين ملوك بني بُوَيْه (٦)، ثم بينه وبين سلطان سلجوقي (٧) .

قال ياقوت (٨) في توظيفه سفيرا بين الخليفة وبين بني بويه : " وكان (الماوردى) ذا منزلة من ملوك بني بويه، يرسلونه في التوسطات بينهم وبين من يناوئهم (٩) ويرتضون بوساطته ويقفون بتقريراته" (١٠) .

---

(١) سبقت ترجمته في ص ١٣/٢ (أى رقم الهامش ٢) .

(٢) هو أبو طاهر بهاء الدولة البويهي : ولد عام ٣٨٣ هـ، وتوفى سنة ٤٣٥هـ، وكان ملكه ببغداد ست عشرة سنة وأحد عشر شهرا ... (انظر ترجمته في : الكامل ٥١٦/٩ ، و دائرة المعارف الاسلامية ١٢/ ١٨٣) .

(٣) انظر : الكامل ٤٥٩/٩ .

(٤) محمد بن علي بن أحمد الداودى المصرى، الحافظ، شمس الدين : محدث ومفسر . من آثاره : " طبقات المفسرين "، و " ذيل على طبقات الشافعية للتاج السبكي " . توفى سنة ٩٤٥ هـ/ ١٥٣٨ م . (انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٢٦٤/٨ ، والأعلام ١٤٨/٧ ، ومعجم المؤلفين ٣٠٤/١٠) .

(٥) انظر : طبقات المفسرين ٤٢٣/١، وانظر : الفتح المبين ٢٤٠/١) .

(٦) سبق التعريف عليه ص ١٩ /٢ .

(٧) سبق التعريف على السلجوقيين في ص ٧٠ /١ .

(٨) هو ياقوت بن عبد الله الحَمَوِىّ الرُّومي ، البغدادى، أبو عبد الله شهاب الدين ؛ مؤرخ ، ثقة، ومن أئمة الجغرافيين، ومن العلماء باللغة والأدب، أصله من الروم . ولد سنة (٥٧٤ هـ /١١٧٨ م)، وتوفى سنة (٦٢٦ هـ/١٢٢٩ م) . من مؤلفاته : " معجم الأدباء " ، و " معجم البلدان " . (انظر ترجمته في : الأعلام ١٥٧/٩، و معجم المؤلفين ١٧٨/١٣ـ١٨٠) .

(٩) أى يعاديهم و يناهضهم . (لسان العرب لابن منظور ١٧٨/١ مادة " نوأ ") .

(١٠) انظر : معجم الأدباء ٥٣/١٥ .

وفي سنة ٤٢٢ هـ " أرسل القائم بأمر الله (١) قاضي القضاة أبا الحسن الماوردى إلى الملك أبي كاليجار (٢) ليأخذ عليه البيعة، ويخطب له في بلاده، فأجاب وبايع، وخطب له في بلاده، وأرسل إليه هدايا جليلة وأموالاً كثيرة " (٣) .

وأرسله الخليفة القائم في سنة ٤٣٣ هـ إلى طُغْرُلْ بَكْ (٤) سلطان السلجوقيين، وهو يحمل إليه رسالة الخليفة (٥) .

وأرسله أيضاً إلى جلال الدولة على ما ذكره ابن الأثير (٦) .

وفي سنة ٤٣٥ هـ " أرسل الخليفة القائم بأمر الله أقضى القضاة ... الماوردى .. إلى السلطان طُغْرُلْ بَكْ قبل وفاة جلال الدولة، وأمره أن يقرّر الصلح بين طغرل بك والملك جلال الدولة وأبي كاليجار، فسافر إليه ... فلقيه طغرل بك على أربعة فراسخ (٧) إجلالاً لرسالة الخليفة، وعاد الماوردى سنة ست وثلاثين (وأربعمائة هـ)، وأخبر عن طاعة طغرل بك للخليفة، وتعظيمه لأوامره، ووُقُوفِهِ عند ه" (٨) .

ولم ينفصل أقضى القضاة الماوردى عن الخليفة حتى في أخريات أيامه، إذ كان يشاركهم في حلّ الأزمات (٩)، ويشاركهم حتى في أفراحهم كما يتضح ذلك من خبر حضوره عقد زواج الخليفة القائم بأمر الله على ابنة داود أخي طغرل بك في سنة ٤٤٨ هـ (١٠) .

وهو بهذا الاتصال السياسي قد وجد فرصة كافية لدراسة نظام الحكم ومقارنته بما يدعو إليه الإسلام، فكتب كتبه المشهورة في السياسة (١١) .

---

(١) هو عبد الله بن أحمد القادر بالله، أبو جعفر، القائم بأمر الله . تولى الخلافة بعد وفاة أبيه القادر بالله سنة ٤٢٢ هـ بعهد منه . وكان ورعا، عادلا، كثير الرفق بالرعية . توفى عام ٤٦٧ هـ / ١٠٧٥ م . (انظر ترجمته في : المنتظم ٨/٥٧ وما بعدها، و ٢٩٥ رقم ٣٤٧ ، والكامل ٩/٤١٧ وما بعدها و ١٠/٩٤ـ ٩٥ ، والأعلام ٤/١٩٠) .

(٢) هو مرزبان بن سلطان الدولة بن بهاء الدولة البُوَيْهِي الدَّيْلَمي ، مات سنة ٤٤٠ هـ . وكان مولده بالبصرة سنة ٣٩٩ هـ . (انظر ترجمته في : الكامل لابن الأثير ٩/٥١٦ـ٥١٧ ـ وفيه وفاته : ٤٣٥ هـ ـ ،والعبر للذهبي ٣/١٩١) .

(٣) انظر : الكامل ٩/٤١٨ .

(٤) هو أبو طالب محمد بن ميكائيل بن سَلْجُوق بن دقاق الملقب ركن الدين طغرل بك، أوّل ملوك السلجوقية . توفى عام ٤٥٥ هـ ، وكان يحافظ على الصلوات، ويصوم الاثنين والخميس على ما ذكره ابن الأثير . (انظر ترجمته في : الكامل ٩/ ٦٠٩ـ٦١٠ و ٦٣٣ـ٦٣٤ و ١٠/٢٥ـ٢٨ ، و دائرة معارف القرن العشرون ٥/٧٤٧) .

(٥) انظر : تاريخ الاسلام السياسي ... ، ٤/٢٠ .

=

.....

(٦) انظر : الكامل ٥١١/٩ .

(٧) قوله (فراسخ) : جمع " فرسخ " ، وهو مقياس من مقاييس الطول ، يقدر بثلاثة أميال ، وبالمتر (٥٥٥٥) ان كان بحريا ، و (٤٤٤٤) ان كان بريا ؛ معرب . (انظر : دائرة معارف القرن العشرون ١٩٨/٧ ، والمعجم الوسيط ٦٨٨/٢ ، مادة " فرسخ ") .

(٨) انظر : الكامل ٩/ ٥٢٢ ، والعبر ١٨٢/٣ .

(٩) انظر :الكامل ٥٢٢/٩ ،والمنتظم ١١٣/٨ .

(١٠) انظر : الكامل ٦١٧/٩ ،والمنتظم ١٦٩/٨ــ١٧٠ .

(١١) ر : ص ٦٥ وما بعدها .

أخـلاقـه وصـفاتـه :

كان المـاوردى ـ رحمه الله ـ يتحلّى بأخلاقٍحميدة وسيرة حسنة ؛ إذ كـان ثقةً وصَدُوقًا ، ووقورًا ، ومتأدبًا ، وحليمًا ، ومتواضعًا ، وصالحًا ، وعظيمَ القـدر ، وجريئًا فـي بيان الحـق .

كل هذه الصفات التي اتصف بها المـاوردى ، لقد أشار إليها مَن قام بترجمتـه من المؤرخين وأصحاب التراجم(١) . وفيما يلي بعض أقوال هؤلاء المؤرخين :

قال ابن الجَوْزِيّ (٢) أثناء ترجمته للمـاوردى : " وكان وقورا متأدبا ، لا يرى أصحابه ذراعه ، وكان ثقة صالحا " (٣) .

وروى ياقوت الحَمَوِي عن عبد الملك الهَمَذَاني (٤) تلميذ المـاوردى ، أنـه قال : " ولم أر أوقر منه ، ولم أسمع منه مضحكة قطّ ، ولا رأيت ذراعه منذ صحبتـه إلى أن فارق الدنيا " (٥) .

وقال ابن كثير(٦) : " وكان حليما وقورا أديبا ، لم ير أصحابه ذراعه يوما من الدهر من شدة تحرّزه وأدبه " (٧) .

---

(١) انظر على سبيل المثال : تاريخ بغداد ١٢/ ١٠٢ ، وميزان الاعتدال ٣/ ١٥٥ ،ولسان الميزان ٤/ ٢٦٠/ ٧١٥ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٢٦٨ .

(٢) هو عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجَوْزِيّ القرشي البغدادى ، أبـو الفَرَج . ولد سنة (٥٠٨ هـ/١١١٤ م) ، وتوفى سنة (٥٩٧ هـ / ١٢٠١ م) . مولده ووفاته ببغداد ... علامة عصره في التاريخ والحديث والتفسير ، كـثيـر التصانيف. من آثاره : " المنتظم " و " زاد المسير في علم التفسـير " . (انظر ترجمته في : الأعلام ٤/ ٨٩ـ٩٠ ، ومعجم المؤلفين ٥/ ١٥٧ـ١٥٨ . وفيـه مولده : ٥١٠ هـ / ١١٦ م) .

(٣) انظر : المنتظم ٨/ ١٩٩ـ٢٠٠ .

(٤) ستأتي ترجمته تحت عنوان (تلاميذه في الفقه) ، ص ٤٦ .

(٥) انظر : معجم الأدباء ١٥/ ٥٣ـ٥٤ .

(٦) هو إسماعيل بن عمر بن كثير عماد الدين ، أبو الفدا ، حافظ ومؤرخ وفقيه . ولد سنة (٧٠١ هـ/١٣٠٢ م) ، وتوفى سنة (٧٧٤ هـ/١٣٧٣ م) . من كـتـبه : " البداية والنهاية " في التاريخ ، و " الباحث الحثيث الى معرفة علوم الحديث " . (انظر ترجمته في : الأعلام ١/ ٣١٧ـ٣١٨ ، ومعجم المؤلفين ٢/ ٢٨٣ . وفيه مولده : ٧٠٠ هـ/ ١٣٠١ م) .

(٧) انظر : البداية والنهاية ٢/ ٨٥ـ٨٦ .

كان الماوردى ـ رحمه الله ـ عالما متواضعا ـ كما سبقت الإشارة إليه ـ . ومما يدل على تواضعه ما قاله في حق نفسه ، حيث قال ما نصّه :

" ومما أنذرك به من حالي ، أنني صنّفت في البيوع كتابا ، جمعت فيه ما استطعت من كتب الناس ، وأجهدت فيه نفسي ، وكَدَدْتُ فيه خاطرى ، حتى إذا تهذّب واستكمل وكِدْتُ أُعْجَبُ به ، وتصوّرتُ أنني أشد الناس اضطلاعا بعلمه ، حضرني ـ وأنا في مجلسي ـ أعرابيان ، فسألاني عن بيع عَقَدَاه في البادية على شروط تضمنت أربع مسائل ، لم أعرف لواحدة منهن جوابا ؛ فأطرقت مفكرا ، وبحالي وحالهما معتبرا . فقالا : ما عندك فيما سألناك جواب ، وأنت زعيم هذه الجماعة ؟ فقلت : لا . فقالا : واهًا لك . وانصرفا ، ثم أتيا من يتقدمه في العلم كثير من أصحابي ، فسألاه . فأجابهما مسرعا بما أقنعهما ، وانصرفا عنه راضيَيْنِ بجوابه ، حامدَيْنِ لِعِلْمه ، فبقيت مُرْتَبِكًا ، وبحالهما وحالي معتبرا . وإني لَعَلَى ما كنتُ عليه في تلك المسائل إلى وقتي ، فكان ذلك زاجرَ نصيحة ، ونذيرَ عِظة ، تذلّل بهما قياد النفس ، وانخفض لهما جناح العُجْب ، توفيقا مُنِحْتُهُ ، ورشدًا أُوتِيتُهُ . وحُقَّ على من ترك العُجْبَ بما يُحسن ، أن يدع التكلف لما لا يُحْسِن ، فقد نهى الناس عنهما ، واستعاذوا بالله منهما " (١) .

هذا الكلام الذى نقلتُه عن " أدب الدنيا والدين " للماوردى في حق نفسه ، يدلّ على تواضعه وعلى دينه ومجاهدته لنفسه كما قال الإمام السبكي (٢) .

جرأة الماوردى في بيان الحق :

كان رحمه الله صريحا في الفُتْيا وجريئا في بيان الحق ، ولا يخاف أحدا في إبداء رأيه الذى ظهر له أنه الحق . ولو كان ذلك الشخصُ رئيسَ الدولة ذاتَه . وله في ذلك موقف مشهور مع جلال الدولة أحدِ سلاطين بَني بُوَيْه . وفيما يلي بيان ذلك الموقف العظيم موجزا (٣) :

---

(١) انظر : أدب الدنيا والدين ، ص ٨١ـ٨٢ .

(٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٦٩ ، والسبكي : هو عبد الوهاب ابن علي بن عبد الكافي السبكي ، أبو نصر . قاضي القضاة ، المؤرخ والباحث . ولد عام (٧٢٧هـ/١٣٢٧ م) ، وتوفى عام (٧٧١ هـ/١٣٧٠ م) . من تصانيفه : " طبقات الشافعية الكبرى " . (انظر ترجمته في : الأعلام ٤/٣٣٥ ، ومعجم المؤلفين ٦/٢٢٥ـ٢٢٦ . وفيه مولده : ٢٢٨ هـ) .

(٣) انظر : الكامل ٩/٤٥٩ـ٤٦٠ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٧٠ـ ٢٧٢ ، و محاضرات الأمم الاسلامية (الدولة العباسية) ، ص ٤١١ .

في سنة (٤٢٩) هـ، سأل جلالُ الدولة الخليفةَ القائمَ بأمر الله أن يُخاطَب بملك الملوك. فأجاب إليه الخليفة بعد أن أفتى الفقهاء بجوازه، وخُطِب لجلال الدولة بملك الملوك.

أما أبو الحسن الماوردي قاضي القضاة فامتنع عن الفُتيا بالرغم أنه كان من أخصّ الناس بجلال الدولة، وكان يتردّد إلى دار المملكة كل يوم. فلما أفتى بعدم جواز تلقيب جلال الدولة بملك الملوك، انقطع ولزم بيته. وأقام منقطعا من شهر رمضان إلى يوم عيد النحر، فاستدعاه جلال الدولة، فحضر، فأدخله وحده، وقال له جلال الدولة على ما ذكره ابن الأثير في "الكامل" (٩/٤٥٩ـ٤٦٠) ما نصّه:

"وقد علم كل أحد أنك من أكثر الفقهاء مالاً، وجاهًا، وقربًا منا، وقد خالفتَهم فيما خالف هواي، ولم تفعل ذلك، إلا لعدم المُحاباة منك، واتباع الحق، وقد بان لي موضعك من الدين، ومكانك من العلم، وجعلت جزاء ذلك إكرامك بأن أدخلتك إليّ وحدك، وجعلتُ إذن الحاضرين إليك، ليتحقّقوا عودي إلى ما تحبّ". فشكره ودعا له، وأذن لكل من حضر بالخُدمة والانصراف".

وذكر أيضا ابن خلدون (١)، أنه شكر له إيثار الحق وأعاده إلى مقامه (٢).

قال السبكي عن هذه الفُتيا: "وهي من محاسن الماوردي". (٣). وقال أيضا: "قلت: ولم تمكث دولة بني بويه بعد هذا اللقب إلا قليلا، ثم زالت كأن لم تكن، ولم يعش جلال الدولة بعد هذا اللقب إلا أشهرا يسيرة، ثم ولي الملك الرحيم (٤)، وبه انقرضت دولتهم" (٥).

---

(١) هو عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد، ولّي الدين الحضرمي الاشبيلي الأصل التونسي، المالكي، المعروف بابن خَلْدُون. الفيلسوف المؤرخ، العالم الاجتماعي البحاثة. اشتهر بكتابه "العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر" في سبعة مجلدات، أولها "المقدمة"، وهي تُعَدّ من أصول علم الاجتماع. ولد عام (٧٣٢ هـ/١٣٣٢ م)، وتوفي عام (٨٠٨ هـ/١٤٠٦ م). (انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٧/٧٦، والأعلام ٤/١٠٦ـ١٠٧، ومعجم المؤلفين ٥/١٨٨ـ١٩١).

(٢) انظر: تاريخ ابن خلدون، القسم الخامس، المجلد الرابع، ص ١٠٣٠ـ١٠٣١.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٧٠.

(٤) هو أبو نصر بن الملك أبي كاليجار بن الملك سلطان الدولة، توفي عام ٤٥٠ هـ. وهو آخر ملوك الديلم. (انظر: العبر ١٩١/ و ٢٢٤).

(٥) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٧٢.

هذا الموقف الذى وقفه الماوردى مع سلطان بني بويه مِمّا زاده مهابة وجلالة في عيون أُولي الأمر خاصة ، وفي عيون الناس من العرب والعجم عامة ، كما أشار اليه الأستاذ محي هلال السرحان (١) .

إخلاص نيته في مؤلفاته :

كان الماوردى رجلا صالحا ، ومخلصا في نيته لله تعالى في مؤلفاته ، يشهد لذلك ما ذكره ابن خلكان ، فيقول :

" وقيل : إنه لم يُظْهِر شيئا من تصانيفه في حياته ، وإنما جمع كلها في موضع ، فلما دنت وفاته قال لشخص يثق إليه :

الكتب التي في المكان الفلاني كلها تصنيفي ، وإنما لم أُظْهِرها ، لأني لم أجد نية خالصة لله تعالى ... فان عاينتُ الموت ووقعتُ في النزع فَاجْعَل يدَك في يدى ، فان قبضتُ عليها وعصرتُها فاعلم أنه لم يُقبل مني شئ منها ، فاعمد إلى الكتب وأَلْقِها في دجلة ليلا ، وإن بسطتُ يدى ولم أقبض على يدك فَاعْلَم أنها قُبِلت ، وأني قد ظفرتُ بما كنتُ أرجوه من النية الخالصة .

قال ذلك الشخص : فلما قارب الموتَ وضعتُ يدى في يده فبسطها ولم يقبِض على يدى ، فعلمتُ أنها علامة القبول ، فأظهرتُ كتبه بعده " (٢) .

قال السبكي بعد أن ذكر هذه القصة : " قلت : لعل هذا بالنسبة إلى " الحاوى " وإلّا فقد رأيت من مصنفاته غيره كثيرا ، وعليه خطه ، ومنه ما أُكْمِلَت قراءتُه عليه في حياته " (٣) .

فان بعض الباحثين يرى أن هذه الرواية ـ إن صحت ـ تُعَدّ من كرامات الماوردى ، منهم : محيي هلال السرحان (٤) .

ويستحسن اختتام هذا البحث بكلام الشيخ أبي زهرة الذى لخّص فيه الصفات التي اتصف بها الماوردى بخمس صفات ، فقال :

" اتصف أبو الحسن بصفات جعلته في الذروة بين رجال العلم عبر التاريخ الإسلامي .

وأُولى هذه الصفات : ذاكرة واعية ، وبديهة حاضرة ، وعقل مستقيم ... (٥)

---

(١) انظر : مقدمة أدب القاضي ١/٤٢ .

(٢) انظر : وفيات الأعيان ٣/٢٨٢ـ٢٨٣ .

(٣) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٦٩ .

(٤) انظر : مقدمة أدب القاضي ١/٤٢ .

(٥) انظر : (مجلة) العربي ، العدد ٧٦ مارس ١٩٦٥ م ، ص ٥٢ .

والثانية : اتزان في القول والعمل ... والثالث : الحِلم وضبط النفس، فكان لا يثور ولا يغضب ... والرابعة : التواضع، وإبعاد النفس عن الغرور، وكان حَيِيًّا شديدَ الحياء ، وفيه وقار وهيبة ... والخامسة : الإخلاص. أخلص لله تعالى. فكان لا يقول إلا حقا ، ولا يفتي بغير الحق، لا تأخذه في الحق لومةُ لائم ، ولا عَتَبُ صديق ، ولا رغبةٌ في إرضاء رئيس. وله في ذلك الأخبار العَطِرَة بطيب الإخلاص " (١) .

ثم ذكر الشيخ موقف الماوردى الذى سبق ذكره مع جلال الدولة بخصوص تلقيبه بـ " ملك الملوك " .

---

(١) انظر : العربي المذكور آنفا ، ص ٥٣ .

اتهامه بالاعتزال

والرد على هذه التهمة

قد نقل السبكي في طبقاته عن ابن الصلاح (١) أنه قد اتهم الماوردي بالاعتزال، حيث قال ابن الصلاح على ما ذكره السبكي :

" هذا الماوردي ـ عفا الله عنه ـ يُتَّهَم بالاعتزال، وقد كنت لا أتحقق ذلك عليه، وأتأوله وأعتذر عنه في كونه يُورد في تفسيره في الآيات التي يختلف فيها أهل التفسير، تفسير أهل السنة، وتفسير المعتزلة، غير متعرّض لبيان ما هو الحق منها . وأقول : لعل قصده ايراد كلّ ما قيل من حق أو باطل، ولهذا يورد من أقوال المشبّهة أشياء، مثل هذا الايراد، حتى وجدته يختار في بعض المواضع قول المعتزلة، وما بنوه على أصولهم الفاسدة، ومن ذلك مصيره في " الأعراف " إلى أن الله لا يشاء عبادة الأوثان . وقال في قوله تعالى : ((وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَا لِكُلِّ نَبِيٍّ عَدُوًّا شَيَٰطِينَ ٱلْإِنسِ وَٱلْجِنِّ)) (٢) : وجهان في " جعلنا " . أحدهما : معناه حكمنا بأنهم أعداء . والثاني : تركناهم على العداوة، فلم نمنعهم منها (٣) .

وتفسيره عظيم الضرر؛ لكونه مشحونا بتأويلات أهل الباطل تلبيسا وتدسيسا، على وجه لا يفطن له غير أهل العلم والتحقيق، مع أنه تأليف رجل لا يتظاهر بالانتساب إلى المعتزلة، بل يجتهد في كتمان موافقتهم فيما هُوَ لَهُمْ فيه موافق . ثم هو ليس معتزليا مطلقا؛ فإنه لا يوافقهم في جميع أصولهم، مثل خلق القرآن،

---

(١) هو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الكُرْدِيّ الشَّهْرَزُورِيّ الشافعي، أبو عمرو، الإمام الحافظ، شيخ الإسلام تقي الدين . تفقه وبرع في المذهب الشافعي وأصوله، وفي الحديث وعلومه، وفي التفسير وعلومه . صنف كتبا كثيرة، منها : " علوم الحديث "، و " شرح مسلم "، و "إشكالات على كتاب الوسيط " في الفقه . توفي بدمشق عام ٦٤٣ هـ . (انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ٢/ ٤٠٨، وطبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٣٢٦/ ١٢٢٩، والبداية والنهاية ١٣/ ١٦٨، و طبقات المفسرين للداودي ١/ ٣٢٧/ ٣٧٧، و شذرات الذهب ٥/ ٢٢١) .

(٢) سورة الأنعام : ١١٢ .

(٣) انظر : النكت والعيون تفسير الماوردي بتحقيق خضر محمد خضر، ١/ ٥٥٤ .

كما دلّ عليه تفسيره في قوله عز وجل : ((مَا يَأْتِيهِمْ مِنْ ذِكْرٍ مِنْ رَبِّهِمْ مُحْدَثٍ)) (١) وغير ذلك ، ويوافقهم في القدر ، وهي البليّة التي غلبت على البصريين ، وعيبوا بها قديما " (٢) .

وابن الصلاح " أقدم من صرح باتهام الماوردى بالاعتزال ، ثم نقل من جاء بعده كلامه منسوبا إليه " (٣) .

وممن نقل عن ابن الصلاح ـ غير السبكي ـ اتهامه بالاعتزال : الذهبي ، وابن حجر (٤) ، والداودى . فقال الذهبي : " صدوق في نفسه ، ولكنه معتزلي " (٥) . وقال ابن حجر بعد أن ذكر اتهامه بالاعتزال : " ولا ينبغي أن يطلق عليه اسم الاعتزال " (٦) .

وذكر الداودى أن ابن الصلاح اتهم في " طبقاته " الماوردىَ بالاعتزال . ثم نقل عن ابن السبكي أنه قال : " والصحيح أنه ليس معتزليا ، ولكنه يقول بالقدر فقط " (٧) .

فقد رد على هذه التهمة بعض العلماء والباحثين ودافعوا عن الماوردى منها . وممن رد عليها من العلماء القدماء : ابن حجر ، و ابن السبكي ، والداودى كما أسلفنا .

أما الذين قاموا برد تلك التهمة والدفاع عن الماوردى منها من الباحثين الجدد فكثيرون ، منهم :

---

(١) سورة الأنبياء : ٢ . انظر تفسير الآية في "النكت والعيون" (٣/٣٦) . جاء بعد قوله ((مُحْدَث)) : " التنزيل مبتدأ التلاوة لنزوله سورة (بعد سورة) و آية بعد آية ، كما كان ينزله الله عليه في وقت بعد وقت " . قال المحقق خضر محمد : " يريد محدث النزول وتلاوة جبريل على الرسول ، لا أن القرآن مخلوق ، خلافا للمعتزلة الذين قالوا : بأن القرآن مخلوق " . (رقم الهامش ١) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٢٧٠ .

(٣) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ / ٣٤ .

(٤) هو أحمد بن على بن محمد الكناني العسقلاني ، الشافعي ، ويعرف بابن حجر (شهاب الدين ، أبو الفضل) . ولد عام (٧٧٣هـ/١٣٧٢ م) ، وتوفى عام (٨٥٢ هـ/١٤٤٩ م) : محدث ومؤرخ وأديب وشاعر . من تصانيفه الكثيرة : " فتح الباري بشرح صحيح البخارى " ، و " لسان الميزان " ، و " تهذيب التهذيب " ، و " تقريب التهذيب " ... (انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٧/ ٢٧٠ـ٢٧٣ ، والأعلام ١ / ١٧٣ ، ومعجم المؤلفين ٢ / ٢٠) .

(٥) انظر : ميزان الاعتدال ٣/ ١٥٥/ ٥٩٣٦ .

(٦) انظر : لسان الميزان ٤/ ٢٦٠/ ٧١٥ .

(٧) انظر : طبقات المفسرين ١ / ٤٢٤/ ٣٦٨ .

١ــ الأستاذ مصطفى السقا محقق كتاب " أدب الدنيا والدين " للماوردى. فدافع عن الماوردى من تهمة الاعتزال قائلا :

" إن اتهام المحدّثين للعلماء بالاعتزال وبالتشيع ، وبما هو أكبر من ذلك قد كثر وشاع، ولعل هذا الذى ذكره ابن الصلاح ، كان نوعا من اجتهاد الماوردى، وترجيحه بين الآراء العلمية ترجيحا عقليا ، يوافق بعضَ آراء المعتزلة أحيانا ، وهو برئ من الاعتزال جملة ، وكل ما في الأمر أنه غلبت عليه صفة الفقيه العالم الذى يوازن بين الآراء ، ويرجح بعضها على بعض، دون نظر إلى القائل بهذا الرأى أوذاك ، وكان يطّرح عنه رداء الكسل والتقليد ، ومن هنا رُمِيَ بالاعتزال في موافقة آرائه لبعض آراء المعتزلة ، ولم يكن معتزليا في حقيقة الأمر .

على أن ما يقوله الإمام ابن الصلاح ، يخالف ما صرح به كثير من علماء الحديث المتقدمين في توثيق الماوردى ، والثناء على علمه ودينه . هذا الخطيب أحمد بن علي بن ثابت البغدادى (١) صاحب التاريخ ، وهو من أكبر تلاميذ الماوردى ، وأقرب إليه من ابن الصلاح ، يقول في حق الماوردى : " وكان ثقة (٢) . وكفى بهذه شهادة للماوردى ، من عالم كبير ، ومحدّث عالم بتاريخ الرجال وأحوالهم، وسيرهم ، لا يقلّ في علمه بالرجال عن ابن الصلاح . وكان مطّلعا على أحوال أستاذه وشئونه ، ولم يكن الماوردى مجهولا ، ولا نائي المحلّ عن بغداد، فليست حاله بخافية على أهل عصره من نُقّاد المحدثين الذين بلغوا بهذه الصناعة أَوْجَها في حياته ، فلو كانت تهمة الاعتزال حقيقة ، لم يَخْفَ ذلك على الخطيب ولا غيره من أهل ذلك العصر " (٣) .

٢ــ الأستاذ محي هلال السرحان (٤) محقق كتاب " أدب القاضي " للماوردى. قال السرحان (٥) : إنّ التهمة لم تتحقق عند ابن الصلاح نفسه، إذ يقول :

" ثم هو ليس معتزليا مطلقا ، فكان لا يوافقهم في جميع أصولهم . مثل خلق القرآن ، على ما دل عليه تفسير قوله عز وجل : ((مَا يَأْتِيهِمْ مِنْ ذِكْرٍ مِنْ رَبِّهِمْ مُحْدَثٍ)) ، و غير ذلك " (٦) .

---

(١) ستأتي ترجمته تحت عنوان " تلاميذه في الفقه " ، ٤٦ .
(٢) انظر : تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ــ١٠٣ .
(٣) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين ص ٦ .
(٤) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ / ٣٣ وما بعدها .
(٥) انظر : المصدر نفسه ١ / ٣٥ .
(٦) انظر : الطبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٢٧٠ .

واستمر محي هلال قائلا :

" وفي الوقت نفسه نجده ينقل عن الماوردى كثيرا من المسائل الفقهية وغيرها في كتبه، وعلى سبيل المثال، انظر رسالته في " آداب المفتي والمستفتي " التي لا تتجاوز الثلاثين ورقة، فانه قد نقل عن الماوردى فيها في سبعة مواضع، (١) و روى الحديث بسنده عن الماوردى، (٢) كما نقل عنه في علوم الحديث "(٣) (٤) .

٣ــ الشيخ خضر محمد خضر محقق عدة كتب للماوردى، منها : " الإقناع في الفقه الشافعي " ، و " النكت والعيون " في التفسير، و " نصيحة الملوك " في السياسة .

فقد دافع عن الماوردى من تهمة الاعتزال قائلا : " الماوردى برئ من تهمة الاعتزال ... " (٥) .

٤ــ الدكتور محمد سليمان داود والدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد .

قد نفيا عن الإمام الماوردى أن يكون معتزليا في كتابهما " الإمام أبو الحسن الماوردى " (٦) .

٥ــ الدكتور عبد الله الوهيبي .

قد دافع عن الماوردى من تهمة الاعتزال ، وردّ على قول ابن الصلاح : " و تفسيره عظيم الضرر، لكونه مشحونا بتأويلات أهل الباطل تلبيسا وتدسيسا ... " قائلا :

" فقوله هذا غير مسلم، وفيه تحامل شديد على الماوردى وعدم إنصاف. فتفسيره مشحون بتأويلات السلف من الصحابة والتابعين ، وقد اعتمد في نقل ذلك على

---

(١) انظر : مقدمة أدب القاضي ١/ ٣٥ ، رقم الهامش (٢) : نقلا عن " آداب المفتي والمستفتي " ، (مخطوط، كوبرولو علي باشا ، الورقة : ٤ ب و ١٠ أ ، و ١١ ب ، و ١٦ أ ، و ٢١ ب ، و ٢٤ أ و ٢٥ أ .

(٢) انظر : المصدر نفسه : رقم الهامش (٣) : " الطبقات " ، الورقة ٧١ ب ظاهرية، و ١٣٤ أ حميدية .

(٣) انظر : المصدر نفسه .

(٤) انظر : علوم الحديث لابن الصلاح بتحقيق نور الدين عتر، ص ١٥٤ .

(٥) انظر : مقدمة النكت والعيون ١/ ١١ــ١٢ ، ومقدمة الاقناع ص ١١ .

(٦) انظر : ص ١٨٨ــ١٩٠ .

تفسير الطبرى . . .

وهو ينقل بجانب ذلك تأويلات الخلف، ومن ضمنها تأويلات المعتزلة لبيان ماقيل في الآية من حق وباطل، وغالبا ما يقدم أقوال السلف في الذكر، وهوحريص جدا على نسبة الأقوال إلى أصحابها إلّا في حالات قليلة . . . وما دام ينسب الأقوال إلى أصحابها فلا لوم عليه إذا حكى أقوال المعتزلة، وليس من الإنصاف أن نجعل ذلك " تلبيسا وتدسيسا " (١) .

٦ــ وممن دافع عن الماوردى من تهمة الاعتزال كل من الطلبة الذين قاموا بتحقيق " الحاوى " للماوردى لنيل درجة الدكتوراه في الفقه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة : إبراهيم صندقجي (٢) ، وياسين ناصر محمود الخطيب (٣) ، والسيد عقيل حسين المنور (٤) ، وعامر سعيد نور الزنبارى (٥) ، وعبد الرحمن بن عبد الرحمن شُمَيْلَةَ الأَهْدَل (٦) .

مخالفة الماوردى للمعتزلة (٧) :

والماوردى خالف المعتزلة في مسائل كثيرة . منها مخالفته لهم في مسألة خلق القرآن كما أفاده ابن الصلاح نفسه (٨) . ومنها خلق الجنة، فهو يقول إنها مخلوقة كما قال أهل السنة . قال في سورة الأعراف: الجنة التي أمر آدم عليه السلام بسكناها جنة الخلد (٩) .

ومن المسائل التي يخالف المعتزلة فيها قوله : إن القرآن لا ينسخ بالسنة، وهو رأى الشافعي (١٠) . والمعتزلة يذهبون إلى نسخه بالسنة إذا كانت متواترة (١١).

---

(١) انظر : العزّ بن عبد السلام حياته وآثاره ومنهجه في التفسير، للدكتور عبد الله بن ابراهيم الوهيبي ، ص ١٩٠ــ١٩١ .

(٢) انظر : مقدمة كتاب الحدود من الحاوى الكبير ١ /١٥ــ١٨ (غير مطبوع) .

(٣) انظر : مقدمة كتاب الزكاة من الحاوى الكبير ١ /١١٤ــ١١٩ (غير مطبوع) .

(٤) انظر : مقدمة كتاب الصلاة من الحاوى الكبير ١ /١٩ــ٢١ (غير مطبوع) .

(٥) انظر : مقدمة كتاب الرضاع والنفقات من الحاوى ١ /٣٢ــ٣٣ (") .

(٦) انظر : مقدمة كتاب النكاح من الحاوى الكبير ١ /١٦ــ٢٠ (") .

(٧) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ /٣٥ وما بعدها .

(٨) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥ /٢٧٠ .

(٩) انظر : النكت والعيون ٢ /١٦ : تفسير قوله تعالى ((وَيَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ)) . (سورة الأعراف : ١٩) .

(١٠) انظر : الرسالة للامام الشافعي بتحقيق أحمد محمد شاكر ص١٠٧ ، الفقرة ٣١٧ .

(١١) انظر : إرشاد الفحول للإمام الشوكاني ، ص ١٩١ .

ومنها قوله : إنه ما من حكم شرعي إلا وهو قابل للنسخ خلافا للمعتزلة (١) (٢) .

والظاهر من خلال ما عرضناه أن الماوردى لم يكن معتزليا خلافا لِمَا ادّعاه ابن الصلاح ، وإنما وافق بعض اجتهاده وترجيحه بعضَ آراء المعتزلة أحيانا ، وإنه برئ من أن يكون معتزليا ، حيث إن كثيرا من المحدّثين وثّقوه وأثنوا على علمه ودينه . ونقل عنه المفسرون والفقهاء والمحدثون كثيرا من المسائل كل في تخصصه .

---

(١) انظر : أدب القاضي للماوردى ١ /٣٣٨ ، رقم الفقرة ٧٠١ .

(٢) انظر : المستصفى من علم الأصول للامام أبي حامد الغزالي ١ /١٢١ .

شيوخه

تتلمذ الماوردى على أشهر مشايخ عصره في الفقه والتفسير والحديث وغيرها في شتى العلوم والفنون، لكن المصادر الموجودة بأيدينا لم تذكر أسماء كلّ شيوخه، بل اكتفت بذكر بعضهم. وفيما يلي عرضٌ موجزٌ لترجمة شيوخ الماوردى الذين ذكرتهم المصادر :

أ ـ شيوخه في الفقه :

١ ـ الصَّيْمَرِيّ : وهو عبد الواحد بن الحسين، أبو القاسم، الصيمري : أحد أئمة المذهب الشافعي، تولى القضاء، وانتهت إليه زعامة المذهب بالبصرة. من مؤلفاته : " الإيضاح في المذهب " ، و " الإرشاد في شرح كفاية القياس " . اختلف في سنة وفاته. فقيل : سنة ست وثمانين وثلاثمائة (٣٨٦) هـ، وقيل : بعد سنة خمس وأربعمائة هـ (١) .

٢ ـ الإسفرايني : وهو الشيخ أبو حامد أحمد بن أبي طاهر بن أحمد الإسفرايني : إمام الشافعية في زمانه، انتهت إليه رياسة بغداد وإمامتها . وكان أوحد عصره . من مؤلفاته : " التعليقة الكبرى " ، و " البستان " ، و " الرونق " . ولد سنة (٣٤٤) هـ، وتوفى سنة (٤٠٦) هـ (٢) .

---

(١) انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء الشافعية للعبادى ص ١١٣ ، و طبقات الفقهاء للشيرازى، ص ١٢٥ ، والمنتظم ٨/١١٩/١٦٠ ، ومعجم البلدان ٣/٤٣٩ ، واللباب ٢/٢٥٥ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/٣٣٩/٢١٥ .

(٢) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للعبادى، ص١٠٧ ، وتاريخ بغداد ٤/٣٦٨ـ٣٦٩/٢٢٣٩ ، والمجموع للنووى (دار الفكر) ١/٥٠٩ ، فرع في ترجمة الشيخ أبي حامد الاسفرايني ... ، وسير أعلام النبلاء ١٨/٦٥/٢٩ ـ وفيه : الاسفراييني ـ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٤/٦١/٢٧٠ ، والبداية والنهاية ١٢/٢).

٣ــ الباقي : وهو عبد الله بن محمد البخارى الخُوَارَزْمِيّ ، أبو محمد ، المعروف بالباقي (١) .
أحد أئمة الشافعية في عصره . سكن بغداد وتفقه على يد الإمامين أبي علي بن أبي هريرة (٢) ، وأبي إسحاق المَرْوَزِيّ (٣) وكان أديبا ... توفى سنة (٣٩٨) هـ .

ب ــ شيوخه في الحديث :

١ــ جعفر بن محمد بن الفضل الدقاق ، أبو القاسم ، المعروف بالمارستاني .
روى عنه الماوردى . توفى سنة (٣٨٧) هـ على ما ذكره الخطيب البغدادى (٤) .

٢ــ الحسن بن علي بن محمد ، أبو علي الجَبَلِي :
روى عنه علي بن محمد بن حبيب الماوردى على ما ذكرته المصادر (٥) .

٣ــ محمد بن عدى بن زحر المِنْقَرِيّ :
لم أقف له على ترجمة .
قال الذهبي : حدّث الماوردى عنه (٦) .

٤ــ محمد بن المُعَلّى بن عبد الله الأسَدى الأَزْدِيّ ، أبو عبد الله :
نحوى ، لغوى . من آثاره : " شرح ديوان تميم بن مقبل " (٧) .

---

(١) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للعبادى ، ص ١١٠ ، وتاريخ بغداد ١٠ / ١٣٩ / ٥٢٨٢ ، والمنتظم ٧ / ٢٧٧ / ٤٣٧ ، ومعجم البلدان ١ / ٣٢٦ ، و النجوم الزاهرة ٤ / ٢١٩ .

(٢) ستأتي ترجمته في كتاب العارية ، ص ٤٩ .

(٣) ستأتي ترجمته في كتاب العارية ، ص ٤٩ .

(٤) انظر ترجمته في (تاريخ بغداد ٧ / ٢٣٣ــ٢٣٤ / ٣٧٢٢ ، والمنتظم ٧ / ١٩١ / ٣٠٦ ، وميزان الاعتدال ١ / ٤١٦ / ١٥٢٨ ، وسير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ / ٢٩ ، ولسان الميزان ٢ / ١٢٤ / ٥٢٩ ؛ وانظر نسبة مشيخته للماوردى : تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ / ٦٥٣٩) .

(٥) انظر ترجمته في (الإكمال ٣ / ٢٢٤ / ٥٢٨ ، والأنساب للسمعاني ، بتحقيق عبد الرحمن اليماني ٣ / ١٨١ ، والمشتبه في الرجال ط ١ ، للذهبي ، بتحقيق البجاوى ، ١ / ١٣٥ ، سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ / ٤٩ ؛ وانظر نسبة مشيخته للماوردى : تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ / ٦٥٣٩ ، والأنساب ١٢ / ٦٠ تحت رقم ٣٦١٤ ــ طبع الهند . ، وسير أعلام النبلاء المذكور) .

(٦) انظر نسبة مشيخته للماوردى في (تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ / ٦٥٣٩ ، وسير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ / ٢٩) .

(٧) انظر ترجمته في (الوافي بالوفيات للصفدى ٥ / ٤٣ / ٢٠٢٦ ، وطبقات السبكي ٥ / ٢٦٧ / ٥٠٩ ، ومعجم المؤلفين ١٢ / ٤٢ ؛ وانظر نسبة مشيخته للماوردى : تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ / ٦٥٣٩ ، والأنساب ١٢ / ٦٠ ــ ٦١ ــ طبع الهند ــ ، والنبلاء ١٨ / ٦٤) .

٦٥٢٩ ٢٦١٤ سير أعلام النبلاء

تـلاميـذه

قد اشتغل أبو الحسن الماوردى بالتدريس، كما ذكرته المصادر التاريخية، فدرّس الفقه والحديث، فقصده الطلاب وتفقهوا عليه وانتفعوا بعلمه . وفيما يلي ذكر بعض هؤلاء الطلبة مع ترجمتهم موجزاً :

أ ـ تلاميذه في الفقه :

١ ـ الخطيب البغدادى : هو أحمد بن علي بن ثابت، أبو بكر . ولد سنة ٣٩٢ هـ، وتوفي سنة ٤٦٢ هـ، وقيل : ٤٦٣ هـ . تفقه في مذهب الشافعي على القاضي أبي الطيب الطبرى (١)، والماوردى، وغيرهما ... وله مصنفات كثيرة، منها : " تاريخ بغداد " (٢) .

٢ ـ ابن الباقلاني : هو أحمد بن الحسن بن خيرون البغدادى، أبو الفضل، المعروف بابن الباقلاني . من الثقات، وله معرفة جيدة بالحديث . وثقه الذهبي، وابن حجر، وابن كثير، والجوزى، وغيرهم . توفى سنة (٤٨٨) هـ (٣) .

٣ ـ المَقْدِسيّ : هو عبد الملك بن إبراهيم بن أحمد، أبو الفضل، الهمذاني الفرضيّ، المعروف بالمقدسيّ . وثبت أنه أخذ عن الماوردى . من آثاره : فرخ التوسط في الفرائض . توفى سنة (٤٨٩) هـ (٤) .

---

(١) تقدمت ترجمته في ص١٧، رقم الهامش ٢ .

(٢) انظر ترجمته في (الأنساب ١٢/ ٦٠ ـ طبع الهند ـ ، والمنتظم ٨/ ٢٦٥/ ٣١٢، ومعجم الأدباء ٤/ ١٣، واللباب ١/ ٤٥٣، وسير أعلام النبلاء ١٨/ ٦٤/ ٢٩، وتذكرة الحفاظ للامام الذهبي ٣/ ١١٣٥/ ١٠١٥، والبداية والنهاية ١٢/ ١٠١، والنجوم الظاهرة ٥/ ٨٧، وطبقات الحفاظ للسيوطي بتحقيق علي محمد عمر، ص٣٣٤، وشذرات الذهب ٣/ ٣١) .

(٣) انظر ترجمته في (المنتظم ٩/ ٨٧/ ١٢٦، وتذكرة الحفاظ ٤/ ١٢٠٧/ ١٠٣٤، وميزان الاعتدال ١/ ٩٢/ ٣٤٢، وكتاب دول الاسلام للذهبي ٢/ ١٢، ومرآة الجنان ٣/ ١٤٧، والبداية والنهاية ١٢/ ١٤٩) .

(٤) انظر ترجمته في (المنتظم ٩/ ١٠٠/ ١٤٢، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٦٢/ ٤٧٣، وطبقات الشافعية للأسنوى ٢/ ٥٢٩/ ١٢٣١، ومعجم المؤلفين ٦/ ١٧٩) .

٤ــ الألواحي : هو عبد الغني بن نازل بن يحيى بن الحسن الألواحي ، أبو محمد : فقيه شافعي ، مصري . قدم بغداد وتفقه بها ، سمع القاضي أبا الطيب الطبري وأبا الحسن الماوردي وغيرهما . وكان شيخا فاضلا متدينا صالحا ... توفي سنة (٤٨٦) هـ، وقيل: (٤٨٣) هـ (١) .

٥ــ ابن عُرَيْبَة : هو علي بن الحسين بن عبد الله بن علي الرَّبَعِيّ ، أبو القاسم ، المعروف بابن عريبة ــ بالتصغير ــ . ولد سنة (٤١٤) هـ، وتوفي ببغداد سنة (٥٠٢) هـ. تفقه على القاضيين أبي الطيب الطبري ، والماوردي ، كما تفقه على أبي القاسم الكرخي (٢) .

٦ــ أبو الفضائل ، محمد بن أحمد بن عبد الباقي بن الحسن بن محمد الرَّبَعِيّ ، الموصلي : أحد فقهاء الشافعية ، قدم بغداد واستوطنها . تفقه على أبي إسحاق الشيرازي ، والماوردي ، والقاضي أبي الطيب الطبري ، وغيرهم . توفي ببغداد سنة (٤٩٨) هـ (٣) .

٧ــ أبو الفرج ، قاضي القضاة ، محمد بن عبيد الله بن الحسن بن أبي البقاء : كان عالما بالمذهب الشافعي ، مقدما عند الخلفاء والسلاطين ، وله يد باسطة في اللغة والأدب . أخذ الفقه عن القاضي أبي الطيب الطبري ، والماوردي ، وأبي إسحاق الشيرازي ، وغيرهم . توفي بالبصرة سنة (٤٩٧) هـ (٤) .

---

(١) انظر ترجمته في (الأنساب ١ / ٣٤٠ تحت رقم ٢٣١ ، طبع الهند ، ومعجم البلدان ٥ / ٣٤٢ ــ باب الواو والألف وما يليها ــ ، واللباب ١ / ٨٢ ــ وفيه مات (٢٨٣) هـ ، وهذا غير صحيح ، لأنه من تلاميذ الماوردي ، والماوردي مات سنة (٤٥٠) هـ... ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥ / ١٣٥ــ١٣٦ / ٤٦٦) .

(٢) انظر ترجمته في (المشتبه في الرجال ٢ / ٤٥٧ (ابن عريبة) ، ومرآة الجنان ٣ / ١٧٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٧ / ٢٢٣ / ٩٢٠ ، والنجوم الزاهرة ٥ / ١٩٩) .
والكرخي : هو منصور بن عمر بن علي ، أبو القاسم الكرخي البغدادي ، الشافعي ، من أئمة الشافعية في عصره . له كتاب : " الغنية " . توفي سنة (٤٤٧) هـ .
(انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٣ / ٨٧ / ٧٠٧١ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٩ــ١٣٠ ، وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٤٨ــ١٤٩) .

(٣) انظر ترجمته في (المنتظم ٩ / ١٢٦ / ١٩١ ، والوافي بالوفيات للصفدي ٢ / ١٠٥ــ١٠٦ / ٤٢٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٤ / ١٠٢ / ٢٩٣ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٤١٧ / ١٠٨٠ ، والبداية والنهاية ١٢ / ١٦١) .

(٤) انظر ترجمته في (المنتظم ٩ / ١٤٧ــ١٤٨ / ٢٣٨ ، ومعجم الأدباء ١٨ / ٢٣٤ / ٧٠ ، والكامل ١٠ / ٤١٥ ، والوافي ٤ / ٩ / ١٤٦ ، والبداية والنهاية ١٢ / ١٦٦ ، ومعجم المؤلفين ١٠ / ٢٧٧) .

ب ــ تلاميذه في الحديث :

١ ــ ابن كادش الكُبْرِي : هو أحمد بن عبيد الله بن محمد بن أحمد البغدادي، أبو العِزّ، ويعرف بابن كادش الكُبْرِي (بضم العين وسكون الكاف وفتح الباء الموحدة، وفي آخرها راء) (١) :

ولد سنة (٤٣٧) هـ، سمع الحديث من أبي الحسن الماوردي (٢)، وهو آخر من حدّث عنه، وكان محدثا مكثرا . توفي ابن كادش الكبرى سنة ٥٢٦ هـ وقيل غير ذلك (٣) .

٢ ــ أحمد بن علي بن بدران الحُلْوَانِيّ، أبو بكر، المعروف بخَالَوْه . ولد ببغداد سنة (٤٢٠)هـ . سمع الحديث من القاضي أبي الطيب الطبري والماوردي، والشيرازي، وغيرهم . كان زاهدا ثقة عالي الإسناد . من مؤلفاته : " لطائف المعارف" . توفي ببغداد سنة (٥٠٧) هـ. (٤) .

٣ ــ القاضي أبو العباس، أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني : قاضي البصرة، شيخ الشافعية بالبصرة ... سمع الحديث من القاضيين أبي الطيب الطبري، والماوردي، والخطيب البغدادي، وغيرهم ... من تصانيفه : " الشافي " ، و " التحرير " ، و " المعاباة " ، و " البلغة " . وكلها في فروع الفقه الشافعي . توفي سنة ٤٨٢هـ(٥) .

٤ ــ أبو منصور، عبد الرحمن بن عبد الكريم بن هوازن القُشَيْرِي (بضم القاف و فتح الشين وسكون الياء تحتها نقطتان وفي آخرها راء (٦) .

ولد سنة (٤٢٠) هـ . سمع من القاضي أبي الطيب الطبري، والقاضي الماوردي، وغيرهما . كان عفيفا فاضلا ورعا ... توفي بمكة المكرمة عام (٤٨٢) هـ (٧) .

---

(١) انظر : اللباب ٢ /٣٥١ .
(٢) انظر : الأنساب ١٢ /٦٠ (طبع الهند) .
(٣) انظر ترجمته في (المنتظم ٩/١٣٦ /٢١١ ، وميزان الاعتدال ١ /١١٨ / ٤٦٠ ، والبداية والنهاية ١٢ /٢٠٤ ، ولسان الميزان ١ /٢١٨ /٦٧٧ ، والنجوم الزاهرة ٥ /٢٥٠ ، وشذرات الذهب ٤ /٧٨) .
(٤) انظر ترجمته في (المنتظم ٩/١٧٥ /٢٨٦ ، والكامل ١٠ /٤٩٩ ، و تذكرة الحفاظ للذهبي ٤ /١٢٤١ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٦ /٢٨ــ٢٩ /٥٨٠ ، وشذرات الذهب ٤ /١٦) .
(٥) انظر ترجمته في (المنتظم ٩/ ٥ /٧٦ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٤ / ٧٤ــ٧٥ /٢٧١ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ١ /٢٤٠ / ٣٠٦ ، والأعلام ١ /٢٠٧ ، ومعجم المؤلفين ٢ /٦٦) .
(٦) انظر : اللباب ٣ /٣٧ .
(٧) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية الكبرى ٥ /١٠٥ /٤٥٢ ، وطبقات الأسنوي ٢ /٣١٦ /٩٤٢ ، والعقد الثمين للامام تقي الدين الفاسي ٥/٣٧٩/ ١٧٥١) .

٥ ــ أبوسعيد ، عبد الواحد بن عبد الكريم بن هوازن القُشَيري : ولد سنة (٤١٨)هـ . سمع الحديث من والده ، والقاضي أبي الحسن الماوردى ، وغيرهما . توفى سنة (٤٩٤) هـ (١) .

٦ ــ أبو الحسن علي بن سعيد بن عبد الرحمن بن مُحْرِز بن أبي عثمان العَبْدَرِيّ (من بني عبد الدار) من بلاد الأندلس . كان عالما ، مفتيا ، عارفا باختلاف العلماء ... سمع الحديث من القاضي أبي الطيب الطبرى ، والقاضي أبي الحسن الماوردى ، وغيرهما . وكان ثقة . من مؤلفاته : " الكفاية في مسائل الخلاف " في خلافيات العلماء . وكان حنفيا (٢) . توفى ببغداد سنة (٤٩٣) هـ . (٣) .

٧ ــ أبو عمر ، محمد بن أحمد بن عمر النَّهاوَنْدِيّ ، الحنفي ، البصرى . سمع الحديث من جماعة ، منهم : الماوردى . ولى القضاء بالبصرة مدة . توفى سنة (٤٩٧)هـ (٤) .

٨ ــ أبو الغنائم ، محمد بن علي بن ميمون النَّرْسِي (بفتح النون وسكون الراء وكسر السين المهملة) (٥) ، المُقْرِئ ، الكوفي . ويعرف بأبي الكوفي لما أنه كان جيد القراءة . ولد سنة (٤٢٤)هـ . روى الحديث عن جماعة ، منهم : الماوردى . كان حافظا ثقة متقنا ثبتا صالحا ... من مؤلفاته : " معجم الشيوخ " . توفى سنة (٥١٠)هـ . (٦) .

٩ ــ القاضي أبو عبد الله ، مهدى بن علي الإسْفِرايِني .

قال الإمام السبكي : رأيت له مختصرا لطيفا في الفقه ، سمّاه " الاستغناء " ، ذكر فيه واضحات المسائل ... وحدّث فيه عن الماوردى وغيره . (٧) .

---

(١) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٢٥/٤٧٩ ، وطبقات الأسنوى ٢/٣١٧/٩٤٣) .

(٢) انظر : كشف الظنون ٢/١٤٩٩ .

(٣) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للحسيني ، ص١٨٣ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٥٧/٥٠٢ ، وطبقات الشافعية للأسنوى ٢/١/١٩١/٨٠٦ ، ومعجم المؤلفين ٧/١٠٠) .

(٤) انظر ترجمته في (المنتظم ٩/١٤١/٢٢٦) .

(٥) انظر : اللباب ٣/٣٠٥ــ٣٠٦ .

(٦) انظر ترجمته في (المنتظم ٩/ ١٨٩/ ٣٢٢ ، واللباب ٣/٣٠٥ ، والنجوم الزاهرة ٥/٢١٢ ، وشذرات الذهب ٤/٢٩ ، ومعجم المؤلفين ١١/٦٦) .

(٧) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية الكبرى ٥/٣٤٨/٥٤٥ ، ومعجم المؤلفين ١٣/٢٩) .

مكانته العلمية و ثناء العلماء عليه

كان الماوردى فقيها مدركا وإماما جليلا رفيع الشأن. يشهد لذلك ما قال عنه المترجمون لحياته، حيث إنهم اتفقوا على مكانته العلمية الرفيعة وشخصيته القوية. و كان رحمه الله قد تفقه على المذهب الشافعي وصار إماما فيه، وفي الوقت نفسه كان مطّلعا على المذاهب الأخرى ومصادرها، ويظهر ذلك في كتابه " الحاوى " عند مقارنته الأحكام مع المذهبين الحنفي والمالكي. وهذا يدل على غزارة علمه وسعة اطلاعه وكثرة بحثه. وكان الماوردى ذا شخصية علمية متعددة الجوانب، فألّف في علوم شتى، وترك آثارا خالدة تدل على جهده، وفضله، ومكانته العلمية بين العلماء.

وفيما يلي أقوال بعض العلماء الذين أثنوا عليه :

يقول فيه الخطيب البغدادى، وهو تلميذه : " كان من وجوه الفقهاء الشافعية، وله تصانيف عدة في أصول الفقه، وفروعه، وفي غير ذلك. وجعل إليه ولاية القضاء ببلدان كثيرة ... كتبتُ عنه، وكان ثقة ... " (١).

وقال أبو إسحاق الشيرازى : " درّس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة. وله مصنفات كثيرة في الفقه، والتفسير، وأصول الفقه، والأدب " (٢).

وقال ابن الجوزى : " كان من وجوه فقهاء الشافعية، وله تصانيف كثيرة في أصول الفقه وفروعه ... وكان ثقة صالحا " (٣).

وقال ياقوت : " ... وكان عالِماً بارِعًا متفننًا ... وله تصانيف حسان في كل فن " (٤).

---

(١) انظر : تاريخ بغداد ١٢/ ١٠٢ـ١٠٣.
(٢) انظر : طبقات الفقهاء، ص ١٣١.
(٣) انظر : المنتظم ٨/ ١٩٩ـ٢٠٠/ ٢٦٢.
(٤) انظر : معجم الأدباء ١٥/ ٥٢ـ٥٤.

وقال ابن خلّكان : " كان من وجوه الفقهاء الشافعية ومن كبارهم ... وكان حافظا للمذهب ... " (١) .

وقال الذهبي : " الإمام العلامة، أقضى القضاة، أبو الحسن ... الماوردي ... صاحب التصانيف " (٢) .

وقال السبكي : " ... وكان إماما جليلا رفيع الشأن، له اليد الباسطة في المذهب، والتفنّن التامّ في سائر العلوم " (٣) .

وقال الشيخ محمد أبو زهرة :

" أبو الحسن الماوردي ... فقيه مدرك، وحكيم ملهم، قد آتاه الله قلبا مستقيما وتجربة مكّنته من إدراك العصر، فقد ركب لجته، وعلا فوق قمته، فبيّن الطريق للإصلاح من غير أن يصرّح بالدعوة إليه، لأن بيان الحق في ذاته تحريض عليه .

....

وهكذا نجد ذلك الفيلسوف الفقيه، قد خاض في عباب العلم الإسلامي، خاض في علم الفقه وأصوله خوض العالم الفطري العميق في تفكيره، وخاض في الأحكام العلمية، والنظام خوض المسيطر المدرك الفاهم. فقد عاش قريبا من الحكام، فعلم الأدواء، وعلم علاجها فوصفه في كتبه من غير أن يذكر أنها دواء، بل دوّنها على أنها غذاء يستفيد منه المرضى والأصحاء " (٤) .

تبين لنا من خلال عرضنا هذا ـ كما قال محي هلال السرحان ـ : أن " شخصية الماوردي متعددة الجوانب في آن واحد : فهو سياسي، وهو قاض، وهو فقيه، وهو أصولي، ومتكلم، وهو مفسر، وهو محدث، وهو مربّ، وهو لغوي، وهو نحوي، وهو أديب وشاعر ... الخ " (٥) .

---

(١) انظر : وفيات الأعيان ٣/٢٨٢/٤٢٨ .
(٢) انظر : سير أعلام النبلاء ١٨/٦٤/٢٩ .
(٣) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٦٨/٥٠٩ .
(٤) انظر : العربي ، العدد : ٧٦ ، ص ٥١ .
(٥) انظر : مقدمة أدب القاضي ١/٣٢ .

ومما يدل على علو شأن الماوردي ومكانته العلمية اختياره رئيسا لجماعة الشافعية من قبل الخليفة القادر بالله، حيث إنه تقدّم إلى أربعة من أئمة المسلمين في أيامه في المذاهب الأربعة أن يصنف له كل واحد منهم مختصرا على مذهبه؛ فصنّف له الماوردي كتابه " الإقناع في الفقه الشافعي " (١) . ونال به تقدير الخليفة ودعاءه (٢) .

---

(١) ستأتي التعريف على الكتاب أثناء عرضنا مؤلفات الماوردي، ص ٦٢.

(٢) انظر : معجم الأدباء ١٥ / ٥٤ـ٥٥ .

مـؤلفـاتـــه

قد ذكر المؤرخون أن الماوردى ألف كتبا كثيرة مفيدة في كل فن[١] و بذلك ورّث المسـلمين كثيرا من التآليف الممتازة في فروع الثقافة الإسلامية (٢) .

ويمكن تصنيف كتب الماوردى على النحو التالـي :

أ ـ كتبه في التفسـير وأمثال القرآن .

ب ـ كتبـه فـي العقيدة .

ج ـ كتبـه فـي الفقه .

د ـ كتبه في العلوم السياسية والاجتماعيـة .

هـ ـ كتبـه في اللغة والأدب .

و ـ كتب أخرى منسـوبة للماوردى .

أ ـ كتبـه في التفسـير وأمثال القرآن :

١ ـ النكت والعيون :

و هو كتاب في تفسـير القرآن الكريم، فقد قام الشيخ خضر محمد خضر بتحقيقه

---

(١) انظر: تاريخ بغداد ١٢/١٠٢ ، و معجم الأدباء ١٥/٥٤ ، و البداية والنهاية ٢/٨٥ .

(٢) انظر: مقدمة أدب الدنيا والدين ، ص ٣ .

في أربعة أجزاء (١) . ولم يقم الماوردى في تفسيره هذا بتفسير جميع آيات القرآن، بل اقتصر على ما خفى معناه منها . وقد أشار إلى ذلك في مقدمة الكتاب، حيث قال: " ... جعلت كتابي هذا مقصورا على تأويل ما خَفِيَ علمه وتفسير ما غَمَضَ تصوّره وفهمه ... " (٢) .

فالتفسير قد نال شهرة كبيرة لدى المفسرين الذين جاءوا بعد الماوردى . من أجل ذلك قد قام بعضهم باختصاره على ما أخبره حاجي خليفة (٣)، وممن قام باختصاره العز بن عبد السلام (٤)، كما أن بعض المفسرين تأثروا به، ونقلوا عنه، واستشهدوا بأقواله وترجيحاته ؛ فتأثر به ابن الجوزى (٥)، والفخر الرازى (٦)، والقُرْطُبي (٧)، في تفسيرهم، وغيرهم (٨) .

وذلك لأن تفسير الماوردى امتاز عن غيره بأمور، منها :

" ١ـ جمعه لأقوال السلف والخلف التي قيلت في تفسير الآية . ٢ـ تحليلاته اللغوية الدقيقة في بيان مفردات الآية . ٣ـ منهجه الدقيق في حصر الأقوال في عدد، ثم ذكرها الأول والثاني الخ " (٩) .

---

(١) طبع الكتاب على نفقة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت عام ١٤٠٢ هـ.

(٢) انظر : مقدمة تفسير الماوردى النكت والعيون ١ /٣٣ .

(٣) انظر : كشف الظنون ١ /٤٥٨ . وهو مصطفى بن عبد الله المشهور بكاتب جلبي، المعروف بالحاج خليفة . ولد عام (١٠١٧هـ/١٠٦٩ م)، وتوفي عام (١٠٦٧هـ/١٦٥٧ م) : مؤرخ بحاثة . تركي الأصل . مولده ووفاته في القسطنطينية (أى استانبول) . من كتبه : " كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون " . (انظر ترجمته في: الأعلام ٨ /١٣٨ ، ومعجم المؤلفين ١٢ /٢٦٣) .

(٤) انظر : العز بن عبد السلام حياته وآثاره ... ، ص١٦٨ . و (العز ابن عبد السلام) : هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السُّلَمي المغربي الأصل الدمشقي، ثم المصرى الشافعي، الملقب بسلطان العلماء، وقد اشتهر بالعز بن عبد السلام . ولد سنة (٥٧٨هـ، وتوفى سنة ٦٦٠هـ) على خلاف . من مؤلفاته : " اختصار تفسير الماوردى النكت والعيون " . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٨ /٢٠٩ـ٢٥٦ /١١٨٣ ، وطبقات الأسنوى ٢ /١٩٧ـ ١٩٩ /٨١٣ ، والأعلام ٤ /١٤٤ ، والعز بن عبد السلام ... للدكتور الوهيبى ص ٤٧ وما بعدها) .

(٥) تقدمت ترجمته ص ٢/٣٣ .

(٦) هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين المعروف بالفخر الرازي، أبو عبد الله، فخر الدين، أبو المعالي : مفسر ومتكلم وفقيه وأصولي وحكيم وأديب وشاعر وطبيب ... من تصانيفه الكثيرة : " مفاتيح الغيب في تفسير القرآن " ، و " المحصول في علم الأصول " ، و " شرح الوجيز " للغزالي . ولد سنة (٥٤٤هـ/ ١١٥٠م)، وتوفى سنة (٦٠٦هـ/١٢١٠م) . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية =

٢ ـ أمثال القرآن :

جاء ذكره في " كشف الظنون" (١)، و " هدية العارفين" (٢)، و"مفتاح السعادة" (٣) منسوبًا إلى أبي الحسن الماوردى . وهو من الكتب المفقودة . و لم أقف على أية نسخة منه فيما اطلعت عليه من فهارس المخطوطات .

ب ـ كتبه في العقيدة :

١ ـ أعلام النبوة :

وهو كتاب في العقيدة ،يدور حول أمارات النبوة . قد طبع عدة مرات، وله طبعة بتاريخ ١٣٩١ هـ/١٩٧١ م بمراجعة و تقديم الأستاذ طه عبدالرؤف ، نشرته مكتبة الكليات الأزهرية، مطبعة شمس الحرية .

ج ـ كتبه في الفقه :

١ـ الحاوى الكبير :

هو موسوعة ضخمة في فروع الفقه الشافعي . وقد قدره مؤلفه بأربعة آلاف ورقة على

= الكبرى ٨/٨١ـ٩٦/١٠٨٩، وشذرات الذهب ٥/٢١ـ٢٢، والأعلام ٧/٢٠٣، ومعجم المؤلفين ١١/٧٩ (وفيه مولده ٥٤٣ هـ) .

(٧) هو محمد بن أحمد الأنصارى القرطبي، المالكي، أبو عبدالله، المتوفى سنة ٦٧١هـ / ١٢٧٣ م) . من كبار المفسرين، من أهل القرطبة . من مؤلفاته : " الجامع لأحكام القرآن " ، المعروف بتفسير القرطبي .
انظر ترجمته في (طبقات المفسرين للسيوطي ، ص ٩٢ ، رقم ٨٨، وشذرات الذهب ٥/٣٣٥، والأعلام ٦/٢١٧، ومعجم المؤلفين ٨/٢٣٩) .

(٨، ٩) انظر تفصيل الكلام على الموضوع : العز بن عبد السلام حياته وآثاره ... ص ١٩٧ وما بعدها .

---

(١) انظر: ١/١٦٨ .
(٢) انظر: ٥/٦٨٩ .
(٣) انظر: مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده ٢/٥٣٧ .

ما ذكره ياقوت الحموى، حيث قال : " حدّث محمد بن عبد الملك الهمذاني (١)، حدّثني أبي، قال : سمعت الماوردى يقول : بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة، واختصرته في أربعين. يريد بالمبسوط كتاب الحاوى، وبالمختصر كتاب الإقناع (٢).

وكتاب الحاوى عبارة عن شرح لمختصر المزني (*) المتوفى سنة (٢٦٤) هـ(٣). وهو على الرغم من أهميته، لم يطبع إلى الآن لضخامته وتفرق أجزائه في مكتبات العالم.

قال ابن خلّكان : " لم يطالعه أحد إلا وشهد له بالتبحّر والمعرفة التامة بالمذهب " (٤).

وقال حاجي خليفة : " كتاب عظيم في عشر مجلدات، ويقال : إنه ثلاثون مجلدا، لم يؤلف في المذهب مثله " (٥).

إنّ نسخا كثيرة للكتاب موجودة في مكتبات العالم. وقد قام الأستاذ محي هلال السرحان بتقديم بيان وافٍ عن مظانّ هذا الكتاب في مكتبات العالم، ولا داعى هنا لذكرها (٦).

---

(١) تقدمت ترجمته ص٤٦.

(٢) انظر : معجم الأدباء ١٥/٥٣ـ٥٤، وانظر أيضا : المنتظم ٨/١٩٧/٢٩٢.

(٣) تقدمت ترجمة المزني، ص ١٣ وما بعدها.

(٤) انظر : وفيات الأعيان ٣/٢٨٢/٤٢٨.

(٥) انظر : كشف الظنون ١/٦٢٨.

(٦) انظر : مقدمة أدب القاضي ١/٤٦ وما بعدها.

(*) ر : ص ١٥ / (*) من هذه الرسالة.

أما النسخ الموجودة من الكتاب في بعض مكتبات استانبول بتركيا ، فقمت بمراجعتها شخصيا • وفيما يلي بيان ذلك :

الأجزاء التي وقفت عليها من " الحاوي " في مكتبة أحمد الثالث الجديدة بمتحف طوب قابي (فقه شافعي) باستانبول :

١ ــ (أ ــ ٣/٧٦٩/٣) (١) : تضمن هذا المجلد كتاب البيوع ، وقسما من أول كتاب الرهن • وعدد أوراقه (٢٨٠) ورقة •

٢ ــ (أ ــ ٣/٧٦٩/٤) : تضمن هذا المجلد ما بقي من كتاب الرهن ، وكتاب التفليس، وكتاب الحجر، وكتاب الصلح ، وكتاب الحوالة، وكتاب الضمان، وكتاب الشركة، وكتاب الوكالة، وكتاب الاقرار بالحقوق وكتاب المواهب ، وكتاب العارية، و كتاب الغصب ، وقسما من أول كتاب الشفعة •
وعدد أوراق هذا المجلد (٣١٨) ورقة •

٣ ــ (أ ــ ٣/٧٦٩/٩) : تضمن هذا المجلد كتاب التركات، وكتاب المواريث، وكتاب الوصايا • وعدد أوراقه (٢١٤) ورقة •

٤ ــ (أ ــ ٣/٧٦٩/١٤) : تضمن هذا المجلد كتاب قتال أهل البغى ، وكتاب الحدود ، وكتاب الأشربة والحد فيها ، وقتال أهل الردة، وكتاب السير، وباب فرض الجهاد • وعدد أوراقه (١٩٨) ورقة •

٥ ــ (أ ــ ٣/٧٦٩/١٥) : تضمن هذا المجلد دوام كتاب الجهاد ، والسبى ، وأحكام الغنائم، والجزية • وعدد أوراقه (١٩٨) ورقة •

٦ ــ (أ ــ ٣/٧٦٩/١٧) : تضمن هذا المجلد باب جامع الأيمان ، وكتاب النذور، وكتاب أدب القاضي • وعدد أوراقه (٢١٠) ورقة •

٧ ــ (أ ــ ٣/٧٦٩/١٨) : ما حواه هذا المجلد من الأبواب: دوام أدب القاضي ، وكتاب الشهادات، والدعوة، والبينات • وعدد أوراقه (٢٨٩) ورقة •

---

(١) (أ-٣): أى أحمد الثالث • (٧٦٩) : أى رقم المجلد • (٣) : أى رقم الجزء من الحاوى •

الأجزاء التي وقفت عليها من "الحاوى" في مكتبة السليمانية قسم أياصوفيا (فقه شافعي) باستانبول :

١ ــ المجلد الأول، تحت رقم (١١٠٠) . عدد أوراقه (٢٨٨) ورقة .
ما حواه هذا المجلد من الأبواب : باب تمام صلاة الجماعة، وصلاة الاعداد ، و صلاة الجمعة، وصلاة العيدين، وصلاة الاستسقاء ، وصلاة الكسوف، وصلاة الجنائز، وكتاب الزكاة، وكتاب الصيام والأبواب المتعلقة له .

٢ ــ المجلد الثاني، تحت رقم (١١٠١) . عدد أوراقه (٢٩٥) ورقة .
قد تضمن هذا المجلد كتاب البيوع .

٣ ــ المجلد الثالث، تحت رقم (١١٠٢) . قد تضمن هذا المجلد قسما من كتاب الرهن من آخره ، وكتاب التدليس، وكتاب الحجر، وكتاب الصلح ، وكتاب الحوالة، وكتاب الضمان ، وكتاب الشركة، وكتاب الوكالة ، وكتاب الاقرار، وكتاب العارية .

٤ ــ المجلد الرابع ، تحت رقم (١١٠٣) . عدد أوراقه (١٩٩) ورقة . وقد تضمن هذا المجلد ما يلي من الأبواب :

باب ما يجوز للموصي ، وكتاب الوديعة، وباب الأنفال ، وتفريق الغنيمة، و تفريق الخمس، وتفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفئ ، ومختصر في قسمة الصدقات من كتابي الجديد والقديم ، وتقسيم قسم الصدقات .

٥ ــ المجلد الخامس، تحت رقم (١١٠٤) . عدد أوراقه (٢٥٤) ورقة .
وقد تضمن هذا المجلد كتاب الخلع . (هو الجزء الحادى عشر من الحاوى) .

٦ ــ المجلد السادس، تحت رقم (١١٠٥) . عدد أوراقه (٢٧١) ورقة .
(هو الجزء السادس من الحاوى) . وقد تضمن الأبواب التالية :
باب من له الكفارة بالصيام، والكفارة بالطعام من كتابي قديم وجديد ، والظهار، وكتاب اللعان ، وكتاب العدة ، وباب مقام المطلقة في بيت زوجها المتوفى عنها ، وكتاب الرضاع .

٧ ــ المجلد السابع، تحت رقم (١١٠٦) . عدد أوراقه (٢٣٧) ورقة . وتضمن ما يلي من الأبواب :

باب اصطدام الفارسين ، وباب أين تكون العاقلة ، ودية الجنين ، وما ينبغي للحاكم ، وعدد الأيمان ، وما يسقط القسامة من الاختلاف ولا يسقطها ، وباب الخلاف في أهل البغى .

٨ ـ المجلد الثامن ، تحت رقم (١١٠٧) . عدد أوراقه (٢٠٨) ورقة . و تضمن كتاب الضحايا ، والأيمان .

٩ ـ المجلد التاسع ، تحت رقم (١١٠٨) . عدد أوراقه (٢٠١) ورقة . و تضمن هذا المجلد ما يلي من مقال لجمع نوادر المسائل في أبواب مختلفة :

مسائل من نوادر التكملات ، ومسائل في الوصايا المقيدة ، ومسائل في نوادر الوصايا ، ومقالة في العين والدين ، ومقالة في دور الضرب ، ومسائل في العتق من الكسب ، ومسائل في عتق العبيد ، ومسائل في الهبة ؛ والقول في المسائل الدائرة في المحاباة في ابراء البيع ، والسلم ، والاقالة ، والضمان ، والشفعة ، والإقرار ، والكتابة ، وعتق المدبر ، والولادة ؛ ومسائل دائرة في ألفاظ المقر .

١٠ ـ كتاب الحاوى قسم السليمانية بمكتبة سليمانية باستانبول ، تحت رقم (٣٨١) . عدد أوراقه (٢٨١) ورقة .

قد تضمن هذا المجلد : المجلد الثاني من أدب القاضي ، من كتاب الحاوى للماوردى ، وكتاب الشهادات ، وكتاب الدعوى والبيانات .

معلومات عن كتاب " الحاوى " في الوقت الحاضر :

وبعد عرض هذا البيان عن مظانّ نسخ كتاب " الحاوى " في مكتبات العالم ، وفي مكتبات استانبول بوجه خاص ، فيجدر بالذكر أن بعض الباحثين قد قاموا بتحقيق هذا الكتاب العظيم وإخراجه إلى استفادة القراء . وفيما يلي بيان ذلك :

١ ـ كتاب أدب القاضي : حققه الأستاذ محي هلال السرحان . وقدمه إلى جامعة بغداد لنيل درجة "الماجستير" في الشريعة الإسلامية (١) ، والرسالة مطبوعة (٢) .

---

(١) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ / ١٢ .

(٢) قامت بطبعها رئاسة ديوان الأوقاف بالجمهورية العراقية ببغداد ١٣٩١هـ / ١٩٧١م ، مطبعة الإرشاد .

٢ ــ كتاب قتال أهل البغى : حققه الدكتور إبراهيم صند قجي ، والكتاب مطبوع(١) .

٣ ــ كتاب حكم المرتد : حققه أيضا د / إبراهيم صند قجي ، والكتاب مطبوع (٢) .

أبواب " الحاوى " التي سجلت للتحقيق بالكلية الشريعة بجامعة الأزهر (٣) :

١ ــ (٢٣٧) (٤) كتاب القراض ، مقارنا بين المذاهب الفقهية : سجله الطالب عبد الوهاب السيد السباعي في أكتوبر ١٩٧٩ م .

٢ ــ (٢٧٣) كتاب المساقاة والمزارعة : سجله الطالب يوسف حسين أحمد في مارس ١٩٨٠ م .

٣ ــ (٢٧٤) كتاب التفليس ، مقارنا بين المذاهب الفقهية : سجله الطالب عبد الفتاح محمود ادريس في مارس ١٩٨٠ م .

٤ ــ (٢٧٦) كتاب الصيد والذبائح : سجله الطالب مصطفى بن حاج اسماعيل في مارس ١٩٨٠ م .

٥ ــ (٢٨٧) كتاب اللقطة : سجله الطالب فتحي عبد العزيز شحاتة في أكتوبر ١٩٨٠ م .

٦ ــ (٢٩١) كتاب الصداق : سجله الطالب سعد الدين مسعد هلالي في أكتوبر ١٩٨٠ م .

٧ ــ (٢٩٤) كتاب الحوالة و كتاب الضمان : سجله الطالب عبد العزيز الرشيد محمد في أكتوبر ١٩٨٠ م .

٨ ــ (٢٩٦) كتاب الوكالة : سجله الطالب الزين ابراهيم بكر في أكتوبر ١٩٨٠م .

٩ ــ (٢٩٥) كتاب الزكاة مع دراسة موضوعية لحياة الماوردى وآثاره في الزكاة : سجله الطالب عوض حسين داود عام ١٩٧٢ م .(٥) .

(١ ، ٢) طبعتهما مطبعة المدني بالقاهرة ، المؤسسة العربية بمصر ، ١٤٠٧هـ= ١٩٨٧ م .

(٣) انظر : كشف بيان موضوعات الرسائل المقدمة والمسجلة بالكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر للحصول على درجة التخصص " الماجستير " من بداية التسجيل بالكلية عام (١٩٧٦م) . من (١-٩)

(٤) الأرقام الموجودة أمام الأرقام المسلسلة تعني الأرقام المسلسلة للطلبة في الكشف المذكور في الرقم (٣) بالهامش .

(٥) انظر : كشف بيان الرسائل المسجلة بالكلية المذكورة في (٣) ، للدكتوراه من بداية التسجيل عام (١٩٧٠ م) .

أبواب " الحاوى " التي سجلت للتحقيق بالكلية الشريعة قسم الدراسات العليا بجامعة أم القرى بمكة المكرمة :

فان الرسائل المسجلة من " الحاوى " للماوردى بالكلية الشريعة قسم الدراسات العليا بجامعة أم القرى ، منها ما تم تحقيقها ومناقشتها ، ومنها ما زالت في طريقها للتحقيق • وفيما يلي بيان ذلك بالتفصيل :

أ ــ الأبواب التي تم تحقيقها ومناقشتها من " الحاوى " :

١ ــ كتاب الحدود : حققه إبراهيم صندقجي ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٢هـ = ١٩٨٢ م •

٢ ــ كتاب السير : حققه محمد رديد المسعودى ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٣هـ= ١٩٨٣ م •

٣ ــ كتاب الزكاة : حققه ياسين ناصر محمود ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م •

٤ ــ كتاب الجنايات: حققه يحيى أحمد الجردى ، وتمت مناقشتها عام ١٤٠٤ هـ= ١٩٨٤ م •

٥ ــ كتاب النفقات والرضاع : حققه عامر سعيد الزنبارى ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م •

٦ ــ كتاب الصلاة (من أوله إلى أول باب فضل صلاة الجماعة) : حققه السيد عقيل حسين المنور ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م •

٧ ــ كتاب الديات : حققه عبد الله حليم ساينج ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م •

٨ ــ كتاب النكاح (إلى أول كتاب الصداق) : حققه عبد الرحمن شميلة الأهدل ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م •

٩ ــ كتاب الحج : حققه غازى طه ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٧ م•

١٠ ــ كتاب الشهادات : حققه محمد ظاهر أسد الله ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م •

١١ ــ كتاب القسامة وتكملة كتاب الجنايات : حققه يحيى حسن أحمد زكرى ،و تمت مناقشته عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م .

ب ــ الأبواب التي تم تسجيلها من " الحاوى " ، ولم تناقش الى تاريخ تقديم هذه الرسالة :

١ ــ كتاب العارية والغصب والشفعة : سجله الطالب حسن علي كُوْرَكُولُو وهو هذه الرسالة التي قدمت للمناقشة .

٢ ــ بقية كتاب الصلاة من أول باب صلاة الجماعة : سجله الطالب درويش أحمد محمد الضوني .

٣ ــ كتاب الأيمان والنذور : سجله الطالبه عطية عبد الله المالكي .

٤ ــ كتاب الفرائض والوصايا : سجله الطالب أحمد حاج محمد شيخ ماحي.

٥ ــ الجزء الأول من كتاب الحاوى الكبير من أوله إلى نهاية غسل الجمعة والعيدين : سجلته الطالبة راوية أحمد عبد الكريم .

٦ ــ كتاب العدة والاستبراء : سجلته الطالبة وفاء معتوق فراش .

٧ ــ كتاب البيوع : سجله محمد مفضل مصلح الدين (١) .

٨ ــ كتاب الطلاق والرجعة والايلاء : سجله عبد الجليل حسن العروسي .

---

(١) نوقشت الرسالة في آخر الفصل الثاني سنة العام ١٤٠٩ هـ الموافق للعام ١٩٨٩ م .

٢ ــ الإقناع في الفقه الشافعي :

جاء اسمه في "كشف الظنون " (١/ ١٤٠) : " الإقناع في الفروع " . وهو مختصر من " الحاوى " ، ويشتمل على أحكام مجردة عن الدليل (١) . وقد قدّره مؤلفه بأربعين ورقة، على ما ذكره الحموى نقلاً عن الهمذاني (٢) تلميذ الماوردى، فقال : " بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة، واختصرته في أربعين . يريد بالمبسوط كتاب الحاوى، وبالمختصر كتاب الإقناع " (٣).

قال الحموى في سبب تأليف الكتاب : " قرأت في مجموع لبعض أهل البصرة : تقدم (الخليفة) القادر بالله إلى أربعة من أئمة المسلمين في أيامه في المذاهب الأربعة أن يصنّف له كل واحد منهم مختصرا على مذهبه . فصنّف له الماوردى " الإقناع" ، وصنّف له أبو الحسين القدورى (٤) مختصره المعروف على مذهب أبي حنيفة (٥) ، و صنّف له القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن محمد بن نصر المالكي (٦) مختصراً آخر ؛

---

(١) انظر : كشف الظنون ١/ ١٤٠ .

(٢) تقدمت ترجمته ، ص ٦٦ .

(٣) انظر : معجم الأدباء ١٥/ ٥٤ــ٥٥ ، وانظر : المنتظم ٨/ ١٩٩/ ٢٩٢ .

(٤) هو أحمد بن محمد بن القدورى (نسبة إلى بيع القدور، واشتهر بها) ، الحنفي، أبو الحسين : فقيه . انتهت اليه رياسة أصحاب أبي حنيفة بالعراق . ولد سنة (٣٦٢ هـ/٩٧٣ م)، وتوفى سنة (٤٢٨ هـ/١٠٣٧ م) . من تصانيفه : "مختصر القدورى" ، و " شرح مختصر الكرخي " . (انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة للقرشي، ط١ ،جـ١/ ٩٣ــ٩٤/ ١٩٠ و ٢/ ٣٣٦ــ٣٣٧/ ٦١٠ ، و شذرات الذهب ٣/ ٢٣٣ ، ومعجم المؤلفين ٢/ ٦٦ــ٦٧).

(٥) ستأتي ترجمته في كتاب العارية ، حيث ذكره هناك المؤلف ، ص ١٧ .

(٦) وهو معروف بالقاضي عبد الوهاب ، من فقهاء المالكية، له نظم ومعرفة بالأدب . من مصنفاته : " التلقين "، في فقه المالكية، و " عيون المسائل "... ولد سنة (٣٦٢ هـ/٩٧٣ م) ، وتوفى سنة (٤٢٢ هـ/١٠٣١ م) .

انظر ترجمته في (شذرات الذهب ٣/ ٢٢٣ــ٢٢٥ ، والأعلام ٤/ ٣٣٥ ، ومعجم المؤلفين ٦/ ٢٢٦ــ٢٢٧ ، وفيه : ــ عبد الوهاب طوق ــ ، وحاشية الصاوى ٤/ ٤٦٦) .

ولا أدرى من صنف له على مذهب أحمد (١) . وعرضت عليه، فخرج الخادم إلى أقضى القضاة الماوردى وقال له : يقول لك أمير المؤمنين : حفظ الله عليك دينك، كما حفظت علينا ديننا " (٢) .

والكتاب مطبوع بتحقيق الشيخ خضر محمد خضر (٣) .

٣ ـ كتاب في البيوع :

قد ذكر الماوردى نفسه في كتابه "أدب الدنيا والدين" (٤) أنه صنف في البيوع كتابا . هل قوله هذا يعني أنه ألف كتابا مستقلا في البيوع، أم أنه يعني كتاب البيوع الذى تضمنه كتاب " الحاوى الكبير" للماوردى؟

جزم الأخ محمد مفضل ـ الذى قام بتحقيق "كتاب البيوع" من " الحاوى الكبير " للماوردى ـ أن المراد به كتاب البيوع الذى تضمنه الحاوى (٥) .

٤ ـ الكافي في شرح مختصر المزني :

أشار إلى هذا الكتاب ابن السبكي (٦) أثناء ترجمته لشبيب بن عثمان بن صالح الرحبي (٧) . وبعد البحث الطويل لم أقف عليه . وهو من الكتب المفقودة التي لم تصل إلينا .

---

(١) ستأتي ترجمته في كتاب العارية ، ص ٣٠ .
(٢) انظر: معجم الأدباء ١٥/٥٤ـ٥٥ .
(٣) قامت بطبع الكتاب ونشره دار المعرفة بالكويت سنة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م .
(٤) انظر : ص ٨١ .
(٥) انظر : مقدمة كتاب البيوع من الحاوى الكبير للماوردى، (تحقيق ودراسة)، رسالة مقدمة من محمد مفضل مصلح الدين عام ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨م بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .
(٦) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥/٩، تحت رقم ٤١٨ .
(٧) انظر ترجمته في طبقات السبكي ٥/٧ـ١٠/٤١٨ .

د ــ كتبه في العلوم السياسية والاجتماعية :

قد ألف الماوردى في علوم السياسة والاجتماع كتبا قيمة، واشتهر بها بين علماء السياسة والاجتماع . وإليك عرضاً موجزاً عن هذه الكتب :

١ ــ الأحكام السلطانية والولايات الدينية :

وهو أشهر كتب الماوردى . وقد تضمن من الأحكام السلطانية والولايات الدينية عشرين بابا، وهي :

١ ــ عقد الإمامة، ٢ ــ تقليد الوزارة، ٣ــ تقليد الإمارة على البلاد ، ٤ــ تقليد الإمارة على الجهاد ، ٥ــ الولاية على المصالح ، ٦ــ ولاية القضاء، ٧ــ ولاية المظالم، ٨ــ ولاية النقابة على ذوى الأنساب، ٩ــ الولاية على إمامة الصلوات ، ١٠ــ الولاية على الحج ، ١١ــ ولاية الصدقات، ١٢ــ قسم الفئ والغنيمة، ١٣ــ وضع الجزية والخراج ، ١٤ــ ما تختلف أحكامه من البلاد ، ١٥ــ إحياء الموات واستخراج المياه، ١٦ــ الحمى والإرفاق ، ١٧ــ أحكام الإقطاع، ١٨ــ وضع الديوان وذكر أحكامه ، ١٩ــ أحكام الجرائم، ٢٠ــ أحكام الحسبة (١) .

وهذا الكتاب يعدّ أول كتاب وضع في النظم الإسلامية بوجه عام (٢) . قال مصطفى السقا ، وهو يتكلم عن أهمية الكتاب :

(وهو ... أشبه بدستور عام للدولة، يحوى الأسس التي تقوم عليها الدولة من حيث استحقاق الخلافة، وشروط من يختار لها ، والولايات التي يتصرف فيها الخليفة ... ويعتبر الماوردى بهذا الكتاب من أوائل المؤلفين في العلوم السياسية والإدارية من المسلمين " (٣) .

وكتاب " الأحكام السلطانية " للماوردى، أسبق من كتاب " الأحكام السلطانية "

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ط ١ ، (مصر ، دار الفكر ، ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٣م) ص ٣ ــ ٤ .

(٢) انظر : تاريخ الاسلام السياسي ... ٢٠/٤ نقلا عن تاريخ دولة آل سلجوق للبنداري ، صـ ٨ ٧ .

(٣) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين، ص ٩ــ١٠ .

لأبي يعلى الفراء (١)، وأن الأخير قد نقل ما راق له من كتاب الماوردي، وتأثر به في تبويبه وتفريعاته، كما جزم به الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس(٢) .

ونظرا لأهمية هذا الكتاب، فقد طبع عدة مرات، وعنى بدراسته المستشرقون، وترجم إلى عدة لغات، منها : الفرنسية، والهولندية، والانجليزية ...(٣) . وقدم الأستاذان مصطفى السقا (٤) ومحي هلال السرحان(٥) بيانا وافيا حول هذا الكتاب .

٢ ــ قوانين الوزارة وسياسة المُلك :

ذكره حاجي خليفة في موضعين في "كشف الظنون"، فذكر في (٢/١٠١١) باسم "سياسة الملك"، وفي (٢/١٣١٥) باسم "قانون الوزارة" .

قد تحدّث الماوردي في هذا الكتاب عن آداب الوزارة، ورسومها، وأحكامها، وما للوزير وما عليه نحو سلطانه وبلاده ونفسه .

قد طبع الكتاب في دار العصور بمصر سنة ١٣٤٨ هـ= ١٩٢٩ م بعنوان "أدب الوزير المعروف بقوانين الوزارة وسياسة المُلك" (٦) .

وقام بتحقيق الكتاب ودراسته الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد، والدكتور محمد سليمان داود، وطبع بعنوان "الوزارة ــ أدب الوزير ــ (اسكندرية: دار الجامعات المصرية، ١٣٩٦ هـ= ١٩٧٦ م)، وفي ١٣٩٨ هـ= ١٩٧٨ م أعاد المحققان طبع الكتاب باسم "قوانين الوزارة"، (مؤسسة شباب الجامعة ــ الاسكندرية، الطبعة الثانية) . ثم نشرت الكتاب دار الطليعة في بيروت عام ١٩٧٩م بتحقيق ودراسة الدكتور رضوان السيد (٧) .

---

(١) هو محمد بن الحسين بن محمد الفراء، يكنى بأبي يعلى، المعروف بالقاضي الفقيه الحنبلي، له مؤلفات كثيرة . منها : "الأحكام السلطانية" . (ت ٩٩٠ هـ/ ١٠٦٦م) . (انظر ترجمته في : الأعلام ٦/٣٣١، و معجم المؤلفين ٩/٢٥٤، و الفتح المبين ١/٢٤٥، ومقدمة القاضي أبي يعلى الفراء وكتابه الاحكام السلطانية (x) .

(٢) انظر تفصيل الكلام عليه : القاضي أبو يعلى الفراء وكتابه الأحكام السلطانية، لأبي فارس، ص٥٢١ــ٥٤٠ و ٥٤٣ــ٥٤٤ .

(٣) انظر : مقدمة كتاب قتال أهل البغي، ص ٣٥ .

(٤) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين، ص ٩ ــ ١٠ .

(٥) انظر : مقدمة أدب القاضي، ١/٥١ــ٥٣ .

(٦) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين، ص١١، وأدب القاضي ١/٥١ــ٥٣ .

(٧) انظر : سير أعلام النبلاء ١٨/٦٦، رقم الهامش ١ .

(x) للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس .

٣ــ تســـهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق المَلِك وسياسة المُلْك :

والكتاب حققه محيي هلال السرحان، ونشرته دار النهضة العربية ببيروت، سنة (١٤٠١ هـ= ١٩٨١م). وقد كتب المحقق حول تسمية الكتاب، وما يتعلق بموضوعه معلومات وافية، فلا حاجة هنا لاعادتها. وللكتاب طبعة أخرى في عام ١٩٨٧م بتحقيق ودراسة رضوان السيد، نشرته دار العلوم العربية، بيروت ــ لبنان.

بدأ الماوردي كتابه ببيان أن الناس مختلفون، وأنهم بحاجة إلى إمْرَةِ سلطـــان ينقاد الناس لطاعته، ليتحقق التعاون بين الناس، ومن ثم السعادة في دنياهم وأخراهم. وقال في مقدمة الكتاب :

" وقد أَوْجَزْتُ بهذا الكتاب من سياسة المُلْكِ ما أَحْكَمَ المتقدِّمُون قواعِدَهُ، فان لكل مِلَّةٍ سيرةً، ولكل زمانٍ سريرةً، فلم يُغْنِ ما سَلَفَ عن مؤتَلِف من الشريعة عهودَها، ومن السياسة معهودَها؛ ليكون للدين مُوافِقا، وللدنيا مطابقا.

وجعلتُ ما تضمنه بابين : فالباب الأول : في أخلاق المَلِكِ، والباب الثاني : في سياسة المُلْكِ؛ ليكون مشتملا على مُعْتَقَدٍ ومفعولٍ، ومصلحا لعامل ومعمول، وترجمتُه بتسهيل النظر وتعجيل الظفر، إذ كان ما تضمنه داعيا إليه وباعثا عليه " (١).

٤ ــ نصـــيحة الملوك :

حققه الشيخ خضر محمد خضر، وتم طبعه ونشره من قبل مكتبة الفلاح بالكويت سنة (١٤٠٣هـ=١٩٨٣م)، كما أن الأستاذ محمد جاسم الحديثي قام بتحقيقه، ونشرتـه دار الشروق الثقافية العامة بالعراق ـ بغداد عام (١٤٠٦هـ=١٩٨٦م).

كما يفهم من اسم الكتاب، أن هدف الماوردي من تأليف هذا الكتاب كان القيـام بالنصيحة للملوك، حيث إنه قد أفاد في مقدمة الكتاب ما حمله على تأليفه قائلا :

" ... فالملوك أَوْلَى الناس بأن تُهْدَى إليهم النصائحُ، وأحقُّهم بأن يُخَوَّلُـــوا بالمواعظ، إذ كان في صلاحهم صلاح الرعية، وفي فسادهم فساد الرعية ..." (٢).

---

(١) انظر : تســـهيل النظر وتعجيل الظفر بتحقيق محيي هلال، ص٣ــ٤، وص ٩٧ ـ ٩٨ بتحقيق رضوان السيد.

(٢) انظر : نصيحة الملوك بتحقيق خضر محمد خضر، ص ٣٣ــ٣٤.

وأضاف قائلا :

" ففي نصيحة السلطان نصيحة الكافة، وفي نصيحة الكافة هداية إلى مصلحة العالم بأسره، ونظام أمور الكل بجملته ... " (١) .

فكتبنا كتابنا هذا نصيحةً للملوك، وإظهارًا لمحبّتهم، وإشفاقًا لهم على أنفسهم ورعاياهم ... " (٢) .

العلوم

وهذه الكتب الأربعة في السياسة والاجتماعية التي تكلمنا حولها بايجاز، اشتهر بها الماوردى في علم السياسة والاجتماع إضافة إلى شهرته في شتى علوم الدين . قال في هذا المجال الأستاذ مصطفى السقا ما نصه :

" وهذه الكتب الأربعة ترفع أبا الحسن الماوردى مكانا عاليا بين علماء السياسة والاجتماع فوق مكانته الممتازة في العلم الديني في شتى فروعه . و قد ترجمت هذه الكتب إلى الألمانية، والفرنسية، وبعضها إلى اللاتينية، ودرسها العلماء الأوروبيون دراسة حسنة " (٣) .

هـ ـ كتبه في اللغة و الأدب :

١ ـ كتاب في النحو :

وهو من الكتب المفقودة ، ولم تصل إلينا . قال ياقوت الحموى : " وله تصانيف حسان في كل فن، منها : ... كتاب في النحو، رأيته في حجم الإيضاح ، أو أكبر " (٤) .

٢ ـ الأمثال والحكم :

وهو كتاب أدبى . جمع فيه مختارات في عشرة فصول ، تضمن ثلاثمائة حديث وثلاثمائة حكمة، وثلاثمائة بيت شعر . ومنه نسخة مخطوطة في مدينة (ليدن) تحت رقم (٣٨٢ وارنر) في المجموع رقم (٦٥٥ ـ القسم الثاني) ، وعدد أوراقه (٦٨) ورقة (٥) .

---

(١) انظر : نصيحة الملوك ، ص ٣٤ .
(٢) انظر : المصدر نفسه، ص ٣٥ .
(٣) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين ، ص ١١ .
(٤) انظر : معجم الأدباء ١٥ / ٥٤ . (قوله : " الايضاح " : قال حاجي خليفة : الايضاح في النحو للشيخ أبي علي حسن بن أحمد الفارسي النحوى المتوفى سنة سبع وسبعين وثلاثمائة . وهو كتاب متوسط . ـ كشف الظنون ١ / ٢١١ ـ) .
(٥) انظر: مقدمة أدب الدنيا والدين، ص١١ ، وأدب القاضي ١ / ٥٥ ـ ٥٦ ، و قتال أهل البغى، ص ٣٧ .

٣ ــ البغية العليا في أدب الدين والدنيا :

والكتاب حققه وعلق عليه الأستاذ مصطفى السقا ، وهو مطبوع باسم " أدب الدنيا والدين " .

جعل الماوردى ما تضمنه الكتاب خمسة أبواب، وهي :
١ ــ فضائل العقل وذم الهوى ، ٢ ــ أدب العلم ، ٣ــ أدب الدين ، ٤ ــ أدب الدنيا ، ٥ ــ أدب النفس (١) .

قال محقق الكتاب مصطفى السقا في موضوع الكتاب :
" وموضوع هذا الكتاب : الأخلاق والفضائل الدينية من الناحية العلمية الخالصة ، وبعضه في الآداب الاجتماعية ... وهو لا يتعرض لأصول الأخلاق من الوجهة النظرية العلمية ... وإنما يعول على ما في القرآن والسنة النبوية المحمدية من آيات وأحاديث تحثّ على الفضائل ، وتنهى عن الرذائل ... " (٢) .

وللكتاب شرح باسم " منهاج اليقين شرح كتاب الدنيا والدين " للعالم أويس وَفا بن محمد بن أحمد بن خليل بن داود الأرزِنْجَاني (٣) ، الشهير بخان زاده . وهو مطبوع في مجلد واحد ، نشرته دار الكتب العلمية ، ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠ م ، بيروت ـ لبنان .

و ــ كتب أخرى منسوبة للماوردى :

١ ــ أدب القاضي :

أشار فهرس مكتبة السليمانية في استانبول إلى أن للماوردى كتابا باسم " أدب القاضي "(٤) .

---

(١) انظر : أدب الدنيا والدين ، ص١٨ ، مقدمة المؤلف .
(٢) انظر : المصدر نفسه ، ص١٢ ، مقدمة المحقق .
(٣) قوله (الأرزنجاني) : أى منسوب إلى مدينة أرزنجان بتركيا (المحقق) .
(٤) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ /٥٨ : دفترى كتبخانة سليمانية (استانبول) ٢٩ رقم ٣٨١ .

وكذلك أشار إليه بروكلمان (١)، وتجد نفس الشئ في فهرس متحف استانبول (٢). وهو في الحقيقة جزءان من كتاب " الحاوى الكبير " الذى حققه الأستاذ محيي السرحان، كما أفاده نفسه (٣).

٢ ـ أدب التكلم :

في فهرس مكتبة جامعة ليدن في هولندا، أشار إلى أن للماوردى كتابا باسم " أدب التكلم ". وكتب محيي هلال السرحان حول هذا الكتاب معلومات وافية. وقال عنه : " ... لا يمكن عد هذا الكتاب كتابا مستقلا للماوردى يقابل بكتبه الأخرى (٤).

٣ ـ معرفة الفضائل :

حمل فهرس مكتبة الاسكوريال بمدريد باسبانيا اسم كتاب مجهول المؤلف. وقد نسبه (دير نبورغ) إلى الماوردى. وقد أشار إلى ذلك بروكلمان (٥). وهذا الكتاب يحمل الرقم (٧٤٨) اسكوريال (٦).

٤ـ الرتبة في طلب الحسبة :

في فهرس مكتبة مسجد فاتح باستانبول، أشار إلى أن للماوردى كتابا باسم الرتبة فسي طلب الحسبة "، تحت رقم (٣٤٩٥(٧).

وقد كتب الأستاذ الفاضل محيي هلال السرحان بحثا طويلا حول هذه المخطوطات كلها ومظانها، وصحة نسبتها إلى الماوردى أو عدم صحة نسبتها إليه (٨).

---

(١) انظر : مقدمة أدب القاضى ١ /٥٨ : Br. Gl. 1/668, Encyclop 3/416 .

(٢) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ /٥٨ : H. Fehmi E.K. Topkapy Sarayie muzesi kutuphanesi arapca yazmalar katalogu c. 11 , P. 640, no: 4319 .

(٣) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ /٥٨ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ١ / ٥٩ـ٦١ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ١ /٦١ :

(٦) انظر : المصدر نفسه ١ /٦١ ـ

(٧) انظر : المصدر نفسه ١ /٦١ـ٦٢ .

(٨) انظر :المصدر نفسه ١ /٥٨ـ٦٤ .

٤ ــ التحفة الملوكية في الآداب السياسية :

ذكر الدكتور فؤاد عبد المنعم أن مخطوطة بهذا الاسم موجود في محافظة الاسكندرية (المشهورة بمكتبة البلدية) تحت رقم ٥٣٠٠ د ، تأليف العلامة أقضى القضاة أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى . وتاريخ نسخ المخطوطة ٥٤٣ هـ ؛ عدد الأوراق ٥٦ ورقة .

وجزم المحقق عبد المنعم المذكور أعلاه أن هذا الكتاب ليس للماوردى (١) .

والكتاب مطبوع باسم " التحفة الملوكية في الآداب السياسية المنسوبة للإمام الماوردى المتوفى عام ٤٥٠ هـ" .

(مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية، مطابع جريدة السفير) ، بدون تاريخ .

---

(١) انظر : مقدمة التحفة الملوكية في الآداب السياسية ... ، ص ٣٢ وما بعدها .

وفـاتـه

عاش الماوردى ـ رحمه الله ـ مـا بين (٣٦٤ـ٤٥٠) هـ الموافقة لـ (٩٧٤ـ ١٠٥٨) م (١) . وكان عمره عند وفاته ستا وثمانين سنة .

قال الخطيب تلميذ الماوردى في وفات المـاوردى :

"مات في يوم الثلاثاء سَلْخ (٢) شهر ربيع الأول من سنة خمسـين وأربعمائة ، ودفن من الغد في مقبرة باب حرب، وصلّيتُ عليه في جامع المدينة، وكان قد بلـغ ستا وثمانين سنة " (٣) .

تبين لي خلال مراجعتي إلى كتب التراجم للماوردى أن المؤرخين الذين ترجموا له اتفقوا على أن وفاته كانت في يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول من سنة خمسـين وأربعمائة هجرية، وأن عمره كان ستا وثمانين سنة (٤) .

لكن ابن حجر(٥) ذكر أن وفات الماوردى كانت سنة خمس وخمسـين وأربعمائة نقلا عن الخطيب البغدادى .

وهو غير صحيح لأمرين :

أولهما : أن ابن حجر أخطأ في النقل عن الخطيب، لأن الخطيب ذكر أن الماوردى مات سنة (٤٥٠) هـ، وصلّى عليه (٦) ، كما أسلفناه .

والثاني : أن ابن حجر ذكر هو نفسه أن الماوردى مات هو ، والقاضي أبو الطيب(٧) في شهر واحد (٨) .

والمؤرخون متفقون على أن وفات أبي الطيب الطبرى، كانت سنة (٤٥٠) هـ (٩) .

وبهذا يتحقق أن المـاوردى توفى سنة (٤٥٠) هـ خلافا لما ذهب إليه ابن حجر .

---

(١) انظر : الأعلام ٥/ ١٤٦ .

(٢) قوله (سَلْخ) : أى آخر يوم . (سلخ شهر ربيع الأول) : آخر يوم شهر ربيع الأول . (انظر : لسان العرب لابن منظور ٣/ ٢٥ـ٢١ مادة "سلخ" ، وصبح الأعشى في صناعة الانشاء لأبي العباس القلقشندى ٦/ ٢٤٨) .

(٣) تاريخ بغداد ١٢/ ١٠٢ـ١٠٣ ، وانظر أيضا : الكامل ٩/ ٦٥١ ، والمنتظم ٨/ ٢٠٠/ ٢٦٢ ، و وفيات الأعيان ٣/ ٢٨٤ .

(٤) انظر : طبقات الشافعة للأسنوى ٢/ ٣٨٨/ ١٠٣٢ .

(٥) انظر : لسان الميزان ٤/ ٢٦٠/ ٧١٥ .

وفي الوفيات لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب ، الشهير =

. . . . . .

= بابن قنفذ القسطنطيني ، المتوفى سنة ٨٠٩ هـ : كانت وفاة الماوردى ٤٥٦ هـ، (ص ٢٤٥) . وهو غير صحيح ، لأن الماوردى ـ كما سيأتى الكلام عليه ـ توفى في العام الذى توفى فيه القاضي أبو الطيب الطبرى ، وكان وفاته عام ٤٥٠ هـ .

(٦) انظر : تاريخ بغداد ١٢/ ١٠٢ـ١٠٣ / ٦٥٣٩ .

(٧) تقدمت ترجمته ص ١٧/ ٢ .

(٨) انظر : لسان الميزان ٤/ ٢٦٠/ ٧١٥ .

(٩) انظر : طبقات الشافعية للعبادى ص ١١٤ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٢٧ـ١٢٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٢ وما بعدها ، تحت رقم ٤٢٢ ، وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٥٠ـ١٥١ .

الفصل الثالث

دراسة المؤلَّف

و يشتمل على الأمور التالية :

- عنوان الكتاب و نسبته إلى مؤلفه .
- منهج المؤلف في كتابه .
- مصادر الحاوى .
- مسائل فقهية ظهرت فيها شخصية الماوردى .
- نقد الكتاب .
- نسخ المخطوطة .
- منهجي في التحقيق .
- نموذج من نسخ المخطوطة .

عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

عنوان الكتاب :

هذا الكتاب اسمه " الحاوى " . هكذا نص التسمية مؤلفه الماوردى على هذه في مقدمة الكتاب(*) ، ونسبه إلى نفسه . وكذلك جاء اسمه في صفحة العنوان من نسخة (أ) ، و (ب) ، و (ج) . وجاء ذكره أيضا في نهاية نسخة (ج) ما نصّه : " تم المجلد الرابع من الحاوى . . . . " . وهكذا جاء اسمه أيضا في صفحة العنوان من الجزء التاسع المحفوظ في مكتبة لسليمانية قسم أياصوفيا باستانبول تحت رقم (١١٠٨ فقه شافعي) . وكذا ذكر اسمه كل من ابن ماكولا (١) ، وابن الجوزى (٢) ، وياقوت الحموى (٣) ، وابن الأثير (٤) ، وابن خلّكان (٥) ، وابن السبكي (٦) ؛ وذكره اليافي (٧) باسم " الحاوى الكبير " ، وقال عنه حاجي خليفة " الحاوى الكبير في الفروع " (٨) ؛ ونسبه جميعهم إلى أبي الحسن الماوردى .

أما تسمية الكتاب بـ " الحاوى الكبير " ، فيوهم الإنسان أن للمؤلف كتابا آخر باسم " الحاوى " ، أو باسم " الحاوى الصغير " ؛ وإلا لماذا سمّى الكتاب بـ"الحاوى الكبير " ، وما فائدة هذه التسمية ؟

لكني لم أقف على كتاب للماوردى باسم " الحاوى " ـ غير الحاوى الذى نبحث عنه ـ ، كما أنني لم أقف له على كتاب باسم " الحاوى الصغير " ؛ فعندئذ يترجح أن تسمية الكتاب بهذا الاسم ربما كان للتفريق بينه وبين كتابه " الإقناع في فقه الشافعي " الذى يحوى ما في الحاوى الكبير من أبواب الفقه . وإلى ذلك مال أيضا مصطفى السقا (٩) ،

(*) ر : ص ١٥ / (*) من هذه الرسالة .
(١) انظر : الإكمال ١ / ٤٧٦ ، تقدمت ترجمة (ابن ماكولا) ص ٢٦ / ٣ .
(٢) انظر : المنتظم ٨ / ١٩٩ ، تقدمت ترجمة (ابن الجوزى) ص ٢٣ / ٢ .
(٣) انظر : معجم الأدباء ١٥ / ٥٤ ، تقدمت ترجمة (ياقوت) ص ٣٠ / ٨ .
(٤) انظر : الكامل ٩ / ٦٥١ ، تقدمت ترجمة (ابن الأثير) ص ١٣ / ٢ .
(٥) انظر : وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ / ٤٢٨ تقدمت ترجمة (ابن خلكان) ص ١٤ / ٦ .
(٦) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٢٦٧ / ٥٠٩ ، تقدمت ترجمة (السبكي) ص ٣٤ / ٢ .
(٧) انظر : مرآة الجنان ٣ / ٧٢ ، تقدمت ترجمة (اليافي) ص ٢٦ / ١ .
(٨) انظر : كشف الظنون ١ / ٦٢٨ ، تقدمت ترجمة (حاجي خليفة) ص ٥٤ / ٣ .
(٩) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين ، ص ٧ .

و محـي هلال السـرحان (١) . ويدل عليه ما ذكره ياقوت الحموى، حيث قال:

" بسـطت الفقه في أربعة آلاف ورقة، واختصرته في أربعـين " .

ـ قال الراوى ـ : " يريد بالمبسـوط كتاب الحـاوى ، وبالمختصر كتاب الإقناع " (٢) .

---

(١) انظر : مقدمة أدب القاضي ١/٥٠ .

(٢) انظر : معجم الأدباء ١٥/٥٣ـ٥٤، وانظر أيضا : المنتظـم ٨/١٩٩ .

منهج المؤلف في كتابه :

ويمكن أن نلخص المنهج الذى سار عليه الماوردى في كتابه " الحاوى " في النقاط التالية :

١ ــ ينقل الماوردى قول الشافعي(*) رحمه الله بعد أن يذكر عنوان الموضوع ــ ككتاب العارية، وكتاب الغصب ... ــ نصّا من عبارة مختصر المزني .

٢ ــ ثم يقوم بذكر الآيات القرآنية التي تتعلق بالباب ، ويشرحها مبينا وجه الدلالة، ويذكر التأويلات للآيات، إن وجدت .

٣ ــ ثم يذكر الأحاديث المتعلقة بالباب، ويقوم ببيان وجه الاستدلال .

٤ ــ ويذكر الإجماع(١) ، إن وجد ، كما أنه يقوم بذكر أقوال الصحابة والتابعين وتابعيهم، إن وجدت .

٥ ــ ثم يأتى بفصول في الغالب مفرّعة من أصل المسألة، ويشرح المسألة تحت تلك الفصول مستوعبا للمذهب، وفي بعض الأحيان يضع المسألة ويشرحها ، ولا يفرّع عليها فُصُولاً (٢) .

٦ ــ إذا كان هناك مذهب مخالف في المسألة لمذهبه يذكره المؤلف، كما أنه ذكر أحيانا المذهب الموافق لمذهبه (٣) .

وفي الغالب يكون المذهب المخالف مذهب أبي حنيفة رحمه الله، ثم يليه مذهب مالك رحمه الله (٤) .

فقد ناقش مع أبي حنيفة في كتاب العارية خمس مسائل، وفي كتاب الغصب اثنتين وثلاثين مسألة، وفي كتاب الشفعة نقل عنه اثنتين وأربعين مسألة، وأشار

---

(١) راجع على سبيل المثال : كتاب الغصب ، ص ٩٩ ، و ١١٦ /هـ/١ (فصل) ، و ٢٦/٣٤٧ ــ مسألة، وكتاب الشفعة، ٤١٣ /أ/١ (فصل) ، و ٤١٥/ ب/١ (فصل) .

(٢) ر : كتاب الغصب : ١٣/٢٢٥ ــ مسألة، و ٣٠/٣٧٩ مسألة، و ٣٨١/ ٣١ ــ مسألة، ٣٨٤ /٣٢ ــ مسألة، وكتاب الشفعة : ٤٩٩ /٦ ــ مسألة ، و ١٣/٥٤٤ ــ مسألة ، و ١٥/٥٥٣ ــ مسألة ، و ١٩/٥٨١ ــ مسألة ، ٢٦/٦١٧ ــ مسألة ، و ٦٢٨ /٣٠ ــ مسألة ، و ٦٢٩ /٣١ ــ مسألة ، و ٣٤/٦٣٢ ــ مسألة، و ٦٤٢ / ٣٥ ــ مسألة، و ٦٥١ / ٣٨ ــ مسألة ، و٦٥٣ / ٣٩ ــ مسألة ، و ٦٦٧/ ٤٢ ــ مسألة ، و ٦٦٩/ ٤٣ ــ مسألة، و ٤٤/٦٧٥ ــ مسألة .

(٣) ر : كتاب العارية : ٣٠ /و/١ (فصل) . ان المؤلف ذكر رأى إمام أحمد ، وهو موافق لرأى الشافعي .

(٤) ترجمته في كتاب العارية، ص٣٢/٧ .

(*) وفي كتاب الشفعة في قسم " فروع المزني " نقل المؤلف قول المزني نصا من مختصر المزني تحت عنوان (مسألة) (ر : ص ٦٣١ وما بعدها) .

في أربع مسـائل (١) منها إلى موافقة أبي حنيفة للشافعي .

وناقش مع الإمام مالك رحمه الله في كتاب العارية ثلاث مسائل ، ونقل عنه في كتاب الغصب اثنتى عشرة مسألة ، وأشار إلى أن اثنتين (٢) منها موافقتان للشافعي ، وفي كتاب الشفعة نقل عنه عشر مسائل ، وأشار إلى أن ثلاثاً (٣) منها موافقة للشافعي .

أما الإمام أحمد فكان نقلُ الماوردى عنه قليلا جدا . فقد نقل عنه في كتاب العارية مسألة واحدة ، وهي موافقة لمذهب الشافعي كما أشرنا إليها (*) ، وفي كتاب الغصب نقل عنه مسألة واحدة أيضا (٤) ، وهي مخالفة لمذهب الشافعي ، وفي كتاب الشفعة نقل عنه مسألتين (٥) .

وقد ناقش الماوردى داود الظاهرى في كتاب العارية في مسألتين (٦) .

ولم يكتف الماوردى بذكر رأى المذهب المخالف فحسب ، بل يذكر أدلته من الكتاب والسنة والقياس والاستحسان . ثم ذكر أدلة مذهبه من الكتاب والسنة والإجماع ـ إن وجد ـ والقياس ، ويبين وجه الاستدلال . وفي الختام يشرع في مناقشة أدلة المذهب المخالف ويناصر مذهبه .

وتجدر الإشارة إلى أن الماوردى ينقل في أكثر الأحيان آراء المذهب المخالف بالمعنى ، ويأتى بأدلة المخالف كما ذكرنا ، لكنه يسوق أحيانا أدلة ينسبها إلى المذهب المخالف والتي لم يأت بها ذلك المذهب ، ويكثر ذلك عند قيامه بعرض الأقيسة التي لا يمكن الوقوف عليها في معظم الأحيان في كتب ذلك المذهب المخالف ، وإن كان الرأى المنسوب إليه موجودا في كتبهم . وستأتى أمثلة ذلك ـ إن شاء الله ـ تحت عنوان (المآخذ على الكتاب) (٧) .

---

(١) ر : ص ٤٤٠ /د /١ (فصل) ، و ٥٤٨ /أ /١٤ (فصل) ، و ٦٥٤ /٣٩ ـ مسألة ، و ٦٦٩ /٤٣ ـ مسألة .

(٢) ر : ص ٣١٠ /٢٣ ـ مسألة ، و ٣٧٢ /ب /٢٩ (فصل) .

(٣) ر : ص ٥٢٣ /أ /١٠ (فصل) ، و ٦٦٩ /٤٣ ـ مسألة ، و ٤١٦ /ب /١ (فصل) .

(*) ← ص ٧٧ ، رقم الهامش ٣

(٤) ر : ص ١٠٨ /ج /١ (فصل) .

(٥) ر : ص ٤١٦ /ب /١ (فصل) موافقة للشافعي ، و ٦٧٠ /٤٣ ـ مسألة مخالفة للشافعي .

(٦) ر : ص ٢٢ /ج /١ (فصل) ، و ٣٣ /و /١ (فصل) . ترجمة داود في كتاب العارية ، ص ٢٢ /١ .

(٧) ر : ص ٥٥ .

٧ ــ إنْ كان في المسألة الفقهية قولان (قديم ــ جديد) للشافعي ذكرهما الماوردى (١) • وقد يذكر من روى عنه ذلك ، أو من قال به من الأصحاب، كما أنه يأتى بالآراء للأصحاب في المذهب، ويبين في بعض الأحيان القول الراجح أو الوجه الراجح ، فيقول : وهو الصحيح (٢) ، أو وهو أشبه (٣) ، أو وهو الأظهر (٤) ، أو وهو الأصح (٥) ، أو وهو الأصح عندى (٦) ؛ وفي كثير من الأحيان ، فانه يسكت عن الترجيح ، ويكتفى بذكر القولين (٧) ، أو الوجهين (٨) في المسألة؛ أو يشير إلى قولين (٩) أو وجهين (١٠) في المسألة فقط، ولم يذكر القولين أو

---

(١) راجع على سبيل المثال : كتاب الشفعة : ص ٥١٣/ ٩ ــ مسألة، و ٥١٦ / أ / ٩ (فصل) •

(٢) ر : كتاب العارية : ٧١ / أ / ٤ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٤٩٦ /ج /٥ (فصل) ، و ٥٢٣ / أ / ١٠ (فصل) ، و ٥٢٩ /١١ ــ مسألة .

(٣) ر : كتاب الغصب : ٣٠٠ / أ /٢ (فصل) ، و ٣٧٥ /١١ ــ مسألة، وكتاب الشفعة : ٦٢٧ / أ / ٢٩ (فصل) •

(٤) ر: كتاب الغصب : ٣٤٥ / أ /٢٥ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٥٣٨ / ب/١٢ (فصل) ، و ٦٠٧ /ب /٢٣ (فصل) •

(٥) ر : كتاب العارية : ٥٢ / أ / ٢ (فصل) ، و ٨٠ /ز/٤ (فصل) ، و كتاب الغصب : ١١٣ /د /١ (فصل) ، و ١٥١/٣ ــ مسألة، و ١٦١ /٥ ــ مسألة، و ١٩١ /٨ ــ مسألة، و ٢٦١ / أ /١٧ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٤٨٥ / ح /٤ (فصل) ، و ٥٠٨ /٨ ــ مسألة، و ٥١٦ / أ /٩ (فصل) ، و ٥٢٤ /ب/ ١٠ (فصل) ، و ٥٣١ / أ /١١ (فصل) ، و ٥٩٦ /٢٢ ــ مسألة •

(٦) ر : كتاب الغصب : ٢٢١ /د /١١ (فصل) ، و ٢٥١ / أ /١٦ (فصل) •

(٧) راجع على سبيل المثال : كتاب الغصب : ٣٤٣ــ٣٤٤/أ /٢٥ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٥١٣ /٩ ــ مسألة •

(٨) ر : كتاب العارية : ٧٥ /ب/٤ (فصل) ، وكتاب الغصب: ١١٢ / د /١ (فصل) ، و ١٧٥ /٦ ــ مسألة، و ٢١٦/ أ /١١ (فصل) ، و ٢٢٩ /١٤ ــ مسألة، و ٢٦٤ /ج /١٧ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٤٧٣ /هـ/٣ (فصل) ، و ٤٨٣ /ز/٤ (فصل) ، و ٤٨٨ /ى /٤ (فصل) ، و ٤٨٩ /ك/٤ (فصل) •

(٩) ر : كتاب الغصب : ١٧٤ /و/٥ (فصل) ، و ١٧٧ / أ /٦ (فصل) ، ١٧٨ /ج /٦ (فصل) ، و ١٧٩ /هـ/٦ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٥١٨ /ب/ ٩ (فصل) •

(١٠) ر : كتاب العارية : ٢٦ /ج /١ (فصل) ، وكتاب الغصب : ١٧٩ /هـ/ ٦ (فصل) •

الوجهين؛ وأحيانا لا يَعْزُوالرأيَ إلى أحد ، بل ينسبه إلى " الأصحاب "(١) .

وإنْ رأى أنّ هناك رأيا آخر محتملا أشار إليه بقوله " ويحتمل " (٢) ، وتارةً يُفرّع على المسألة فُروعًا جديدة ، فيقول : " ويتفرّع على هذا "(٣) .

قد يذكر الأصح من الوجهين دون الوجه الآخر (٤) ، وإنْ رأى الوجه أو الوجوه أنه لا يستقيم مع المذهب نبّه عليه ، كقوله : " وكلا الوجهين عندى مدخول (٥) .

وإنْ رجّح أوصحّح أحد الوجهين الذى هو مخالف لقول الشافعي ، فعندئذ يؤول قول الشافعي موافقا على ما صحّحه أو رجّحه (٦) .

٨ ــ قام الماوردى بشرح كثير من الألفاظ اللغوية وايضاح ما فيه من غموض ولبس ، وقد يستشهد عند تفسيره لبعض الكلمات ببعض الأبيات الشعرية (٧) أو بأقوال أهل اللغة (٨) .

٩ ــ أسلوبه : كتب الماوردى كتابه " الحاوى " بأسلوب سهل ، حيث لا يصعب فهمه على القارئ .

١٠ ــ يسوق الماوردى بعض الأحاديث بسندها ويترك الإسناد في بعضها . وأكثر الأحاديث التي ساقها المؤلف كانت منقولة بالمعنى ، وذلك لأن نقل الحديث بالمعنى جائز لمن يكون أهلا لذلك . والماوردى ممّن يرى أن رواية الحديث بالمعنى جائزة (٩) .

---

(١) راجع على سبيل المثال : كتاب الغصب : ص ١٩١/٨ ــ مسألة ، و ٢٣٤ / ج /١٤(فصل) .

(٢) ر : كتاب الغصب : ص ٢١٤ / ١١ ــ مسألة ، ٢٩٧ /د /٢١ (فصل) ، وفي الشفعة : ٤٣٢/ب/١ (فصل) ، و ٤٧٧/أ/٤ (فصل) ، و ٦٧٢/٤٣ــ مسألة .

(٣) ر : كتاب الغصب : ص ١٤٧ / أ /٢ (فصل) .

(٤) ر : كتاب العارية : ص ٦٧ــ٦٨ / ٤ــ مسألة ، رقم الهامش ١ .

(٥) ر : كتاب الشفعة : ص ٥٤٢ / ج /١٢ (فصل) .

(٦) ر : كتاب الغصب : ص ١٦١ / ٥ ــ مسألة ، وفي الشفعة : ٥٣٠/أ/١١(فصل) .

(٧) راجع على سبيل المثال : كتاب العارية في تفسير قوله تعالى ((الماعون)) ، ص ١٠ ، ١٢ وفي تفسير كلمة "المُغِلّ" ، ٤٢ /و/١ (فصل) ، وكتاب الغصب في شرح كلمة "الغصب" ، ٩٣ / ، وكتاب الشفعة أثناء قيامه بشرح كلمة " الجوار " ، ٤٣٣ / ب/١ (فصل) .

(٨) ر : كتاب الغصب أثناء قيامه بشرح كلمة " الزّمارة " ، ١٩٧ /أ/٩ (فصل) ، وكتاب الشفعة أثناء قيامه بشرح كلمة " الشفعة " ، ص ٤١١ .

(٩) انظر : شرح الكوكب المنير بتحقيق الدكتورين محمد الزحيلي ونزيه حماد ، ٢ / ٥٣٠، ٥٣٢ .

مصـــادر الحـــاوى :

قد استمدّ الماوردى ــ رحمه الله ــ في (كتاب العارية والغصب والشفعة) من الحاوى الكبير مادة فقهه من مصادر كثيرة. وقد أشار في بعض الأحيان إلى الكتـــب التي أخذ منها فقهه مع ذكر مؤلفيها ، وفي بعض الأحيان يذكر اسم المؤلف دون كتابه ، و بالرجوع إلى كتب المؤلف يجد الباحث فيها ما نسـبه الماوردى إلـــى مؤلفيها .

ونظرًا لِمَا أن (كتاب العارية والغصب والشفعة) من أجزاء "الحاوى الكبير" ، فان مصادر هذه الكتب تعتبر مصادر الحاوى . ويمكن حصر المصادر التي وردت في كتاب العارية والغصب والشفعة على النحو التالي :

١ ــ الإملاء : قد ذكره المؤلف عدة مرات منسوبًا إلى الإمام الشافعي (ت ٢٠٤) رحمه الله ونقل عنه (١) . وهي " كتب " للشافعي ، أملاها أو قرأها على بعض أصحابه على ما ذكره البيهقي في كتابه " مناقب الشافعي" (١ /٢٥٧) (٢) .

٢ ــ كتاب الأم : للإمام الشافعي رحمه الله . ذكره الماوردى في كتاب الغصب ونقل عنه (٣) . وفي مواضع كثيرة نقل الماوردى عن بعض الكتب التي تضمنتها " الأم " ، ولم يذكر كتاب الأم ، بل ذكر الكتب التي فيها المســألة المنقولة ، حيث نقل عن كتاب الإجارات (٤) ، و العارية (٥) ، والمزارعة (٦) ، والسير (٧) ، والبيوع (٨) ، والتفليس (٩) . وكل هذه الكتب من جملة كتاب الأم للشافعي رحمه الله .

---

(١) ر : ص ٤٠٧ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ ، ٤٦٤ .
(٢) ر : ص ٤٠٧ ، رقم الهامش ١٠ .
(٣) ر : ص ١٧٠ .
(٤) ر : ص ٤٥ (كتاب العارية) .
(٥) ر : ص ٤٨ (كتاب العارية) .
(٦) ر : ص ٤٨ (كتاب العارية) .
(٧) ر : ص ١٩٠ ، ٤٦٤ .
(٨) ر : ص ٢١٧ .
(٩) ر : ص ٥٥٣ .

٣ ــ الجامع الكبير (١) : تأليف أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤ هـ) .
نقل عنه الماوردى في كتاب الغصب : ١٧٠ / ج /٥ (فصل) ، و ٢٢٩ /١٤ ــ مسألة .

٤ ــ الإفصاح (٢) : تأليف أبي علي الطبرى (ت ٣٠٥ هـ) (٣) .
نقل عنه الماوردى في كتاب الغصب : ٢٥١ /أ /١٦ (فصل) ، و ٢٥٦ /١٧ ــ مسألة ، و ٢٨٠ /أ /١٩ (فصل) ، وفي كتاب الشفعة : ٤٧٥ /٤ ــ مسألة .

٥ ــ الجامع (٤) : تأليف أبي حامد المَرْوَرُّوذِيّ (ت ٣٦٢ هـ) (٥) .
نقل عنه الماوردى في كتاب الشفعة : ٤٧٥ /٤ ــ مسألة .

٦ ــ جامع البيان عن تأويل آى القرآن : تأليف أبي جعفر ابن جرير الطبرى (ت ٣١٠ هـ) (٦) .

وهو من أهم مصادر الماوردى في التفسير بالمأثور ، كما حقق ذلك الدكتور الوهيبي (٧) . وقد نقل الماوردى عن تفسير الطبرى في كتاب العارية عند تفسير قوله تعالى " ويمنعون الماعون " . (٨) .

٧ ــ غريب الحديث : تأليف أبي محمد بن قتيبة الدينورى (ت ٢٧٦ هـ) (٩) .
نقل عنه الماوردى في كتاب الشفعة أثناء عرضه تعريف الشفعة وعزا إليه (١٠) .

٨ ــ غريب الحديث : تأليف أبي عبيد القاسم بن سلام الهروى (ت ٢٢٤ هـ) (١١) .
نقل عنه الماوردى في كتاب الغصب في تفسير كلمة " الزمارة " ، وعزا إليه (١٢) بدون عزو إلى أىّ كتاب له ، وما نقله عن أبي عبيد موجود في كتابه " غريب الحديث " ، ويبدو أن الماوردى نقل عن هذا الكتاب .

---

(١) سيأتي التعريف عليه في كتاب الغصب حيث ذكره المؤلف ، ١٧٠ /ج /٥ (فصل) .
(٢) سيأتي التعريف عليه في كتاب الغصب ، ٢٥١/أ /١٦ (فصل) .
(٣) ستأتي ترجمته في كتاب الغصب ، ٢٥١ /أ /١٦ (فصل) .
(٤) سيأتي التعريف عليه في كتاب الشفعة ، ٤٧٥ /٤ ــ مسألة .
(٥) ستأتي ترجمة المَرْوَرُّوذِيّ في كتاب الشفعة ، ٤٧٤ /٤ ــ مسألة .
(٦) ستأتي ترجمة ابن جرير الطبرى في كتاب العارية ، ص ١١ .
(٧) انظر : العز بن عبد السلام حياته وآثاره ، ص ١٧٤ وما بعدها .
(٨) سورة الماعون : ٧ ، كتاب العارية ، ص ١١ .
(٩) ستأتي ترجمته في كتاب الشفعة ، ٤١١ /أ /١ (فصل) .
(١٠) ر : كتاب الشفعة ، ٤١١ /أ /١ (فصل) .
(١١) ستأتي ترجمته في كتاب الغصب ، ص ١٩٧ / ٩ ــ مسألة .
(١٢) ر : كتاب الغصب ، ص ١٩٧ / ٩ ــ مسألة .

وهناك مصادر أخرى للماوردى استمدّ منها فقهه • حيث إنه قد نقل آراء كثيرة عن الصحابة كعمر بن الخطاب(١) ، وعلي بن أبي طالب(٢) ، وعثمان بن عفان(٣) ، وابن عباس(٤) ؛ والتابعين كالحسن البصرى (٥) ، وعطاء بن أبي رباح (٦) ، و عطاء بن يسار (٧) ، والنخعي (٨) ، وقتادة (٩) ، وابن

---

(١) ر: كتاب الغصب : ١٢١ /و/١ (فصل) ، و ٢١١/١١ـ مسألة ، و ٣٩٨/٣٣ـ مسألة ، وفي كتاب الشفعة: ٤١٦/ب/١ (فصل) • ستأتي ترجمة عمر رضى الله عنه في كتاب الغصب ، ص ١٢١ ، رقم الهامش ٢ •

(٢) ر : كتاب العارية : ص ٩ • ستأتي ترجمة علي رضى الله عنه في كتاب العارية : ص٩ـ١٠ ، رقم الهامش ٩ •

(٣) ر : كتاب الغصب : ١١٠ /ج/١ (فصل) ، وفي الشفعة: ٤١٦/ب/١ (فصل) ، و ٥٧٥/١٨ـ مسألة • ستأتي ترجمة عثمان رضى الله عنه في كتاب الغصب : ١١٠/ ج/١ (فصل) ، رقم الهامش ٣ •

(٤) ر : كتاب العارية : ٣٠ /و/١ (فصل) ، وكتاب الشفعة: ٦٧٦ /٤٤ ـ مسألة • ستأتي ترجمة ابن عباس رضى الله عنهما في كتاب العارية : ٣٠ /و/١(فصل) ، رقم الهامش ١ •

(٥) ر : كتاب العارية : ٣١ /و/١ (فصل) ، وكتاب الشفعة: ٤٩٩ /٦ ـ مسألة • ستأتي ترجمة الحسن في كتاب العارية : ٣١ /و/١ (فصل) ، رقم الهامش ٥ •

(٦) ر : كتاب العارية : ٣٠ /و/١ (فصل) ، وكتاب الغصب: ٣٩١/٣٣ـ مسألة ، وكتاب الشفعة: ٤٤٤ /د/١ (فصل) ، و ٦٧٥/٤٤ـ مسألة • ستأتي ترجمة عطاء في كتاب العارية ، ص ٣٠ •

(٧) ر : كتاب الغصب : ١٠٢ /أ/١ (فصل) • ستأتي ترجمة عطاء بن يسار في كتاب الغصب : ١٠٢ /أ/١ (فصل) ، رقم الهامش ١٠ •

(٨) ر : كتاب العارية : ٣١ /و/١ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٦٧٣ / أ/٤٣ (فصل) • ستأتي ترجمة النخعي في كتاب العارية : ٣١ /و/١ (فصل) ، رقم الهامش ٦ •

(٩) ر : كتاب العارية : ٣٢ /و/١ (فصل) ، و ٣٦ /و/١ (فصل) ، و ٦٢ /٣ ـ مسألة ، وكتاب الشفعة : ٤٢٠ /ب/١ (فصل) • ستأتي ترجمة قتادة في كتاب العارية : ٣٣ /و/١ (فصل) ، رقم الهامش ٢ •

سيرين (١)، والشعبي (٢)؛ وتابعيهم كالأوزاعي (٣)، وابن أبي ليلى (٤)، و سفيان الثوري (٥)، وابن جُرَيْج (٦)؛ وغيرهم من الصحابة والتابعين وتابعيهم.

كما أنه قد قام بحكاية الأوجه المحتملة عند أصحاب الشافعي، فقد نقل عن أبي سعيد الإصْطَخْرِي (٧)، وأبي العباس بن سُرَيْج (٨)، وأبي حامد الإسْفِرايني (٩)، وأبي علي بن أبي هريرة (١٠)، وأبي اسحاق المَرْوَزِيّ (١١)، وأبي الطيب بن سلمة (١٢)، وغيرهم من أصحاب الشافعي رحمهم الله.

---

(١) ر: كتاب الغصب: ٩/١٩٧ ـ مسألة. ستأتي ترجمة ابن سيرين في كتاب الغصب: ٩/١٩٧ ـ مسألة، رقم الهامش ٣.

(٢) ر: كتاب الشفعة: ٦٦٩ ـ ٦٧٠/٤٣ ـ مسألة، و ٦٧٣/أ/٤٣ (فصل). ستأتي ترجمة الشعبي في كتاب الشفعة: ٦٦٩/٤٣ ـ مسألة، رقم الهامش ٩.

(٣) ر: كتاب العارية: ٣٢/و/١ (فصل). ستأتي ترجمة الأوزاعي في كتاب العارية: ٣٢/و/١ (فصل)، رقم الهامش ٢.

(٤) ر: كتاب الشفعة: ٤٨٦/ط/٤ (فصل)، ستأتي ترجمة ابن أبي ليلى في كتاب الشفعة: ٤٨٦/ط/٤ (فصل)، رقم الهامش ٨.

(٥) ر: كتاب العارية: ٣٢/و/١ (فصل). ستأتي ترجمة سفيان الثوري في كتاب العارية: ٣٢/و/١ (فصل)، رقم الهامش ١.

(٦) ر: كتاب الشفعة: ٤٢٨/ب/١ (فصل)، و٦٧٨/٤٤ ـ مسألة. ستأتي ترجمة ابن جريج في كتاب الشفعة: ٤٢٨/ب/١ (فصل)، رقم الهامش ٢.

(٧) ر: كتاب الغصب: ١٤٦/أ/٢ (فصل). ستأتي ترجمة الاصطخري في كتاب الغصب: ١٤٦/أ/٢ (فصل)، رقم الهامش ١٥.

(٨) ر: كتاب العارية: ٥١/٢ ـ مسألة، وكتاب الغصب: ١٦١/٥ ـ مسألة، و ١٦٢/٥ ـ مسألة، و ٢٧٩/أ/١٩ (فصل)، و ٢٨١/٢٠ ـ مسألة، ستأتي ترجمة أبي العباس بن سريج في كتاب العارية: ٥١/٢ ـ مسألة، رقم الهامش ١.

(٩) ر: كتاب الغصب: ١٧٧/أ/٦ (فصل)، و ٢٦٠/أ/١٧ (فصل)، و كتاب الشفعة: ٤٩٥/ج/٥ (فصل). وأبو حامد الاسفرايني، وهو من مشايخ الماوردي، قد سبقت ترجمته في المقدمة ص ٤٤.

(١٠) ر: كتاب العارية: ٤٩/٢ ـ مسألة، و ٥٥/ج/٢ (فصل)، و ٧٨/د/٤ (فصل)، وكتاب الغصب: ١٢٤/ح/١ (فصل)، و ١٤٦/أ/٢ (فصل)، و ١٦١/٥ ـ مسألة، و ١٧٧/أ/٦ (فصل)، و ٢٢٣/١٢ ـ مسألة، و ٢٦٠/أ/١٧ (فصل). ستأتي ترجمة أبي هريرة في كتاب العارية: ٤٩/٢ ـ مسألة، رقم الهامش ٢.

(١١) ر: كتاب العارية: ٤٩/٢ ـ مسألة، وكتاب الغصب: ٢٦٩/١٨ ـ مسألة، وكتاب الشفعة: ٥٣٨/ب/١٢ (فصل). ستأتي ترجمة المروزي في كتاب العارية: ٤٩/٢ ـ مسألة.

(١٢) ر: كتاب الشفعة: ٥٥٣/١٥ ـ مسألة. ستأتي ترجمة أبي الطيب ابن سلمة في كتاب الشفعة: ٥٥٣/١٥ ـ مسألة.

مسائل فقهية ظهرت فيها شخصية الماوردى

للإمام الماوردى بعض الاجتهادات التي تتميز بها شخصيته عن غيره ٠ و فيما يلي بيان ذلك موجزا :

١ ــ قال الماوردى في كتابه " أدب القاضي " عن حكم القاضي بغير مذهبه ما نصه :

" فاذا تقلّد القضاء بوجود الشروط السبعة (١) فيه وجب عليه أن يحكم باجتهاد نفسه، و إن اعتزى إلى مذهب من مذاهب أئمة الوقت ؛ كمن أخذ بمذهب الشافعي أو بمذهب أبي حنيفة ، لم يجز أن يقلّد صاحب مذهبه و عمل على اجتهاد نفسه، وإن خالف مذهب مَن اعتزى إليه ٠

فان كان من أصحاب الشافعي وأدّاه اجتهاده في حالة إلى العمل فيها بقول أبي حنيفة ، أوكان من أصحاب أبي حنيفة وأدّاه اجتهاده فيها إلى العمل بقول الشافعي جاز ٠٠٠ " (٢) ٠

٢ ــ قد صرح الماوردى نفسه أنه قام بالاجتهاد ، و ذلك ظاهر مما نقله عنه ياقوت الحَمَوِي (٣) ، حيث ذكر أن الماوردى قد سلك طريقة في ذوى الأرحام، يُوَرِّث القريب والبعيد بالسوية، و هو مذهب بعض المتقدمين ٠ فجاءه يوما رجل فقال للماوردى : أيها الشيخ ، اتبع ، و لا تبتدع ٠ فرد عليه الماوردى قائلا : بل اجتهد ، و لا أقلد (٤) ٠

---

(١) الشروط السبعة، هي : أن يكون رجلا (و هذا الشرط يجمع صفتين : البلوغ والذكورة) ، وعاقلا ، وحرا ، ومسلما ، وعادلا ، وسالما في السمع والبصر ، وعالما بأحكام الشرعية ٠ (انظر تفصيل الكلام عليها في الأحكام السلطانية للماوردى ، ط ١ ، دار الفكر، ص ٥٩ــ٦٠) ٠

(٢) انظر: أدب القاضي ، الفقرة : ١٦٣٤ــ١٦٣٦ ، و ٢٠١ ، و انظر: الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٦١ ٠

(٣) تقدمت ترجمته، ص ٨/٣٠ ٠

(٤) انظر: معجم الأدباء ١٥/٥٥ ٠

كما اتضح من المثالين المذكورين أن الماوردى قد اجتهد، ورأى جواز الاجتهاد لمن كان أهلا له، وأنكر التقليد، وحدّد التقليد المأمور به والمنهى عنه في كتابه " أدب القاضي" (١) .

٣ ــ قال الماوردى : يجوز أن يكون وزير التنفيذ من أهل الذمة، وإن لم يجز أن يكون وزير التفويض منهم (٢) .
وقد نقله عنه بدون عزو القاضي أبو يَعْلى (٣) في كتابه " الأحكام السلطانية "(٤) .

٤ ــ وقال أيضا : " والذى أراه أن ما لا يستغني عن بنيانه من مقامه في أرض الخراج لزراعتها عفو يسقط عنه خراجه، لأنه لا يستقر إلّا بمسكن يستوطنه، وما جاوز قدر الحاجة مأخوذ بخراجه " (٥) .
وقد نقله عنه بدون عزو القاضي أبو يعلى (٦) .

٥ ــ قال الماوردى في مسألة غياب الإمام الراتب، واختيار إمام الوقت من الأوقات، هل يستمر إماما حتى يحضر الإمام الراتب أم يختارون لكل صلاة إماما ؟
" والذى أراه أولى من إطلاق هذين الوجهين، أن يراعى حال الجماعة في الصلاة الثانية، فان حضر لها من حضر في الأولى، كان المرتضى في الجماعة الأولى أحق بالإمامة في الصلاة الثانية، وإن حضرها غيرهم كان الأول كأحدهم، واستأنفوا اختيار إمام يتقدمهم "(٧) .
قد نقله عنه بدون عزو أبو يعلى الفراء (٨) .

---

(١) انظر تفصيل الكلام عليه : الفقرة ٤٣٤ وما بعدها من أدب القاضي، جـ ١، ص ٢٦٩ وما بعدها .
(٢) انظر : الأحكام السلطانية للماوردى، ص ٢٥، (الباب الثاني في تقليد الوزارة) .
(٣) تقدمت ترجمته ص ١/٦٦ .
(٤) انظر : الأحكام السلطانية بتصحيح وتعليق محمد حامد الفقي، ط ٢، ص ٣٢، تحت عنوان (فصل في ولايات الإمام) . وكتاب " الأحكام السلطانية " للقاضي أبي يعلى متأخر عن كتاب " الأحكام السلطانية للماوردى، كما سبق الكلام عليه، ر : ص ٦٥ ــ ٦٦ .
(٥) انظر : الأحكام السلطانية للماوردى، ص ١٣١ــ١٣٢ تحت عنوان (الباب الثالث عشر في وضع الجزية والخراج) .
(٦) انظر : الأحكام السلطانية، ص١٧١، تحت عنوان (فصل في وضع الخراج والجزية ــ الكلام في الخراج) .
(٧) انظر : الأحكام السلطانية، ص٨٨ .
(٨) انظر : الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٩٥ .

هذا وقد دون الفقهاء في كتبهم كثيرا من المسائل والآراء التي قال بها الماوردى . نختار منها ما يلي :

ـ قال الإمام الشيرازى (ت ٤٧٦هـ) (١) .

" وإن مرّت بهيمة له بجوهرة لآخر فابتلعتها ، نظرت : فان كان معها ضمن الجوهرة ، لأن فعلها منسوب إليه .

. . . . . .

فان لم يكن معها ففيه وجهان :

أحدهما ـ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة (٢) ـ : أنه إن كان ذلك نهارا لم يضمن ، وإن كان ليلا ضمن كالزرع .

والثاني ـ وهو قول أبي الحسن الماوردى البصرى ـ : أنه يضمنها ليلا ونهارا . والفرق بينه وبين الزرع : أن رعى الزرع مألوف صاحبه فلزم صاحبه حفظه منها ، وابتلاع الجوهرة غير مألوف فلم يلزم صاحبها حفظها منها ... " (٣) .

ـ نقل عنه أبو زكريا الإمام النووى (ت ٦٧٦ هـ) (٤) أنه قال فيمن جلس في المسجد ليُقْرأَ عليه القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها ، أو ليُسْتَفتى :

" متى قام بطل حقه ، وكان السابق أحق به " (٥) .

ـ ونقل عنه أيضا النووى أنه قال :

" لو كان هناك ماءان مملوكان لرجلين ، لزمهما البذل . فان اكتفت الماشية ببذل أحدهما ، سقط الفرض عن الآخر ، قال (الماوردى) : وإذا لم توجد شروط وجوب البذل ، جاز لمالكه أخذ ثمنه إذا باعه مقدّرا بكيل أو وزن ، ولا يجوز بيعه مقدّرا بريّ الماشية ولا الزرع " (٦) .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ١/٧٩ .

(٢) ستأتي ترجمته في كتاب العارية ، ص ٤٩ .

(٣) انظر : المهذب للإمام الشيرازى ، وهو مطبوع مع شرحه المجموع (التكملة الثانية للمطيعي) ، ١٩/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩ ، كتاب أهل البغى ... ـ باب صول الفحل . قد ذكره الماوردى في "الحاوى" . (انظر : كتاب الحدود ـ كتاب قتال أهل الردة ـ باب الضمان على البهائم ، بتحقيق إبراهيم صندقجي ، ٤/ ١٣٤٠) وتجدر الإشارة إلى أن المؤلف قد ذكر في كتاب الغصب (ص ٢٦٠/أ / ٢٤ (فصل) خلاف ذلك .

(٤) تقدمت ترجمته ص ١/٤٢ .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٥/ ٢٩٦ ، احياء الموات ـ الباب الثاني .

(٦) انظر : المصدر نفسه ٥/ ٣١٠ ، احياء الموات ـ الباب الثالث في الأعيان الخارجة من الأرض .

ـ نقل عنه الشربيني (١) في باب العارية .

قال الشربيني : إذا أذن المالك للمستعير أن يعير العارية، صحت الإعـــارة .

ثم قال : " قال الماوردى : ثم إن لم يسمّ مَنْ يعير له ، فالأول على عـاريتـه وهو المعير من الثاني والضمان باق عليه وله الرجوع فيها ، وإن ردها الثاني عليه برئ ، وإن سماه انعكس هذا الحكم " (٢) .

ـ ونقل عنه أيضا في باب الغصب :

ـ لو غصب منه لَبَناً فصار جبنا ، لا يضمن مثل الذاهب ، بل رجع به جبنـا ، وبنقص إن كان في قيمته (٣) .

و في باب الشـفعة :

ـ ولو كان الثمن في الشقص المشفوع مُنَجَّماً ، قال فيه الماوردى على ما نقلـــه عنه الشربيني :

" فالحكم فيه كالمؤجل : فيعجل أو يصبر حتى يحل كله ، وليس له كلما حلّ نجم أن يعطيه ويأخذ بقدره لِمَا فيه من تفريق الصفقة على المشتري . قال : ولـو رضى المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلى محله (بكسر الحاء : أى حلول الكل) وأبى الشفيع إلا الصبر إلى المحل بطلت الشفعة على الأصح " (٤) .

ـ نقله أيضا الرملي (٥) في " نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج " (٥/٢٠٦) .

---

(١) هو محمد بن أحمد (في بعض المصادر : محمد بن محمد) الشربيني ، القاهرى ، الشافعي ، المعروف بالخطيب الشربيني (شمس الدين) . فقيه ، مفســـر ، متكلم ، نحوى ، صرفي . من تصانيفه : السراج المنير ... في التفسير ، ومغنـــي المحتاج في الفقه . (انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٨/٣٨٤ ، ومعجـــم المؤلفين ٨/٢٦٩ . توفى الشربيني سنة ٩٧٧هـ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووى ، ٢/٢٦٤ . (*)

(٣) انظر : المصدر نفسه ، ٢/٢٩٠ ، كتاب الغصب .

(٤) انظر : المصدر نفســه ، ٢/٣٠٢ ، كتاب الشفعة ؛ ر : كتاب الشفعة من هذه الرسالة ، ص ٥١٥ـ٥١٦/أ/٩ (فصل) .

(٥) هو محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ، المصرى ، الأنصارى ، الشـافعي (شمس الدين) . فقيه ، مشارك في بعض العلوم ، وولى افتاء الشافعية . من تصانيفه : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للنووى ، والفتاوى ، وغاية البيان في شرح زبدة الكلام ، وكلها في فروع الفقه الشافعي ، وشرح العقود في النحو ... توفى الرملي سنة ١٠٠٤ هـ .

أنظر ترجمته في : الأعلام ٦/٢٣٥ ، ومعجم المؤلفين ٨/٢٥٥ـ٢٥٦ .

(*) ر : كتاب العارية من هذه الرسالة ، ٨٨ـ٨٩/س/٤ (فصل) .

— نقل عنه الرملي أنه قال :

لو حَلّ رباط بهيمة ، فأكلت عَلَفًا أو كسرت إناءً لم يضمن، سواء اتصل ذلك بالحَلّ أم لا (١) .

و هناك أمثلة كثيرة على أن الفقهاء دوّنوا في كتبهم كثيرا من المسائل والآراء التي قال بها الماوردى . ولكني تركتها خشية الإطالة، وما أشرتُ إليه من المسائل كافٍ لتوضيح الموضوع .

هذا قد اتضح لنا خلال عرضنا في هذا البحث أن للمؤلف مسائل فقهية قال بها ، والتي تظهر بها شخصيته كمجتهد .

وبعد هذا العرض يستحسن إليّ في هذا المقام أن أضيف إلى الذين نقلوا عن الماوردى اسما آخر، وهو المطيعي صاحب " التكملة الثانية " للمجموع،(و هي من الجزء ١٣ إلى الجزء ٢٠ من المجموع) .

قد نقل المطيعي في تكملته هذه في شرح كتاب (العارية والغصب والشفعة) عن " الحاوى الكبير " للماوردى كثيرا جدا ، حيث وضح المطيعي كلام الشيرازى أولاً ، ثم قال : " الشرح " ، وبدأ ينقل تحته كلام الماوردى عن " الحاوى " بدون عزو إلى الكتاب، و لا إلى مؤلفه ،إلّا قليلا . من أجل ذلك يخيل إلى القارئ أن ما كتبه المطيعي فسي تكملته هو شرح له ، ولكنه ليس كذلك ، وإنما جاء بكلام الماوردى ونسبه إلى نفسه ، لأنه نقله عنه حرفيا ، وإنْ تصرف في النقل في بعض المواطن ، وذلك قليل جدا . وفيما يلي توضيح ذلك بالنموذج :

أولا : كتاب العارية :

لقد نقل المطيعي في كتاب العارية عن الحاوى للماوردى بدون عزو إلى المؤلف، ولا إلى أىّ كتاب له بعد قوله : " أما الأحكام فان العارية ... " ٢٧ سطرًا حسب سطور التكملة . وذلك اعتبارا مِن قول الماوردى : " ... تفتقر إلى ثلاثة أشياء ... "

---

(١) انظر : نهاية المحتاج ٥/١٥٤ .

إلى قوله " ... لأن ذلك من حقوق الملك " (١) .

ونقل تحت قوله " (الشرح) أما الأحكام " ٩ سطور ، وهو فصلان كاملان في الحاوى . وذلك من قول الماوردى " فاذا طالب المعير ... " إلى قوله " فكانت مؤنة الرد عليه " (٢) .

والفصل الآخر من قول الماوردى " وإذا استعار دابته ... " إلى قوله " ... عودها إلى الاصطبل عودا إلى يده " (٣) .

كما أنه قد نقل عنه تحت قوله " فرع " (٤) ١٤ سطرا ، وهي فصل كامل في الحاوى ، ويبدأ بقول الماوردى " وإذا أعار أرضا ... " وينتهي بقوله " ... وإن كان مقارنا " (٥) .

ثانيا : كتاب الغصب .

قال المطيعي في تكملته (١٤ / ٢٣٢) :

" وقد عرف الماوردى الغصب بأدق ما رأيت تعريفا ، قال : (الغصب هو منع الإنسان من ملكه والتصرف فيه بغير استحقاق) ومن ثم ... " .

يظن القارئ أن المطيعي نقل عن الماوردى تعريفه للغصب فقط وترك كلامه ، والكلام الذى يلي التعريف هو كلام المطيعي ، وليس بكلام الماوردى ، هكذا يظن القارئ ، لأن المطيعي وضع التعريف بين علامة التنصيص هكذا " ... " ، ثم واصل الكلام .

---

(١) انظر : التكملة الثانية للمطيعي من المجموع ١٤ / ٢٠١ـ٢٠٢ . راجع إلى الرسالة ١٧ / أ / ١ (فصل) ، و ١٩ / ب / ١ (فصل) ، و ٧١ / ج / ١ (فصل) . وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (١٨ / أ ـ ١٩ / ب) .

(٢) انظر : التكملة ١٤ / ٢٠٨ـ٢٠٩ . ر : الرسالة ٨٨ / ن / ٤ (فصل) . وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣٢ / ب) .

(٣) انظر : التكملة ١٤ / ٢٠٨ـ٢٠٩ . ر : الرسالة ٨٦ / ل / ٤ (فصل) . وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣٢ / أ) .

(٤) انظر : التكملة ١٤ / ٢١٧ـ٢١٨ .

(٥) ر : : الرسالة ٨٢ـ٨٤ / ط / ٤ (فصل) . وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣١ / أ ـ ب)

ولكن المطيعي استمرّ في نقل كلام الماوردى بعد أن أقفل تحريف الماوردى بعلامة التنصيص سوى (ومن ثم) ، فانه كلام المطيعي ، ونقل عنه بعد قوله (ومن ثم) ٩١ سطرا ، أى قرابة أربع صفحات من صفحات التكملة بدون عزو إلى المؤلف . وذلك اعتبارا من قول الماوردى في الصفحة (١٤ /٢٣٢) : " يكمل الغصب بالمنع والتصرف ... " إلى قوله :" ... فعلى هذا في كيفية ضمانها وجهان على ما مضى " (١) .

كما أنه قد نقل عنه بدون عز وإليه ولا إلى كتابه في (١٤ /٢٤٣ـ٢٤٥) تحت قوله " الشرح " ٥٢ سطرا . ويبدأ كلام الماوردى في ص٢٤٣ بقوله : " وهو أن يكون المغصوب ناقصا فعلى ضربين ..." ، وينتهي في ص ٢٤٥ بقوله : " في إحدى عينى بقرة بربع قيمتها " (٢) .

ثم نقل في (١٤ /٢٤٥) ٧ سطور بدون عزو إلى المؤلف . ويبدأ بقول الماوردى :" وقال مالك : إذا قطع ذنب حمار القاضي ... " ، وينتهي بقوله : " ... في الجناية على حماره " (٣) .

ثالثا : كتاب الشفعة .

ولقد نقل أيضا المطيعي في كتاب الشفعة عن الحاوى للماوردى بدون عزو إلى المؤلف ولا إلى الحاوى .

قال المطيعي في (١٤ /٣٢٠ـ٣٢١) من التكملة : "الشرح " ، ثم بدأ ينقل كلام الماوردى حرفيا ، وعدد السطور المنقولة ٣٨ سطرا ، فيبدأ كلام الماوردى في ص٣٢٠ بقوله :" قال الشافعي وللشفيع الشفعة ... " ، وينتهي في ص٣٢١ بقوله :" ... تكملة المائة أو الرد " (٤) .

---

(١) انظر : التكملة ١٤ /٢٣٦ . ر : الرسالة ١٠٠ /أ /١ (فصل) ، و ١٠٦ /ب /١ (فصل) ، و ١٠٧ /ج /١ (فصل) ، و ١١٢ /د /١ (فصل) . وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣٤ /أ ـ ٣٦ /ب) .

(٢) ر : الرسالة ١١٥ /هـ /١ (فصل) ، و ١٢٠ /و /١ (فصل) . وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣٦ /ب ـ ٣٨ /أ) .

(٣) ر : الرسالة ١٢٢ /ز /١ (فصل) . وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣٨ /ب) .

(٤) ر : الرسالة ٤٥١ /أ /٢ (فصل) ، و ٤٥١ /ب /٢ (فصل) ، و ٤٥٣ /ج /٢ (فصل) . وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (١٢٤ /أ ـ ١٢٥ /ب) .

هذا فان النقول عن الحاوى في كتاب (العارية والغصب والشفعة) كثيرة جداً ، وإنما اكتفيتُ بهذا القدر من الأمثلة ، حيث إن ما عرضناه منها كافٍ لاثبات المطلوب، وهو أن المطيعي قد نقل في التكملة الثانية للمجموع عن الحاوى للماوردى حرفيا ، ولم يعز إلى المؤلف إلا قليلا .

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود هنا ليس مناقشة الشيخ المطيعي أو تكملته ، وإنما جاء الكلام بالمناسبة ، حيث كان الكلام حول (من نقل عن الماوردى من الفقهاء) ، و لمّا وقفت أثناء مراجعتي إلى التكملة على ما نقله المطيعي عن الماوردى بدون عزو إليه ، رأيت الإشارة إلى ذلك واجبا علميا .

نقد الكتاب

يتضمن الحديث في هذا المبحث عمّا للكتاب من الأهمية والمزايا، وما عليه من المآخذ، لأن كلمة " نقد " تشمل الحديث عمّا له وما عليه (١) .

أولا : أهمية الكتاب ومزاياه :

قال الماوردي، وهو يصف كتابه " الحاوي " : " بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة ... " (٢) .

قال ابن خلكان : " لم يطالعه أحد إلاّ وشهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب " (٣) .

وقال حاجي خليفة : " كتاب عظيم ... لم يؤلف في المذهب مثله " . (٤) .

إن هذه الأقوال المنقولة عن كتب التراجم حول كتاب " الحاوي " تدل على أنه موسوعة ضخمة في الفقه الشافعي، وثروة علمية عظيمة ورّثها مؤلفها للمسلمين، وله أهمية كبرى عند الفقهاء . وإنما اكتفيت هنا بالإشارة إلى أهمية الكتاب دون إطالة الكلام عنه، حيث سبق القول حوله مفصّلا أثناء عرضنا لمؤلفات الماوردي (٥) .

ولكن يجدر بالذكر أن للكتاب مزايا، وهي تتلخص على النحو التالي :

١ ــ بروز شخصية المؤلف العلمية في الكتاب :

يمتاز المؤلف بشخصية علمية مستقلة في كتابه، إذ أن له اختياراته الخاصة في بعض المسائل الفقهية، كما أنه قد قام ببعض الاجتهادات (٦) .

---

(١) انظر : المصباح المنير ١/ ٦٢٠ ، و المعجم الوسيط ٢/ ٩٥٣ .
(٢) انظر : معجم الأدباء ١٥/ ٥٣ــ٥٤ ، والمنتظم ٨/ ١٩٩/ ٢٦٢ .
(٣) انظر : وفيات الأعيان ٣/ ٢٨٢/ ٤٢٨ .
(٤) انظر : كشف الظنون ١/ ٦٢٨
(٥) ر : ص ٥٥ وما بعدها .
(٦) سبق الكلام حول هذه النقط مفصّلا تحت عنوان (مسائل فقهية ظهرت فيها شخصية الماوردي) ، ص ٨٥ .

وتظهر من خلال البحث شخصية الماوردى في المسائل الفقهية. وذلك لأنه ينقل الأقوال والخلافات، ويوجه كل قول، ثم يعلق عليه، ويبين أحيانا رأيه بصراحة، وإن كان يسكت أحيانا عن الترجيح (١).

ومما يُبْرِزُ شخصية الماوردى أنه لم يوافق كل ما قاله المزني بالرغم من أنه يشرح "المختصر" له (٢)، كما أنه لم يوافق كل ما قاله غيره من الأصحاب، فانه اعترض عليهم ورد على أقوالهم في مواطن كثيرة (٣).

٢ ـ اشتمال الكتاب على كثير من آراء العلماء ومذاهبهم :

قد تضمن الكتاب آراء العلماء والمذاهب، حيث إن الإمام الماوردى لم يكتف في كتابه ببيان مذهب الإمام الشافعي وآراء علماء مذهبه، بل تعرض للمذاهب الأخرى وبَيَّنَ آراء الفقهاء من غير مذهب الشافعي.

٣ ـ موقفه من مخالفيه :

يذكر المؤلف رأيَ مذهبه ودليلَه واعتراضَه على مخالفيه، كما أنه يعرض آراء مخالفيه وأدلتهم، ويقوم بالمقارنة في المسائل مع المذاهب الأخرى (٤).

---

(١) ر : ص٧٩، رقم ٧، تحت عنوان (منهج المؤلف في كتابه).

(٢) راجع على سبيل المثال : كتاب العارية : ٢/٥٠ ـ مسألة، وكتاب الغصب: ١٧٤ / و /٥ (فصل)، و ٢٣٤ /ب/١٤ (فصل)، وكتاب الشفعة: ٥٥٥ /١٥ ـ مسألة، و ٥٥٨ /١٦ ـ مسألة، و ٥٦٠ /أ/١٦ (فصل).

(٣) راجع على سبيل المثال : كتاب العارية : ٤٦/ز/١ (فصل)، و ٥١ /٢ ـ مسألة، وكتاب الغصب : ١٢٤/ح/١ (فصل)، و ٣٠٦ /أ/٢٢ (فصل)، و ٣٢٨/ أ/ ٢٤ (فصل)، وكتاب الشفعة : ٥٣١ /أ/١١ (فصل).

(٤) سيأتي تفصيل الكلام على ذلك تحت عنوان (المآخذ على الكتاب) ص ٩٥ .

٤ ـ غزارة أدلتـه :

يكثر الماوردى من الأدلة لمذهبه ومخالفيه، ويعتنى بذكر الأدلة النقلية من آيات قرآنية وأحاديث نبوية وآثار عن الصحابة والتابعين ومَنْ بَعْدَهُم، كما أنـه يستخدم القياس بكثرة لإثبات رأيه .

٥ ـ سـهولة العبـارة :

قد اختار المؤلف في كتابه في عرض المسائل الطريقةَ السهلةَ، حيث إن لغته سهلة وعبارته واضحة، وفي مواطن كثيرة يشرح الألفاظ الغامضة، ويأتى بالشواهد الشعرية .

ثانيا : المـآخذ علـى الكتـاب :

بعد الحديث عن مزايا " الحاوى " انتقِلُ إلى الحديث عـن المآخذ عليه، وهي تتلخص في النقاط التالية :

١ ـ أكثرُ المؤلف من التفريعات التي تجافى عنها العلماء الذين جاءوا بعده، لعدم جدواها، كما أشار إليها الدكتور ياسين ناصر محمود محقق كتاب الزكاة مـن الحاوى (١) .

٢ ـ اختار المؤلف في بعض الأحيان أُسْلُوبًا قاسيا أثناء مناقشته لآراء المذاهب المخالفة، كقوله : وهو قول فاسـد (٢)، وهذا قول مرذول (٣) .

٣ ـ ينقل المؤلف في بعض الأحيان عن الفقهاء من غير مذهبه آراءَهم وأقوالَهم خلافَ ما ذهبوا إليه أو غيرَ المشهور عنهم، وقد أشرتُ إليها فـي الهـوامش

---

(١) انظر : مقدمة كتاب الزكاة من الحاوى الكبير، ١/٦٨ .

(٢) ر : كتاب الغصب : ٣٢٧ /أ/٢٤ (فصل) .
(٣) ر : كتاب الشفعة : ٤٩٦/ج/٥ (فصل) .

(جاء قوله " مرذول "في نسختي أ ، ج ؛ فاني قد أثبته في النص في ص ٤٩٦ ، لأن نسخة أ أدق النسخ ؛ وجاء في نسخة ب قوله " مدخول "، وأشرتُ إليه هناك في الهامش . ثم أثبت قوله " مدخول " على رأى المناقشين .)ـ المحقق ـ .

أثناء التحقيق (١) .

هذا ما أقربه كل من محققي كتاب " الحاوى " للماوردى : الدكتور إبراهيم بن علي صندقجي (٢) ، والدكتور ياسين ناصر محمود (٣) ، والدكتور عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل (٤) ، والدكتور محمد رديد المسعودى (٥) ، والدكتور عامر سعيد نورى الزنبارى (٦) .

٤ ـ قد يذكر المؤلف ـ في بعض الأحيان ـ أدلة ضمن أدلة المذهب المخالف (٧) والتي لم أقف عليها في كتب المتقدمين من علماء المذهب، ولا من كتب المتأخرين منهم فيما اطلعت عليه، و يكثرها عند قيامه بعرض الأقيسة (٨)، و إن كان الرأى المنسوب إليه موجودًا في كتبهم .

---

(١) مثال ذلك : لقد نسب المؤلف إلى الامام أبي حنيفة في (كتاب الغصب : ١٢٠/ و/١ (فصل) ، و ٢٦/٣٤٩ ـ مسألة) خلاف ما ذهب إليه ، كما نسب إلى أبي يوسف في (كتاب الغصب: ٣٠٦ /ب/٢٢ (فصل)) ما لم يقل به ، و نقل عن محمد ابن الحسن في (كتاب الشفعة : ٤٦٧ / ب/٣ (فصل)) رواية غير المشهورة عنه في المذهب.
و نسب إلى الإمام مالك في (كتاب الغصب : ١٥٥/ ج /٤ (فصل) ، و ١٩٦ /٩ ـ مسألة) خلاف ما ذهب إليه ، كما أنه قد نقل عنه في (كتاب الغصب : ١١٧ /هـ/١ (فصل) ، و كتاب الشفعة : ٥٧٢ /١٨ ـ مسألة) القول غير المشهور عنه في المذهب .

(٢) انظر : مقدمة كتاب الحدود ١ /٨٢ /و (الثالث عشر) تحت عنوان (منهج التحقيق) .

(٣) انظر : مقدمة كتاب الزكاة ١ /٦٩ .

(٤) انظر : مقدمة كتاب النكاح ١ /٣٠ .

(٥) انظر : مقدمة كتاب السير ١ /٧٠ /ط .

(٦) انظر : مقدمة كتاب النفقات والرضاع ١ /٥١ .

(٧) راجع على سبيل المثال : كتاب العارية : ٣/٦١ ـ مسألة : جاء المؤلف بحديث دليلا على قول أبي حنيفة ، لكن الحنفية لم يأتوا بهذا الحديث ، وانما جاءوا بحديث آخر . وفي كتاب الغصب : ٢٣/٣١١ ـ مسألة : ذكر المؤلف أن أبا حنيفة استدل على رأيه بقول النبى صلى الله عليه وسلم : " يسروا ولا تعسروا ، انى بعثت بالحنفية السمحة " . ولكن الحنفية لم يأتوا بهذا الحديث ضمن أدلتهم على ما اطلعت عليه في المصادر من كتبهم .

(٨) راجع على سبيل المثال : كتاب العارية : ٦٠-٣/٦١ ـ مسألة ، وكتاب الغصب : ١٤١-١٤٠/ ٢ ـ مسألة ، و /٣٣ ـ مسألة .

٢٩١-٢٨٩

هذا وإني لأختم هذا البحث بقولي : إن المآخذ التي أشرت إليها على الكتاب ومؤلفه ـ مع ضعف فهمي وقلة وزنني ـ لا يعنى أبدا انتقاصا من قدر المؤلِّف وفضله، ولا المؤلَّف وأهميته. لأن الكمال لله وحده، والبشر يلازمه النقص وعدم الكمال مهما علا قدره ... وقد قيل : " العظيم من تحصى أخطاؤه " .

نسخ المخطوطة

بعد البحث في فهارس المخطوطات و زيارة ما تمكنت من زيارته من مكتبات المخطوطات، استطعت الوقوف على أربع نسخ مخطوطة لكتاب العارية، و ثلاث نسخ مخطوطة لكتابي الغصب و الشفعة ٠

وصف النسخ :

و فيما يلي وصف نسخ المخطوطة التي اعتمدت عليها في التحقيق :

النسخة الأولى :

و هي النسخة المحفوظة بدار الكتب المصرية بالقاهرة تحت رقم (٨٢ فقه شافعي) ٠ و هي النسخة الوحيدة التي تحتوى على جميع أجزاء الحاوى ٠ صورة منها موجودة في مكتبة مركز البحث العلمي و إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت رقم (١٠٣) ٠ و عدد أجزائها ثلاث و عشرون جزءا ٠ و قد نسخت بأكملها بخط مغربي جيد منقط بشكل عام من قبل شخص واحد و لم يذكر الناسخ اسمه ، كما أنه لم يسجل تاريخ نسخها ٠

قد وقع كتاب (العارية و الغصب و الشفعة) متتابعة في الجزء التاسع من هذه النسخة ما بين لوحة (١٧) و لوحة (١٨٦) أى أنه في حدود (١٦٩) لوحة ٠ و مجموع لوحات هذا الجزء (٢٩٧) لوحة ٠ و مقاسه (٢٥٠ ملم × ١٧٠ ملم) ٠ و عدد سطوره في الصفحة الواحدة (٢١) سطرا ، و عدد كلماته في السطر الواحد يتراوح ما بين (١٠ــ١١) كلمة ٠

يبدأ هذا الجزء بقوله : " بسم الله الرحمن الرحيم ٠ صلى الله على سيدنا محمد و آله ٠ فصل ٠ فان كان المدعي هو الأب ٠٠٠ " ، و ينتهي بقوله : " هنا كمل السفر التاسع و الحمد لله كثيرا و صلواته الدائمة على سيدنا محمد و آله و أصحابه ٠ يتلوه في الذى بعده إن شاء الله مسألة : قال الشافعي : و لو حمل مكيلة فوجدت زائدة فله أجرة ما حمل من الزيادة " ٠

و في هذه النسخة يوجد سقط وتكرار وأخطاء إملائية، كما أهملت النقط للحروف في مواطن كثيرة، وإن كانت منقوطة بشكل عام . وفيها بعض الإضافات والإصلاحات والتي يترجح أنها من استدراكات الناسخ نفسه، لأنها كتبت بنفس الخط الذى كتب به الكتاب . ومع هذا كله فان هذه النسخة جيدة بشكل عام بالنسبة للنسخ الأخرى . وقد رمزت لها بـ (أ) .

النسخة الثانية :

وهي النسخة المحفوظة بدار الكتب القومية بمصر تحت رقم (٩٦٢ فقه شافعي) .

ويوجد منها مكروفلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت رقم (١٠٧ فقه شافعي) .

قد وقع كتاب (العارية والغصب والشفعة) متتابعة في الجزء السابع . وهذا الجزء غير مرقوم . وعدد لوحاته (٣١٤) لوحة . فقمت بترقيم كتاب (العارية والغصب والشفعة) ، فوجدت عدد لوحاتها (١١٥) لوحة . وعدد السطور في الصفحة الواحدة (٢٣) سطرا ، وعدد كلماتها في السطر الواحد يتراوح ما بين (١٠ـ١٤) كلمة .

يبدأ هذا الجزء بقوله : " بسم الله الرحمن الرحيم . حسبي من أنا عبده . كتاب العارية " ، وينتهي بقوله في نهاية كتاب اللقطة : " والحمد لله رب العالمين والصلوة على سيدنا محمد وآله أجمعين الطيبين " .

وقد نسخت هذه النسخة بخط حسن ، ولم يذكر الناسخ اسمه و تاريخ نسخ النسخة . وهي مملوءة بالتصحيف والتحريف والسقط والأخطاء والتكرار والشطب، حيث لا تخلو منهما صفحة واحدة . ويجدر بالذكر أن هناك مَحَلَّيْنِ كثر فيهما السقط ، حيث سقط من كتاب الغصب من هذه النسخة إعتبارا من آخر لوحة (٥٢)، ٢٥ سطراً حسب سطور نسخة (أ) . ويبدأ السقط في نسخة (أ) من اللوحة (٩١ـأ) إلى (٩١ـب) ، كما سقط من كتاب الغصب اعتبارا من آخر لوحة (٦٨) ٦٨ سطراً حسب سطور نسخة (أ) ، ويبدأ السقط في نسخة (أ) من اللوحة (١١٥ـأ) إلى اللوحة (١١٦ـب) . ويبلغ قدر السقط كله أكثر من ٩٢ سطراً ، أى سبع صفحات .

وهي منقوطة بشكل عـام ، وإن أهملت النقط أحيانا • ويوجد على حواشيها وبين السطور بعض الإصلاحات والإضافات والتي تدل على أنها مقروءة مصححة أو أنها مـــــن استدراكات الناسخ • وقد رمزت لها بـ (ب) •

النسـخـة الثـالثـة :

وهي النسخة المحفوظة بمتحف طوب قابي قسم مكتبة أحمد الثالث الجديدة باستانبول تحت رقم (٣أ/٤/٧٦٩/٤٢٩٠ فقه شافعي) •

وقد وقع كتاب (العارية والغصب والشفعة) متتابعة في الجزء الرابع من هـذه النسخة ما بين لوحة (٢٤٢) و لوحة (٣١٨) أى أنـه في حدود (٧٦) لوحة• وعدد لوحات هذا الجزء (٣١٨) لوحة •

ويبدأ هذا الجزء بقوله : " مسألة قال الشافعي رحمه الله عليه • فان أراد العدل رده ••• " (دوام كتاب الرهن) ، وينتهي بقوله : " ••• إذا ذهب بعض العرصة بسيل أو غرق لأن العرصة مقصودة والآلة تبع • والله أعلم بالصواب " •

وجاء في ختام هذا الجزء ما نصّـه :

" تم المجلد الرابع من الحاوى يسر الله إتمامه • وذلك لليلتي بقيتا من سنة خمس وتسعين وخمسمائة(٢٨/١٢/٥٩٥ هـ) بحمد لله ومنّـه •يتلوه في الخامس إن شاء الله تعالى مسـألة قال الشافعي رضى الله عنه : ولو قاسم وبنا ، قيـــل للشفيع : إن شئت فخذ بالثمن وقيمة البناء أو دع، لأنه بنا غير متعد ، فلا يهدم ما بناه • قال المزني " •

الحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما كثيرا وحسبنا الله ونعم الوكيل " •

والجزء الخامس من هذه النسخة والذى أشار إليه الناسخ ــ وفيه دوام الشفعة ــ مفقود • من أجل ذلك أن كتاب الشفعة ناقصة من آخرها • وذلك ٣٤ لوحة تقريبا حسب لوحة نسخة (أ) • ويبدأ النقص اعتبارا من اللوحة (٣١٨ــ ب) ، وفي نسخة (أ) يبدأ اعتبارا من اللوحة (١٥٢ ــ ب) •

وقد نسخت هذه النسخة في تاريخ (٥٩٥ هـ) ــ كما سجله الناسخ نفسـه في آخر الجزء الرابع ــ بخط غير جيد ، ولم يذكر الناسخ اسمـه • وهي كثيرة التصحيف والتحريف والنقص والتكرار والشطب والأخطاء الإملائية ، فلا تخلو منهـا صفحة واحدة ؛ وفيها سقط كثير ، كما أسلفنا • وعلى حواشيها بعض الإضافات و الإصلاحات والتي يترجح أنها استدراكات من الناسخ نفسه • ورمزت لها بـ (ج) •

النسخة الرابعة :

وهي النسخة المحفوظة بمكتبة لسليمانية قسم آياصوفيا باستانبول تحت رقم (١١٠٢ فقه شافعي) . وهي المجلد الرابع من الحاوى . وعدد لوحاته (٢٣٤) لوحة . ويقع كتاب (العارية) كاملا في هذا المجلد ما بين لوحة (٢٢٤) ولوحة (٢٣٤) أى أنه عشر لوحات . ومقاس هذا المجلد (٥ ، ٢٥ ملم × ٣ ، ١٧ ملم) . وعدد سطوره (٢١) سطرا ، وعدد كلماته في السطر الواحد يتراوح ما بين (١٢ ــ ١٤) كلمة .

ويبدأ هذا الجزء بقوله : " بسم الله الرحمن الرحيم . وصلى الله على سيدنا محمد وآله . باب ما يفسد الرهن من الشرط، وما لا يفسده ... " . (دوام الرهن) .

وجاء في ختام هذا الجزء ما نصّه :

" نجز الجزء المبارك بحمد لله وعونه وحسن توفيقه على يد العبد الفقير إلى رحمة الله تعالى ومغفرته الراجي عفو ربه المعترف بذنبه محمد بن علي بن علي بن علي الناسخ القوصي غفر الله له ولوالديه ولمن تسبب في نسخه ولوالديه ولصاحبه وأقاربه ولمن نظر فيه ولجميع المسلمين والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم . الحمد لله رب العالمين .

بتاريخ الثامن من ربيع الأول سنة ٧٧٤ " .

قد نسخت هذه النسخة بخط نسخ جيد ، وهي منقوطة بالجملة لكنه اهملت التنقيط في بعض الأحيان . وقد تم نسخها ٨ من ربيع الأول سنة ٧٧٤ هـ على يد محمد بن علي ابن القوصي ، كما ذكره الناسخ نفسه في آخر الجزء .

ورمزت لهذه النسخة بـ (د) .

منهجي في التحقيق :

يتلخص عملي في التحقيق بالأمور التالية :

١ ـ نسخ نصّ المخطوطة ومقابلته بين النسخ .

فاخترت في تحقيق النصوص طريقة النص المختار. وذلك لأن النسخ المتوفرة لدى غير صالحة لتكون أصلا ,لعدم إمكان اتخاذ إحداها أصلا للبقية حسب منهج التحقيق المعتمد .

فنسختُ نص المخطوطة مستعينا بالنسخ الموجودة . ووضعتُه في أعلى الصفحة وقابلتُه بين النسخ مختارًا أصح الكلمة أو العبارة التي وردت في أية نسخة من النسخ دون اعتبار أحدها نسخةً أصليةً، كما أني قابلته بين مختصر المزني المطبوع، حيث نقل عنه الماوردي نصّ الشافعي رحمه الله، وأثبت في الهامش ما عداها لتكون بين يدى القارئ صورة كاملة للكتاب كما وضعه مؤلفه. وإن كانت هناك زيادة في إحدى النسخ ،أوسقط،أوتكرار أشرت إليها في الهامش. فان اختلفت كلمة أو عبارة بين النسخ قارنت بين النسخ ، وإن ترجح لدى ـ بناء على الظن الغالب ـ عبارة نسخة " أ " أو كلمتها فقد أثبتها في المتن ، لأنها أدق النسخ عبارة وأقلها خطأ وسقطا ، وأشرت في الهامش إلى ما ورد في النسخ الأخرى. وإذا اتفقت النسخ على خطأ في كلمة أو عبارة ،وهناك دليل قطعي على أنها خطأ ، أثبت الصواب في المتن وأشرت في الهامش إلى الكلمة أو العبارة التي وردت في النسخ خطأ .

وقد أثبت لوحات النسخ على جانب الصفحة الأيسر ليرجع إليها من يريد .

و راعيتُ في نسخ المخطوطة تقويم الرسم الإملائي وأصول التنسيق المعهودة في عصرنا .

ولقد وردت في نسختى (ب)و(ج) في معظم الأحيان كتابة كلمتى (يخلو) و (يدعو) في حالة الإفراد باثبات الألف، هكذا : (يخلوا) ، (يدعوا) ؛ كما أن الهمزة قد كتبت في النسخ ـ كمسائل،وذئاب،ومائل ،وقاتل ... ـ ياءً هكذا : (مسايل،و ذياب ، و مايل،و قايل ...)

وفي هذه الحالات لم أشر إليها في الهامش لكثرة وقوعها وعدم الفائدة في إثباتها .

٢ ـ إضافة كلمة أوعبارة لإكمال المعنى .

قد اقتضى سياق الكلام في بعض المواضع من الرسالة في قسم التحقيق إضافة

كلمة أو عبارة لإكمال المعنى ، فأضفتُها و وضعتُها بين قوسين هكذا : (...) . وذلك تمييزاً للزيادة عن نصّ المؤلف. وإذا أخذتُ كلمة أو عبارة من النسخ الأخرى من غير نسخة (أ) لم أضعها بين القوسين ، بل أشير إليها في الهامش.

٣ ــ وضع الآيات القرآنية بين قوسين مع تشكيلها وضبطها ضبطا عثمانيا ، و الإشارة إلى رقمها واسم السورة المنسوبة إليها ، وإكمالها في الهامش إذا ذكر جزء منها وكانت تحتاج إلى هذه التكملة لتكون مفهومة .

٤ ــ تخريج الأحاديث النبوية الواردة في المخطوطة أو التي أشار إليها المؤلف أوتضمنها كلامه ، سواء كانت مسندة أو غير مسندة . وقمت بإكمال الحديث في الهامش إذا ذكره المؤلف ناقصا وكان يحتاج إلى هذه التكملة ليكون مفهوما . وذلك بالرجوع إلى كتب السنة ، كما أشرت إلى درجتها ــ ما أمكن ــ من حيث الصحة والحُسن والضعف . وذلك بالاعتماد على كتب الحديث ورجاله .

أَطَلْتُ الكلام في بعض الأحيان على تخريج الأحاديث ، لأن المؤلف ــ كما قال الدكتور إبراهيم صندقجي ــ يذكر الحديث في معناه في كثير من الأحيان ، أو يجمع بين حديثين أو ثلاثة في سياق واحد ، أو يذكر متن حديث صحيح بسند حديث آخر ضعيف، أو يذكر الحديث مختصرا في موضع، ثم يأتي في موضع آخر و يذكر الحديث مُطَوَّلاً (١) .

٥ ــ تخريج الآثار المروية عن الصحابة والتابعين و من بعدهم من كتب الآثار والسنن والمسانيد .

٦ ــ تخريج الأبيات الشعرية بذكر المصدر الذى وردت فيه و نسبتها لقائليها .

٧ ــ ترجمة الأعلام الواردة في المخطوطة موجزاً مع الإشارة إلى بعض مصادر ترجمتهم .

٨ ــ بيان معاني الألفاظ الغريبة والمصطلحات الغامضة ، وضبط الكلمات التي تُشْكِلُ على القارئ . وذلك بالرجوع إلى كتب المعاجم واللغات وكتب المصطلحات ، كما أنني قمت بشرح بعض المصطلحات الشافعية كقولهم : " القول القديم ــ القول الجديد " ، و " الطرق " ، و " الأوجه " ...

---

(١) انظر : مقدمة كتاب الجديد ١ / ٧٩

٩ — ترجمة موجزة للكتب التي نقل عنها المؤلف في المخطوطة أو ذكرها فيها .

١٠ — ترقيم جميع المسائل التي ذكرها المؤلف في كتاب (العارية والغصب والشفعة) ، وجعل الفصول على الترتيب الأبجدي — كما فعل ذلك الدكتور إبراهيم صندقجي محقق كتاب الحدود من الحاوي للماوردي والدكتور ياسن ناصر محقق كتاب الزكاة من الحاوي للماوردي — وذلك لتسهيل الرجوع إلى المسائل الفقهية عند الحاجة إليها .

١١ — تحقيق المسائل العلمية .

قسم المؤلف مواضيع المخطوطة إلى مسائل و فصول . أما المسألة فهي نصّ كلام الإمام الشافعي رحمه الله منقولا عن مختصر المزني ، وأحيانا تكون المسألة كلام المزني . وقد جعلها المؤلف كعنوان للموضوع، ثم قام بشرحها والتعليق عليها .

وفي هذه الحال اكتفيت بالإشارة إلى " مختصر المزني " بعد نهاية القول المنقول ، كما أني أشرت إلى قول الشافعي في كتابه " الأم " .

وإذا لم يكمل المصنف نصّ الشافعي أو كلام المزني ، أكملته في الهامش إذا كان المقام يحتاج إلى إكمال باقي النصّ .

١٢ — عزوت المسائل الفقهية التي ذكرها المؤلف إلى مصادرها المعتمدة في المذهب توثيقا لِمَا ذكره المؤلف .

وإذا ذكر المؤلف في المسألة قولين أو طريقين ، أو وجهين ، أو أكثر ؛ فاني اكتفيت بذكر بعض المصادر التي ذكرت فيها المسألة .

فان ذكرت المصادر الأظهر أو المشهور من القولين أو الأقوال ، أو المذهب من الطريقين أو الطرق ، أو الصحيح أو الأصحّ من الوجهين أو الأوجه ؛ أشرت إليه في الهامش مع الإشارة إلى مَنْ رجّحه .

وإذا ذكر المؤلف مَنْ قال بالقولَيْن أو الوجهين ، أو عدة أقوال أو أوجه ؛ أشرت إلى بعض المصادر التي ذكرت ذلك ؛ وإذا لم يذكر مَنْ قال به ، فعندئذ راجعت كتب المذهب من مؤلفات المتقدمين والمتأخرين — ما أمكن — حتى أعثر على مَنْ قال به من علماء المذهب ، وعزوت القول إلى المصادر التي ذكرته .

قد تكون في المسألة الفقهية عدة أقوال أو أوجه، والمؤلف ذكر بعضها ولم يذكر بعضها الآخر، فعندئذ قمت باستقصاء بقية الأقوال أو الأوجه متأملا أن في ذكرها فائدة علمية؛ أو يكون في المسألة وجهان والمؤلف ذكر منهما الأصحّ وسكت عن الثاني. ففي هذه الحال ذكرت الوجه الثاني إذا وقفت عليه في مصادر المذهب.

١٣ — تحقيق الأقوال التي ذكرها المؤلف ونسبها إلى قائليها. في كثير من المسائل الفقهية قارن المؤلف بين مذهب الشافعي وغيره من المذاهب، وذكر مَن وافق الشافعية ومَن خالفهم.

ففي هذه الحال قمت بتحقيق هذه الأقوال ونسبتها إلى قائليها ما أمكن. وذلك بالرجوع إلى المصادر المعتمدة لدى كل مذهب.

وفي بعض المواطن نسب المؤلف بعض الأقوال إلى بعض الفقهاء، وكانت هذه النسبة غيرَ صحيحة أو غيرَ مشهورة عنهم.

ففي هذه الحال قمت بتحقيق ذلك القول المنسوب إلى أحدٍ من الفقهاء خطأً وبيّنت وجه الصواب معتمدا على المصادر المعتمدة عند كل مذهب.

١٤ — استدراك ما سكت عنه المؤلف من آراء المذاهب.

إذا ذكر المؤلف في مسألة ما رأى مذهب من المذاهب الأربعة وسكت عن ذكر آراء غيره، قمت باستدراك ما سكت عنه من آراء المذاهب الأخرى، وأشرت إلى مصادر تلك المسألة عند كل مذهب. وذلك لتعمّ الفائدة.

قد ينقل المؤلف في المسألة أثناء ذكره لرأى المذهب المخالف أحدَ الأقوال في ذلك المذهب دون غيرها، ويكون عند ذلك المذهب عدة أقوال، وقد يكون أحدها أو أشهرها موافقا لمذهب المؤلف؛ فعندئذ نبهت عليه وذكرت تلك الأقوال التي سكت عنها المؤلف مُعْزِيًا إلى مصادرها المعتمدة عند ذلك المذهب.

١٥ — ذكر المصادر في الهامش.

راعيتُ في ذكر المصادر في الهوامش على أسبقيتها الزمنية، حيث ذكرتُ أولا الأسبق منها، ثم الذي يليه. وبالنسبة لذكر مصادر المذاهب، ذكرتُ أولاً مصادر الحنفية، فالمالكية، فالشافعية، فالحنابلة.

لقد اجتنبتُ في تثبيت مصادر التخريج في الهوامش من وضع بيانات كاملة عنها عند ذكرها أوّل مرّة، بل اكتفيتُ بذكر اسم الكتاب ومؤلفه مختصرا، ثم بذكر اسم

الكتاب فقط دون ذكر مؤلفه إذا تكرر الكتاب نفسه، لأن وضع البيانات الكاملة عند ذكر الكتاب أول مرة زيادة لا مُسَوِّغَ لها ما دامت القائمة التفصيلية موجودة في آخر الرسالة، وهي تغني عن تلك البيانات . فان الباحث أو القارئ يستطيع عن طريق القائمة المذكورة في آخر الرسالة الحصول على بغيته من البيانات الكاملة لهذا المصدر بأيسر سبيل، كما هي طريقة بعض الباحثين في ذكر المصادر في كتبهم العلمية (١) .

١٦ ــ إذا مرت مسألة فقهية في المخطوطة وعثرتُ عليها في باب آخر غير الباب المذكور في المخطوطة أشرتُ في الهامش إلى الكتاب أو الباب من المصدر مع ذكر الجزء والصفحة التي وجدت فيها المسألة . وإن كانت المسألة في الباب المذكور نفسه في المخطوطة اكتفيت بذكر الجزء والصفحة من المصدر.

١٧ ــ عدم مناقشة الآراء الخلافية : ولم أقم بمناقشة الآراء الخلافية وترجيحاتها والتي ذكرها المؤلف، لأن الترجيح يحتاج إلى حصر جميع الآراء والأدلة التي استدل بها كل فريق لرأيه . وهذا أمر يطول ويُخرِج المحقق عن منهج التحقيق، لأن المقصود من عمل التحقيق ــ في نظري ــ هو إخراج نص المؤلف كما وضعه نفسه صورة صحيحة، وسليمة من الأخطاء والتحريف والتصحيف . وليس الغرض من التحقيق مقارنة آراء المذاهب وترجيحاتها .

١٨ ــ عمل الفهارس في آخر الرسالة للآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والآثار، والأبيات، والأعلام، والكتب التي ورد ذكرها في المخطوطة؛ والكلمات اللغوية والمصطلحات الفقهية التي شرحتها ؛ وفهرس المصادر والمراجع التي رجعت إليها في الرسالة، كما أني قمت بعمل الفهرس لقسم الدراسة، وفهرسا للموضوعات التي تناولها المؤلف في المخطوطة .

هذا هو المنهج الذى سرت عليه في هذا البحث . أرجو من الله العلي القدير أن يكتب لي التوفيق والسداد، وهو حسبي ونعم الوكيل.

المحقق

حسن علي كُوْرْكُولُو

---

(١) انظر: مناهج تحقيق التراث بين القدامى والمحدثين، تأليف الدكتور رمضان عبد التواب، ص ١٦٣ وما بعدها .

نمـوذج مـــن نســـخ المخطوطـــة

دار الكتب والوثائق القومية
قسم التصوير
١٩٦٨
مايكروفيلم

الجزء التاسع من الحاوي

٧٧٩٤

وقف وحبس وسبل وتصدق العبد الفقير المسكين المضطر الشريف العالي المسمى صرغتمس دواس بوجه الأمير الإمام العالم العامل الناصري لسيف الدنيا والدين خليل بن الصالحي أدام الله تعالى جميع الخير والمبارك على المشتغلين بالعلم الشريف وعلى المعلم بالمدرسة المحسنية المجاورة لجامع طولون المسمى بالجامع الأشرف المبارك الداخلة في حكر السماق وخصوصاً لولده وللمشتغل بمذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه ولا يباع ولا يعطى لأحد الأشراف ومن يحكم بخلاف المذهب المذكور ولا يباع ولا يشترى ولا يوهب ولا يعدل ولا يغير وقفاً صحيحاً شرعياً فمن بدل الوقف بعد الوقف استعاذ بالله العظيم بعد الله منه فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم

صرغتمس شافعي

٨٤ فقه شافعي

صفحة العنوان من النسخة " أ "

الاحتياط له ، وحتى الآخر ليسترد لأن على هذا لبن
وانما هو على اختلاف الحالين فنقيه فيما منا على انه
يجبر اذا كان ممن لا يسقط ونصه في الرهون على انه
يجبر اذا كان ممن يسقط وقال الجرجاني انما هو على غير
هذا الوجه من اختلاف الحالين فنصه على الاجبار اذا كان
غير ثقة ونصه على عدم الاجبار اذا كان ثقة والله اعلم
بالصواب .

مسألة ١

قال الشافعي رحمه الله ولو قالوا لا وارث له غيره
قيل على معنيين العلم فان كان ذلك منهم على الاحاطة
كان حكما ولم اردهم بذلك ان يقولوا بهم الا العلم وهذا صحيح
اذا شهدوا بعد اثبات انه لا وارث له غيره فيسعه
ان يحكم بشهادتهم به على العلم فيقولوا لا نعلم له وارثا غيره
لانهم يشهدون بذلك على ما يصل اليه علمهم فان شهدوا
فقالوا لا وارث له غيره فقد قال ابو حنيفة شهادتهم
مردودة لان ما اشترط له من القطع مستحيل .

وقال المزني ليس هذا بصحيح الشهادة الا صحاوا على
على العلم لما فيها من الحرج والحبس وكلا القولين عندنا
خطأ وشهادتهم على ذلك صحيحة لان اسباب العلم
تمنع من القطع به كخلاف ما قال المزني ليس هو يقول
الا من قطع به لان العلم كما قالت عائشة رضي الله عنها .
مات رسول الله صلى الله عليه وسلم ديننا واحدا

نقض في علمها فصحة لان الخلاف ما قال ابو حنيفة والله
اعلم بالصواب .

كتاب العارية

قال الشافعي رحمه الله وكل العارية مضمونة على المستعير
ولو تلفت من غير فعله استعار رسول الله صلى الله
عليه وسلم من صفوان بن امية دروعا فقال اغصب يا محمد
عارية مضمونة مؤداة اما العارية فهي مضمونة
مضمونة ولو قال جاء السرق بما وغلبت الناس انها ضائعة
قال الله تعالى وما على المحسنين من سبيل والعارية من المحسنين وقال
تعالى وما يفعلوا من خير فلن يكفروه والله عليم بالمتقين
او ملاح ليس الناس والعارية من المعروف وقال
تعالى ومنعون الماعون قال فسروا ابن عيينة عن سعيد
عن ابن مسعود قال كنا نعد الماعون على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم عارية الدلو والقدر واختلف
المفسرون في الماعون على خمسة اقاويل احدها ما قاله
ابن مسعود والشافعي انه المتاع وهذا قول محمد بن
كعب القرظي والثاني انه الماء بلسان قريش وهذا
قول ابن المسيب والنخعي والرابع انه الزكاة وهو قول
علي وابن عمر رضي الله عنهما وهذا قول عبيد الواحد

كتاب الغصب

قال الشافعي رحمه الله ولذا ستوجب لرجل لزوما شيئا صغيرا وكبيرا فاحزم ما يبين لك من نفسه طوعا وغرما او كثيرا له شيئا صغيرا او كبيرا او ضمنه او حيوانا على مملوك فاعماه او ثمنه موضحة فذلك كله سواء ويقوم للشاة والبعير ان عيب الرضيع صحيحا ومكسورا او صحيحا ومجروحا فيرى من جرحه ثم يعطي مالكه ما بين العيب ويجوز ما يلزم بجراحاته لصاحبه لنفعه اولم ينفعه

والاصل في تحريم الغصب وكثرة الاموال الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى ان الله يأمر بالعدل والاحسان الآية والبغي والغصب من جملة البغي والعدل وقال تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والغصب من الباطل وقال تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون فلما امتنا بالحث على بذلهم نهانا وقال انما السبل على الذين يظلمون الناس والغصب من جملة الظلم وحقيقة الظلم وضع الشيء في غير موضعه ولذلك قيل لمن منع حقا عليه وهما ظالم وبيان ذلك ان الحر ومال المملوك والثوب لما كانا لغيره وقال الشاعر وسوتهم زلي فعيل كما قال الآخر

وفيها ثلاث وبيان ذلك ان احدها ان يعتبر في غير على غلة ذاك اصله في فعل العرايف والثاني ان يغير لغير فعل سبب

واما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع انه قال امّا بعد ايها الناس اسمعوا مني ابين لكم فاني لا ادري لعلي لا القاكم بعد عامي هذا او موقفي هذا ايها الناس ان دماءكم واموالكم عليكم حرام الى ان تلقوا ربكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الا هل بلغت اللهم اشهد فمن كانت عنده امانة فليؤد ما ائتمن عليها الى الذي ائتمنه عليها ايها الناس ايها المؤمنون اخوة فلا يحل لامرء من مال اخيه الا عن طيب نفس منه الا هل بلغت اللهم اشهد فلا ترجعن بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض فاني قد تركت فيكم ما ان اخذتم به لن تضلوا كتاب الله الا هل بلغت اللهم اشهد

وروى عبد الله بن السايب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تأخذن احدكم متاع صاحبه لاعبا ولا جادا فمن اخذ عصا اخيه فليرد عليه اياها او يرد عليه وروى ابو سلمة بن عبد الرحمن عن سعيد بن زيد انه قال اشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اقتطع مال امرء مسلم بغير حق فلا بارك الله له فيه وروت عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ظلم قيد شبر من الارض طوقه من سبع ارضين

فيما متى فيه يخرجها عن حدود داره ضمن من طبع النار لانتشارها فيما وقعت فيه فصار متعديا فيضمن ومن حفر البئر في أرضه فتعدى إلى الزرع غيره فعرفها فان لم يكن له في أرضه معتبر له ولا كان في حدوده ما يمنعه من الخروج ضمن لما في منع الماء من الجريان والله اعلم بالصواب

كتاب الشفعة يحتوي على ثلاثة كتب منفردة مما وضعه بخطه ومن إملائه على موطأ مالك ومن اختلاف الحديث وما أجيب على قياس قوله

قال الشافعي رحمه الله أخبرنا مالك عن الزهري عن سعيد وابن سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة وصله من غير حديث مالك أيوب وأبو الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك قال أهل اللغة الشفعة في لغتهم أنما تركت لأنها يقال إن الرجل كان إذا أراد بيع داره أتاه جاره أو شريكه فشفع إليه فيما باع فشفعه وجعله أولى به ممن بعد فسميت شفعة وسمي طالبها شفيعا وهذا قول

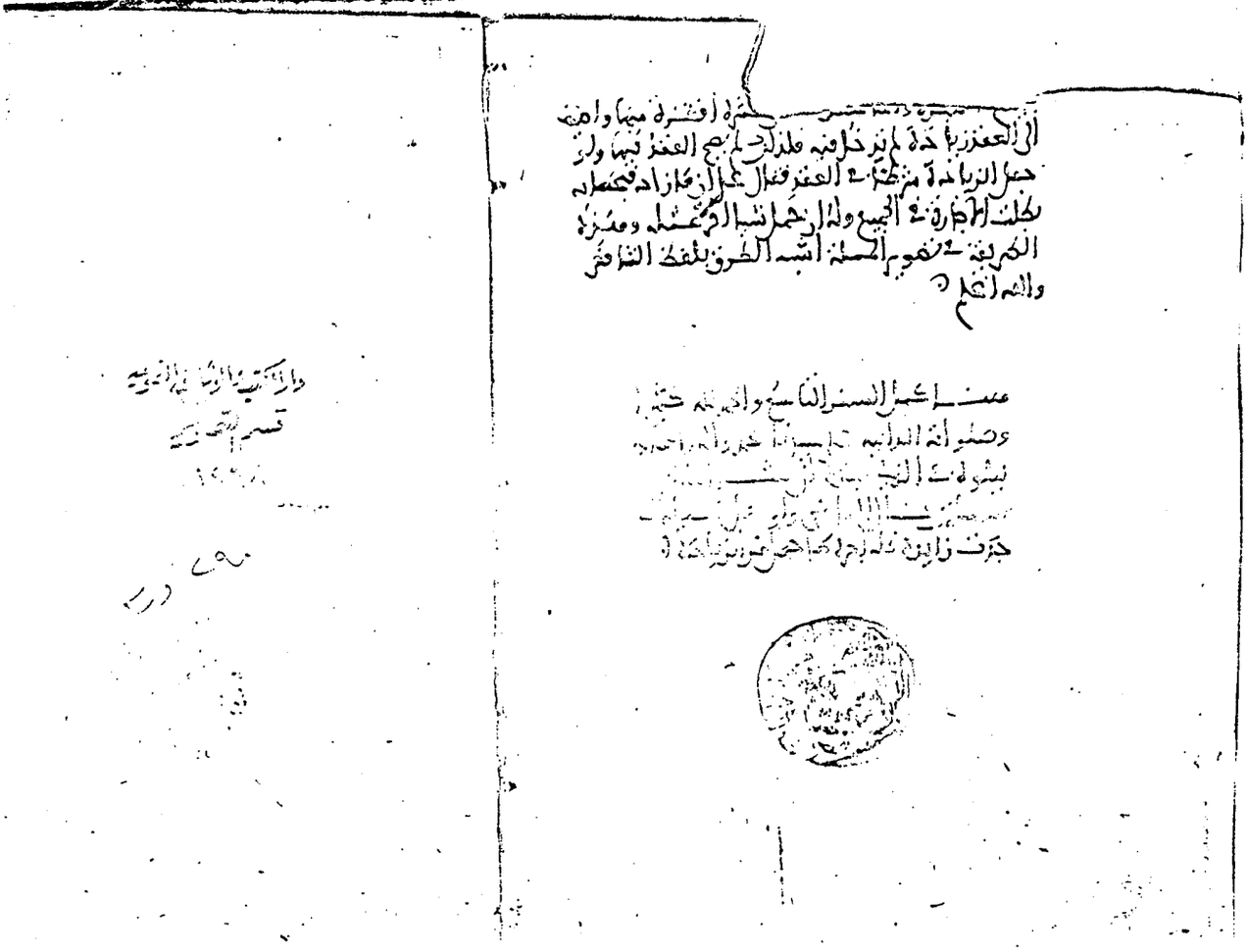
ابن محمد بن قتيبة قاله في غريب الحديث والسلوك إنما سميت بذلك لأن طالبها جاء تاليا للمشتري فصار ثانيا بعد أول فسمي شفيعا لأن الاثنين شفع والواحد وتر وسمي الملك شفعة

فصل

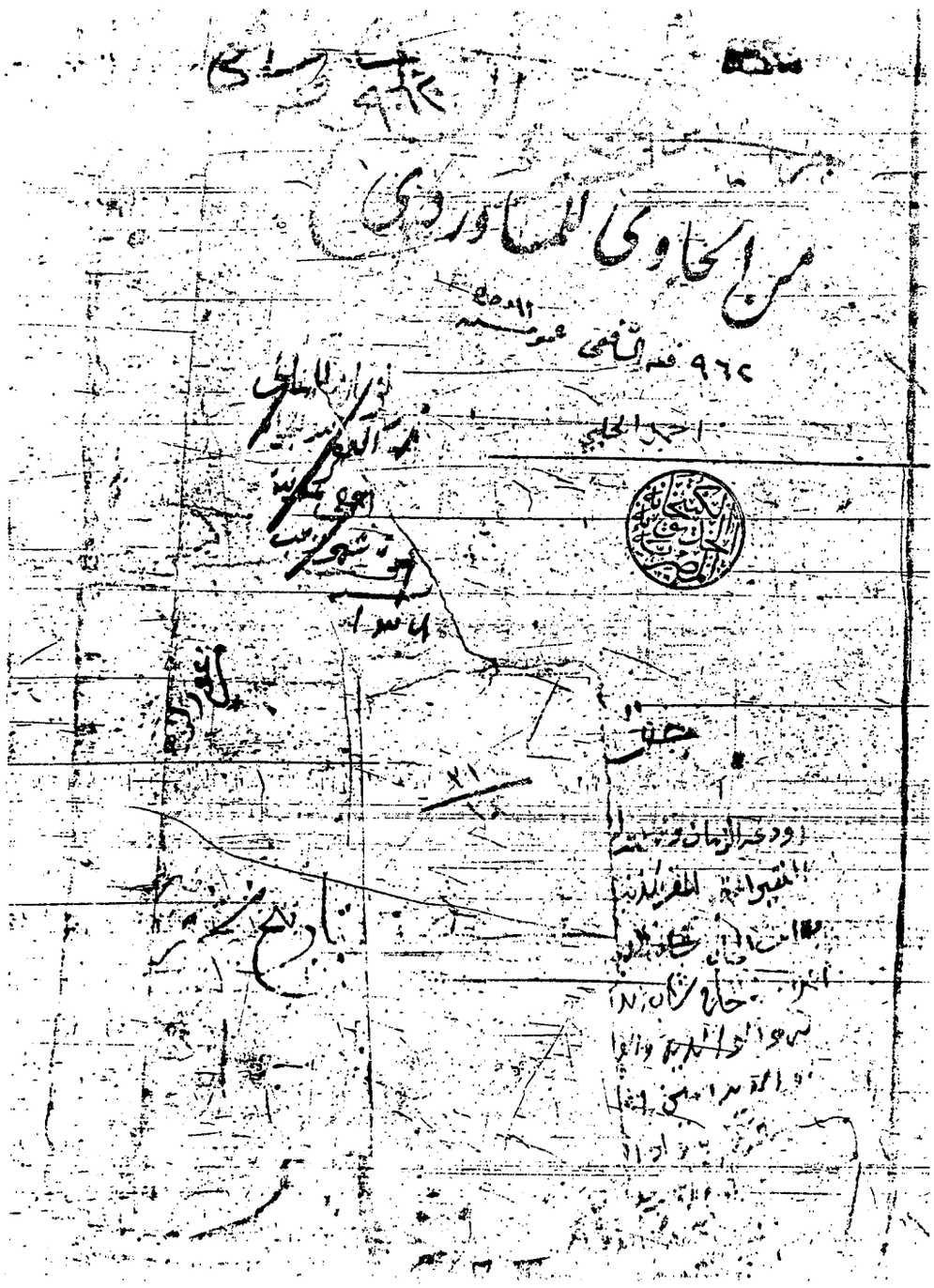
والحكم بالشفعة واجب بالنص والإجماع الأمر شذ عن الكافة من الأصم وابن علية فإنهما أبطلاها ما رد للإجماع ومنعا من خبر الواحد وتمسكا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه وهذا حكما يخص من دلائله لأن ما روي في الشفعة وإن لم يكن متواترا فالعمل به مستفيض يصير به الخبر كالمتواتر مع الإجماع خلافه متقدم والعمل يكون بشرعا وإجماع وليس في الحديث لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه ما يمنع من الشفعة لأن المشتري يعاوض عليها بما بذله فيصل إليه ولا يتخلف عنه

فصل

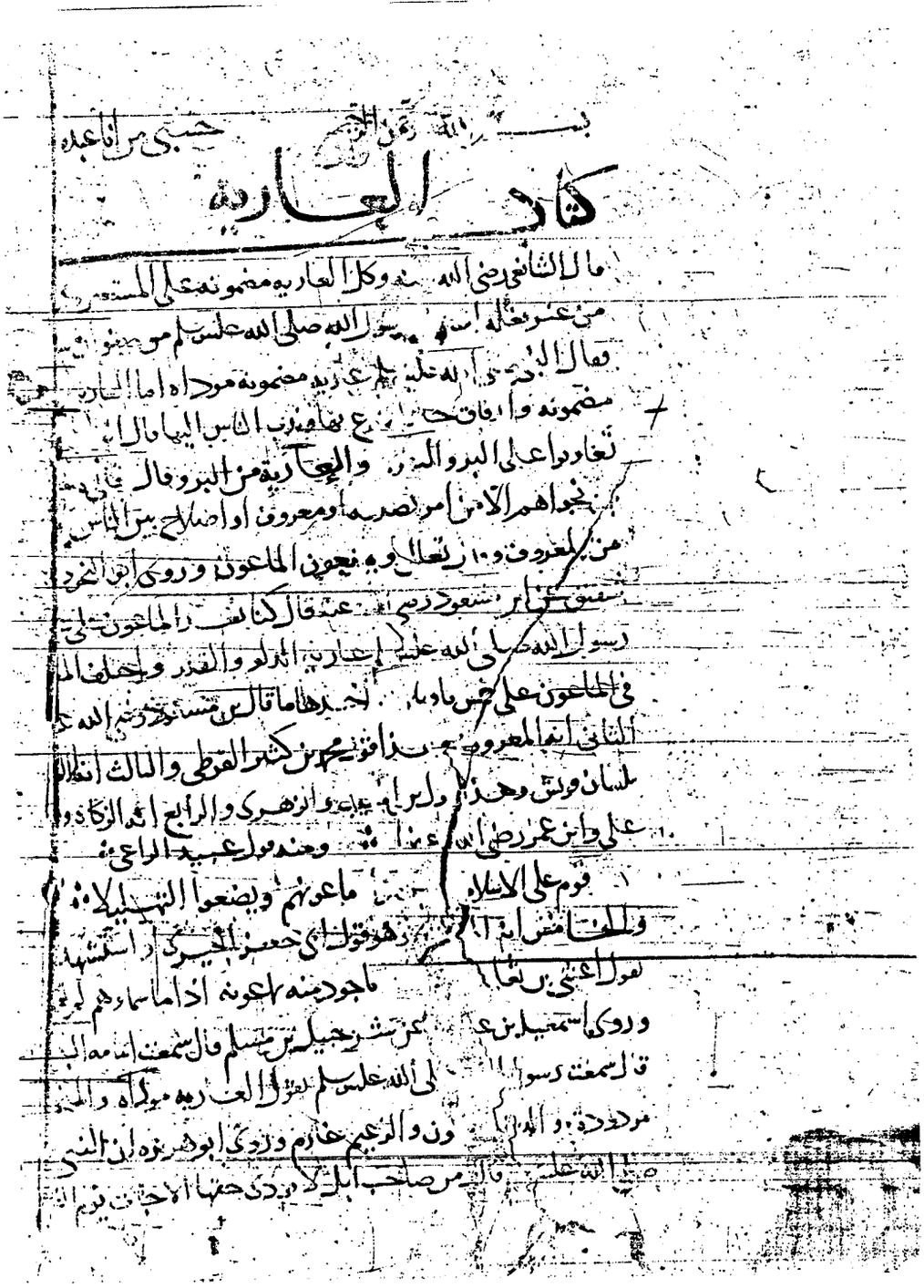
فإذا ثبت وجوب الشفعة فليس يستحق في عام الأرضين وتجوز ما اتصل بها من الغراس والبناء تبعا ولو كان المبيع منهما منفردا عما كانت الشفعة فيه على قول أكثر من الأرضين إجماعا وإن كان المبيع محوزا فالذي عليه جمهور الناس أنها غير واجبة فيه قال من الصحابة عمر وعثمان وعلي وأم الإتباعين ومن التابعين سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن



الصفحة الأخيرة من النسخة " أ "



صفحة العنوان من النسخة " ب"



كتاب العارية

قال الشافعي رضي الله عنه وكل العارية مضمونة على المستعير
من عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من
قال الشافعي رضي الله عليه إذا عارية مضمونة مؤداة أما الدار
مضمونة وإن قال حتى يرجع بها صاحبها قال الله
تعاونوا على البر والتقوى والعارية من البر وقال تعالى
بين نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس
من المعروف وقال تعالى ويمنعون الماعون وروى ابن المنذر
سفيان عن جابر رضي الله عنه قال كنا نعد الماعون على
رسول الله صلى الله عليه وسلم العارية الدلو والقدر وأجمعوا
في الماعون على غير هذا وما
الثاني أنه المعروف
لسان وثيق وهذا
على وابن عمر رضي الله عنهما
قوم على الإسلام
والله أعلم أنه
يقول أعني بن تعا
وروى إسماعيل بن
قال سمعت رسو
مؤداة والم
ون والزعيم غارم وروى أبو هريرة أن النبي
صلى الله عليه

فيها ان تسلم المنفعه في الاجاره مستحق على المؤاجر وكانت مؤنة
الرد عليه وتسليمها في العاريه هبة للمستعير وكانت مؤنة الرد عليه
ثم قال فاذا اعار المستعير العاريه من رجل باذن المعير جاز
ثم ظهر فان لم يبينه فللمستعير الاول على عاريته وهو المغير اليها
من الثاني وضمانها باق عليه وله الرجوع فيها وان سماه للمعير رجع
المستعير الاول فيها وبرئ من ضمانها ولم يبطل على الثاني رجوعه فيها
فلو ردها الثاني على الاول لم يبرء في المسئله الاوليه والله اعلم

كتاب الغصب

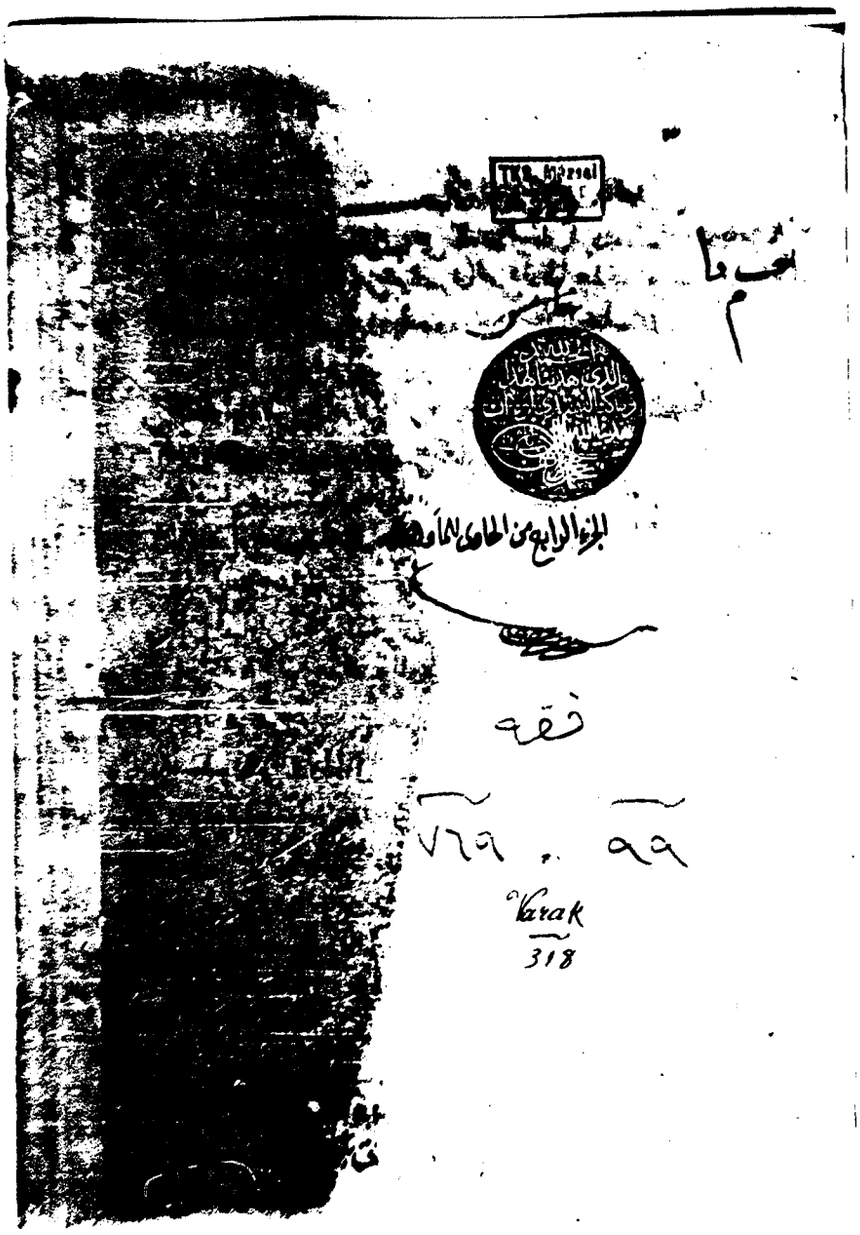
قال الشافعي رضي الله عنه واذا شق رجل لرجل ثوبا صغيرا او كبيرا
فاخذ ما بين طرفيه طولا وعرضا او كسر له شيا صغيرا او كبيرا فاخذ ما
او رضه او جنى له على مملوك فاعماه او شجه موضحة فذلك كله سوا
ويقوم المتاع والحيوان غير الرقيق صحيحا ومكسورا او صحيحا ومجروحا
فيرى من جرحه ثم يعطى مالكه ما بين القيمتين ويكون ما بقي بعد
الجنايه لصاحبه نفعه او لم ينفعه والاصل في تحريم الغصب وحظر
الاموال الكتاب والسنه واجماع الامه قال الله تعالى ان الله يامر بالعدل
والاحسان الايه والبغي والغصب من جمله المنكر والبغي وقال تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض
منكم والغصب من الباطل وقال تعالى الذين ياكلون اموال
اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وقال تعالى انما السبيل على
الذين يظلمون الناس والغصب من جمله الظلم لان حقيقة الظلم
وضع الشئ في غير موضعه ولذلك قيل ارض مظلومه وفيها
تاويلان احدهما ان يتجاوزها الى غيرها والثاني ان ينتهي في غراسها

اللوحة الأولى لكتاب الغصب من النسخة " ب "

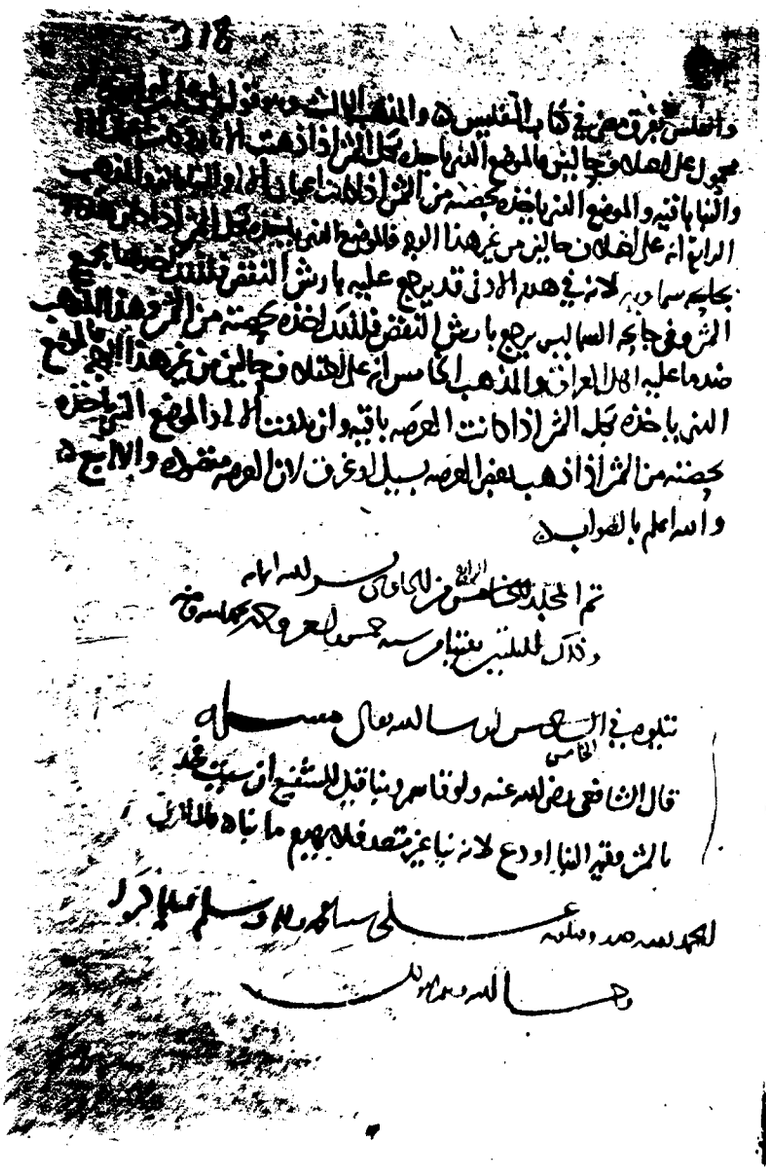
الثوب استخرجه ويلزمه نقص الثوب والصبغ هدرا وان لم يمكن استخراجه كانا شريكين فيه بقيمة الثوب والصبغ على زيادته ونقصه **فصل** واذا سقط في دار رجل طير مملوك فاكلها واقام فلا ضمان عليه مالم يحصل له يد عليه ولا يلزمه اعلام صاحبه سواء كان عالما او غير عالم بخلاف الثوب لان الطير ممتنع وعوده ممكن فلو دخل الطير الى برج صاحب الدار فغلق عليه باب البرج فان نوى بغلقه تملكه ضمنه وان لم ينو تملكه فلا ضمان عليه لانه يملك التصرف في داره كيف شاء **فصل** واذا اشعل الرجل في داره نارا فانتشرت حتى بعدت الى دار جاره فاحرقتها نظر فان كانت النار اذا انتشرت فيما هي فيه ولم تخرج عن حدود داره فلا ضمان عليه لانه لم يعتد بها وان كان انتشارها فيما هي فيه تخرجها عن حدود داره ضمن لان من طبع النار انتشارها فيما وقعت فيه فصار متعديا فضمن وهكذا لو احرق في ارضه ما تعدى الى ارض غيره فغرقها فان لم يكن في ارضه مغيض له ولا كان في حدودها ما يصده عن الخروج ضمن لما في طبع الماء من الجريان والله اعلم بالصواب

كتاب الشفعة مختصر من ملئ كتب متفرقة

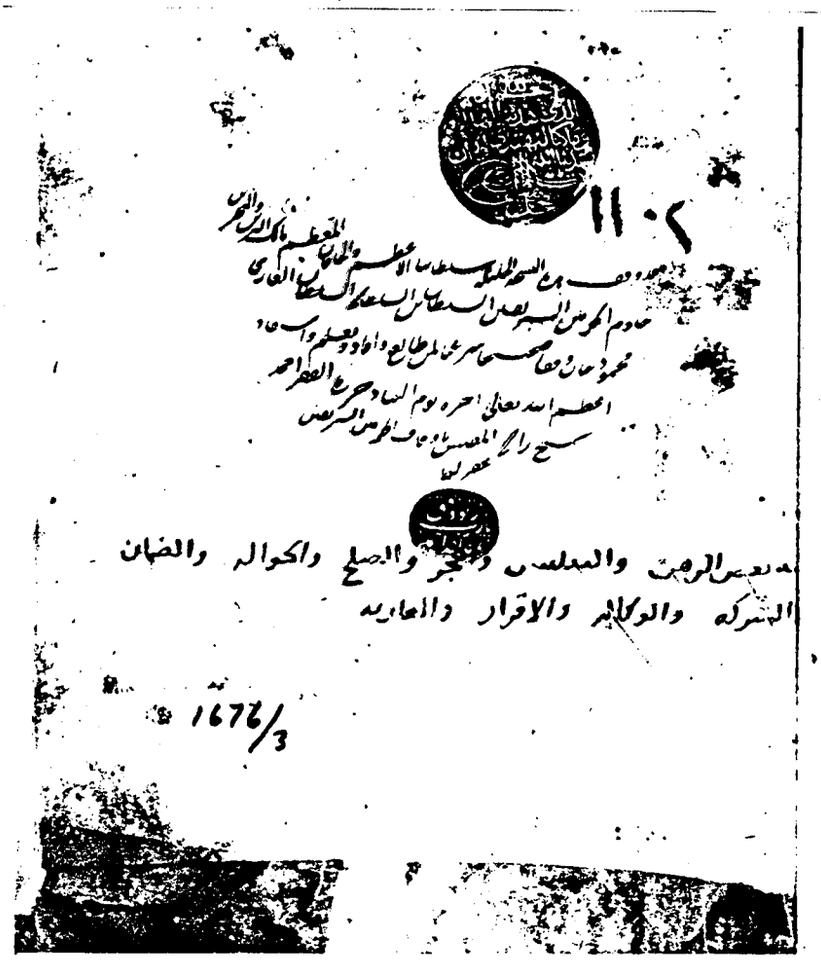
فيها وضعته بخطه ومن املاه على موطأ مالك ومن اختلاف الحديث ما ارجب على قياس قوله ج. قال الشافعي رضي الله عنه اخبرنا مالك عن الزهري عن سعيد وابي سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ووصله من غير حديث مالك ايوب وابو الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك **الفصل** اما الشفعة ففي تسميتها بذلك تاويلان احدهما ان الرجل كان اذا اراد بيع داره اتاه جاره او شريكه فيشفع اليه فيما باع ليشفعه وفعله اولى به ممن بعد فسميت شفعة وسمي طالبها شفيعا وهذا قول ابن مهدي وغيره والله يغيث بالحق والتابعا



صفحة العنوان من النسخة "ج"



الصفحة الأخيرة من النسخة "ج"


١١٠٢

١٦٧٦/٣

صفحة العنوان من النسخة " د "

نسبه كسلابه والقول الثاني ان الكفل واحد ونسخ حتى يرفع كسلابه لا تنا
لسنا على يقين من استحقاقه واعاد دعنا اليه تعليلا لحالة مع تحويز عاب الاحتياط
له وقال اخرون لفرد ذلك على ولد وانما هو على احد قولين فيما قضيه هما ما على انه لا
عبرة اذا كان ممن لا يستقط وقضيه في المدعى على انه تجبر لذا كان ممن يسقط وقال
اخرون بل على غير هذا الوجه من احد قولي الحالين فقضيه على الاحياء اذا كان عرفته
وقضيه على عدم الاجبار اذا كان ميتا والله اعلم مسئلة قال الشافعي رحمه الله
ولو قالوا لا وارث له غير فلان فصدقه على ذلك منهم على الاحاطة كان
خطأ ولم ارد هم به لانه تؤول منهم الى العلم وهذا صحيح اذا شهدوا بعد ما سئلوا عن الوارث
ستقع غير مستغنى ان يكون شهادتهم به على العلم ويقولوا لا نعلم له وارثا غيره لان كثيرا من الشهود
منه نظاهر لا يصلون الى يقين فان شهدوا قطعا قالوا لا وارث له غيره فقد
قال ابو حنيفه شهادتهم مردودة لانهم ما شهدوا به من القطع مستحيل وقال ابن
ابي ليلى الشهادة لا تكذا ولا اقبلها على العلم لما فيها من الحرج والغلط
وكلي القولين عندنا خطأ وشهادتهم على ذلك مقبولة لان استحالة القطع فيه مسقط
من القطع بخلاف ما قال ابن ابي ليلى وهو قول لمن قطع به الى العلم قالت عائشة
رضي الله عنها ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما يعني
عليها فهذا ذلك بخلاف ما قاله ابو حنيفه والله اعلم

كتاب العارية

قال الشافعي رضي الله عنه وكل العارية مضمونة على المستعير وان بلغت من
غير فعله ما استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان ملاحه فقال
له النبي عليه السلام عارية مؤداة اما العارية فهي عقد وارتفاق جاء الشرع بها
وندب الناس اليها قال الله تعالى تعاونوا على البر والتقوى والعارية من البر

وقال

وقال تعالى لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين
الناس والعارية من المعروف وقال تعالى ويمنعون الماعون وروى ابن ابي
الضحى عن سعيد عن ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا نعد الماعون على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم عاريه الدلو والقدر واحسن المفسرون في الماعون على
خمسة اوجه احدها ما قال ابن مسعود رضي الله عنه والثاني انه المعروف وهذا
قول محمد بن كعب القرظي والثالث انه المال بلسان قريش وهذا قول ابن السكيت والهروي
والرابع انها الزكاة وهو قول علي وابن عمر رضي الله عنهم ومنه قول عبيد الراعي

قوم على الاسلام لما تمنعوا ما عونهم ويضيعوا التهليلا

والخامس انه المنافع وهو قول ابي جعفر الحبري واستشهد عليه بقول الاعشى

ان تغلبه ماحوه منه باعونه اذا ما سماوهم لم تعهم

وروى اسمعيل بن عياش عن سرحبيل بن مسلم قال سمعت ابا امامة الباهلي يقول
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة
والدين مقضي والزعيم غارم وروى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لكل صاحب ابل الا تؤدي حقها الا احد يوم القيمة تقاع قرقر بقاع قرقر فتطأه باخفافها
كلما مضت اخراها عادت اولاها حتى يقضى بين الناس قال قلت يا رسول الله ما حق الابل قال تعطي الكريمة وتمنع
الكريمة وتعقر الظهر وتطرق الفحل وتسقي اللبن وروى انه قال من حقها اعارة دلوها واطراق
فحلها ومنحة لبنها يوم وردها فدل ما ذكرناه من ذلك على اباحة العارية والله اعلم

فصل في العارية هي هبة المنافع مع استيفاء ملك الرقبة وسمي المالك
اشا معير ومستعير ومعار فاما المعير فكل من كان له مطلق التصرف جاز ان
يكون معيرا والمجنون من غير ماله ولا من ممنوع التصرف واجاز ابو حنيفه للعبد المأذون
له في التجارة ان يعير وهذا خطأ لان الاذن بالتجارة لا يوجب التصرف في غير التجارة

وفيه وجه اخر ان البيع صحيح وتوخذ المستعير بقيمة الفرس وتجعل البايع المعير على مدل الرشد بقدر الفرس لانه من حقوق المسلم كالجبر على مونة المسلم فصل واذا استعار دابة ثم رد ها المستعير الى اصطبل المعير لربه من غير ان نهاه فمضى فمدفها الى المعير او الى وكيله فيها وقال ابو حنيفة لا يبرا منها بردها الى الاصطبل استحسانا لانها امانة وهذا خطا لان الاصطبل لو كان كيده لا يضمن ان يكون يمارفيها من الاصطبل اذا ردها الدهان يستطيع عنه ضمانها كما يستطيع برده الى يده وفي بقاء الضمان عليه دليل على ان ليس عودها الى الاصطبل عودا الى يده فصل ولا يجوز للمعير ان ياخذ العاريه رهنا لان الرهن في الاعيان لا ينعقد كالاعيان باخذ بها صاسا لان ضمان الاعيان لا ينعقد الا بالاعيان لبدفان شرط عليه فيها رهنا او ضامنا بطلت واذا بطلت العاريه باحد الشروط المطلقة ام قضها المستعير وتصرف فيها صار في الرقبة واما ضمانه لاجرة المنفعة فعلى ما مضى بيانه لان ضمان الاجرة لان افسادها رام لحكمها والوجه الثاني انه لا اجر عليه لان كل عقد فسد تحلله في وجوب الضمان وسقوطه حكم التصحيح منه الاترى انه يضمن فاسد القرض والبضع فاسد الشركة فصل واذا طالب المعير المستعير برد العاريه كانت مونة ردها واجبة عليه اي المستعير حلال المستاجر والفرق بينهما ان تسليم المنفعة في الاجارة مستحق على الاجير لو اجر فكانت مونة الرد عليه ويسلمها في العاريه هبة للمستعير فكانت مونة الرد عليه فصل فاذا اعار المستعير العاريه من رجل باذن المعير جاز ويبرا المستعير الاول عن عاريته وهو المعير حتى لو ضمنا نها باتا عليه وله الرجوع فيها ان شاء وان سماه للمعير خرج المستعير الاول منها وبرى من ضمانها ولم يسقط عن الثاني رجوعه فيها فلو ردها الثاني على الاول لم يبرا والمسلم الاول يبرا والله اعلم

نجز الجزء المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه
على يد العبد الفقير الى رحمة الله تعالى ومغفرته
الراجي عفوربه المعترف بذنبه محمد بن علي
الناسخ القوصي غفر الله له ولوالديه
ولمن تسبب في نسخه لوالديه
ولصاحبه واقاربه
ولمن يراه
ولجميع المسلمين والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم
الحمد لله رب العالمين
سابع شهر ربيع الاول
سنة ٩٠٣

الصفحة الأخيرة من النسخة "د"

قســـــم التحقيـــــق

كتاب

العارية و الغصب و الشفعة

من

الحاوى الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى

المتوفى سنة (٤٥٠ هـ)

تحقيق و دراسة

حسن علي كُوْرُكُولُو

كتاب العارية

من

الحاوى الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى

المتوفى سنة (٤٥٠ هـ)

تحقيق و دراسة

حسن علي كُوْرْكُولُو

كتاب العارية (١)

قال الشافعي رحمه الله (٢) : كل العارية (٣) مضمونة على المستعير، وإن تلفت (٤) من غير فعله . استعار (٥) رسول الله (٦) صلى الله عليه وسلم من صفوان (٧)

سلاحه

(١) جاء في ب قبل قوله " كتاب العارية " : (بسم الله الرحمن الرحيم) و (حسبي من أنا عبده) .

(٢) ب ، د : رضى الله عنه ، ج : رحمه الله عليه .

والشافعي : هو محمد بن إدريس بن العباس ابن شافع القرشي ، المطلبي ، الشافعي ، أبو عبد الله . يلتقي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عبد مناف ... الإمام الجليل ، صاحب المذهب المعروف باسمه . ولد سنة (١٥٠ هـ) ، وهي السنة التي توفي فيها أبو حنيفة رحمه الله . أشهر مصنفات الشافعي رحمه الله : " الأم " في الفقه ، و " الرسالة " في أصول الفقه ، و " أحكام القرآن " ، و "جماع العلم" ، و " اختلاف الحديث" ، و " المسند " في الحديث . توفي سنة ٢٠٤ هـ .

انظر ترجمته في (حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأبي نعيم الأصبهاني ٩/٦٣ / ٤١٥ ، ومناقب الإمام الشافعي للبيهقي ٢/٣٢٨ ، وصفة الصفوة لأبي الفرج بن الجوزي ٢/٢٤٨/٢٠ ، ووفيات الأعيان لابن خلّكان ٤/١٦٣/٥٥٨ ، وتذكرة الحفاظ للذهبي ١/٣٦١/٣٥٤ ، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١/١٩٢ ـ ٢٠٤ و ٢٩٣ـ٣٠٧ و ٣٤٣ ، والمجموع للنووي وبهامشه فتح العزيز شرح الوجيز ١/٧ وما بعدها ، والديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي ٢/١٥٦ ، وطبقات الحفاظ للسيوطي ، ص ١٥٢ ، رقم ٣٣٧ ، ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ٩/٣٢) .

(٣) في الأم للامام الشافعي ، ط ١ ، مكتبة الكليات الأزهرية (٣/٣٠٥) : " العارية كلها " : وفي مختصر المزني بذيل الأم المذكورة (٨/١١٦) : " وكل عارية " .

(٤) ب : (وان تلفت) : مطموسة .

(٥) ب : غير واضحة .

(٦) المختصر : النبي .

(٧) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب ، أبو وهب (وقيل : أبو أمية) . قتل أبوه يوم بدر كافرا . وهرب صفوان يوم فتح مكة ، فأعطى له النبي صلى الله عليه وسلم أمانا ، فحضر . وحضر وقعة حنين قبل أن يسلم ، ثم أسلم . وكان استعار النبي صلى الله عليه وسلم منه سلاحا لما خرج الى حنين . ومات سنة ٤٢ هـ .

انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار لابن حبان البستي ، ص ٣١ ، رقم ١٥٩ ، والإستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة ٢/١٨٣ ، والإصابة لابن حجر العسقلاني وبهامشها الإستيعاب ٢ / ١٨٧ـ١٨٨/٤٠٧٣) .

سلاحه (١) ، فقال (٢) النبى (٣) صلى الله عليه وسلم (٤) : " عارية مضمونة (٥) مؤدّاة " (٦) .

أما العارية

(١) ب : مطموسة ، وهي ساقطة من ج .
(٢) جاء بعده في (د) و (المختصر) : له .
(٣) ج : رسول الله .
(٤) (صلى الله عليه وسلم) ساقطة من د .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) انظر : المختصر ٨ / ١١٦ .

والحديث ساقه المؤلف (ص٢٧-٢٨/و/١ (فصل) بسنده مطوّلا ، حيث قال :

" روى شريك ، عن عبد العزيز بن رُفَيْع ، عن أُمَيّة بن صفوان بن أمية (عن أبيه - وهو صفوان على ما ذكره صاحب "عون المعبود" ٩/٤٧٦ -) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه أدْرُعا يوم حنين . فقال : أغصب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة " .

أخرجه أحمد وأبو داود والدارقطني والحاكم وابن حزم والبيهقي . واللفظ لأبي داود ، إلا أنه قال : " لا ، بل عارية مضمونة " ، وعنده " أدراعا " بدلا من " أدْرُع " . وزاد أحمد : " فضاع بعضها ، فعرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمنها له ، فقال : أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب " . وكان أعاره قبل أن يسلم ، ثم أسلم على ما ذكره أبو داود .

سكت عنه الحاكم ، وإنما أورد له شاهداً من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ولفظه : " بل عارية مؤدّاة " ، وصححه على شرط مسلم ، وأخرجه الحاكم أيضًا في المغازى من طريق آخر وصحح إسناده . وأعلّ ابن حزم وابن القطّان طرق هذا الحديث . وزاد ابن حزم : أن أحسن ما فيها حديث يَعْلَى بن أمية يعني الذى رواه أبو داود ، والذى ساقه المؤلف (ص٢٤-٢٥/و/١ (فصل) ، ولفظه : عن صفوان بن يَعْلَى عن أبيه ، قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا أتتك رُسُلي فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا . قال : فقلت : يا رسول الله ، أعارية مضمونة ، أو عارية مؤدّاة ؟ قال : بل مؤدّاة " . (سيأتي تخريج الحديث في الموضع الذى ذكره فيه المؤلف ، ص٢٥/و/١ (فصل)) . قال الزيلعي : وللحديث طرق أخرى مرسلة . وقال صاحب " إعلاء السنن " : إن له طرقا عديدة : مرسلة وموصولة ، يقوى بعضها بعضا .

فاني لم أقف في كتب الحديث التي اطلعت عليها على رواية جمعت بين لفظى الحديث : " مضمونة " و " مؤدّاة " ، وكلاهما من رواية صفوان . لكن ذكره الشافعي ، والمزني ، والسرخسي ، وابن رشد باللفظ الذى ساقه الماوردى . أى " عارية مضمونة مؤدّاة " .

انظر : مسند الإمام أحمد ٣/٤٠١ و ٦/٤٦٥ ، وسنن أبي داود ٢/٢٦٥ - ٢٦٦ من كتاب العارية - باب في تضمين العارية ، ومختصر سنن أبي داود للحافظ

==

أما العاريّة فهي عقد (١) مَعُونة (٢) وإرفاق (٣) . جاء الشرع (٤) بهـا ، وندَبَ الناسَ إليهـا .

قال الله

= المنذرى ٥/١٩٨/٣٤١٨ ، وسنن الدارقطني مع تعليقه المغني في كتاب البيوع ٣ /٣٩ـ٤٠/١٦١ ، والمستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابورى في كتاب البيوع ٢/٤٧ وكتاب المغازى ٣/٤٩ ، والمُحَلّى لابن حزم في كتاب الهبات ـ العارية ٩/١٧١ / رقم المسألة ١٦٥٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب العارية ـ باب العارية مؤدّاة ـ باب العارية مضمونة ٦/٨٨ـ٨٩ ، ونصب الراية لأحاديث الهداية للامام الزيلعي ٤/١١٦ ، وتلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني ٣/٦٠ ، والأم للشافعي ٣/٢٤٥ ، ومختصر المزني ٨/١١٦ ، وكتاب المبسوط للسرخسي ١١/١٣٤ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٢/٢٣٥ ، وإعلاء السنن للامام ظَفَر أحمد العثماني ١٦/٥٣ .

(١) ب : (فهي عقد) مطموسة .

قوله (عقد) : وهو في اللغة : الشدّ والربط ، وهو نقيض الحلّ .

وفي الشرع ـ كما جاء تعريفه في "مجلة الأحكام العدلية" ـ : هو عبارة عن ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدَيْن بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه .

انظر تعريف العقد لغة في (الصحاح للجوهرى ٢/٥١٠ ، ولسان العرب لابن منظور ٣/٢٩٦ ، والمصباح المنير للفيّومي ٢/٤٢١ ؛ مادة " عقد " .

وانظر تفصيل الكلام على العقد في (درر الحكام شرح مجلة الأحكام) تأليف علي حيدر ، تعريب المحامي فهمي الحسين ١/٩٠ـ٩١ وما بعدها ، والملكية ونظرية العقد للشيخ أبي زهرة ، ص ١٩٩ وما بعدها ، والمدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد حسان ، ص ٢٣٤ وما بعدها ، ٤٥٩ وما بعدها ، ٤٥٧ وما بعدها .

(٢) ب : (مضمونة) ، وفي د : صُحِّحَت على الهامش (محونة) .

(٣) قوله (ارفاق) : أى النفع والانتفاع . (انظر : اللسان ١٠/١١٨ ، ومعجم الوسيط ٢/٣٦٢ ؛ مادة " رفق " .

(٤) ب : غير واضح .

والعارية في اللغة : " العارية " : بتشديد الياء ، وقد تخفف ، والجمع (العوارى) بالتخفيف وبالتشديد على الأصل . وهي اسم لِمَا يُعار أى أنها اسم لِمَالٍ ذو منفعة ملكت بغير عوض . وسميت العارية عارية لتعريها عن العوض .

وقيل : العارية من التعاور ، وهو التناوب .

أما تعريف العارية شرعا : فعرّفها الحنفية والمالكية بأنها تمليك المنفعة بغير عوض . وعرّفها الشافعية والحنابلة بأنها إباحة المنفعة بلا عوض .

ومما يترتب على الخلاف بين التعريفين عند المذاهب : أن الأول يفيد تمليك =

قال الله تعالى : ((وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ)) (١) (٢) . والعارية من البر/(*) (د ـ أ)

وقال تعالى : ((لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ)) (٣) . والعارية (٤) من المعروف .

وقال تعالى : ((وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ)) (٥) .

فروى (٦) أبو النجود (٧) عـــن (٨) شقيـــق (٩) ،

عن ابن

= المنفعة ، فللمستعير إعارة العارية لغيره ؛ والثاني يفيد إباحة المنفعة بدون تمليكها ، فليس له إعارتها لغيره .

انظر تعريف العارية لغة في (الصحاح ٢/٧٦١ ، وكتاب المغرّب في ترتيب المعرّب للمطرّزى ، ص ٣٣١ ، واللسان ٤/٦١٨ـ٦١٩ ، والمصباح ٢/٤٣٧؛ مادة " عور " ،وأيضاً اللسان ٤/ ٦٢٥ـ٦٢٦ مادة " عير " .

وانظر تعريف العارية شرعاً في (المبسوط للسرخسي ١١/١٣٣ ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٥/٨٣ ، والخرشي على مختصر سيدى خليل للشيخ الخرشي ٦/١٢٠ـ١٢١ ، والشرح الصغير لسيدى أحمد الدردير ٤/٨٠ ، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني ٢/٢٦٣ ، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٥/١١٧ ، وحاشية القليوبي على شرح منهاج الطالبين للقليوبي ٣/١٧ ، والمغني لأبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة ٥/١٦٣ / رقم المسألة ٣٨٥٤ ، وشرح منتهى الإرادت للشيخ البهوتي ٢/٣٩١ .

(٤٤٤/ د ـ أ)

(١) ب : غير ظاهر .

(*) (٢) سورة المائدة : ٢ . (*) انتهت لوحة (د ـ أ) من نسخة د .

(٣) سورة النساء : ١١٤ . (ورد في جميع النسخ كتابة " نجويهم " على الألف هكذا : " نجواهم ") .

(٤) ب : مطموسة .

(٥) سورة الماعون : ٧ .

(٦) د : وروى .

(٧) د : ابن أبي النجود ، ج : أبو اسحق .

وأبو النجود : هو عاصم بن بَهْدَلَة، أبي النجود ، أبو بكر الأَسَدِى مولاهم ، الكوفي ، أحد القراء السبعة ، وشيخ القراء بالكوفة ، انتهت اليه رئاسة الإقراء بالكوفة ، توفى سنة ١٢٧ هـ . (انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى لابن سعد ٦/٣٢٠ ، و التاريخ الكبير للبخارى ٣/٢/٤٨٧/ رقم ٣٠٦٢ ، وميزان الاعتدال للذهبي ٢/٣٥٧/٦٩، وتهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ٥/٣٨/رقم ٦٧) .

(٨) ب : مطموسة .

(٩) هو شقيق بن سلمة ، أبو وائل ، الأسدى ، الكوفي . أدرك النبى صلى الله عليه وسلم ، ولم يره . قال ابن معين : ثقة لا يسأل عنه ، توفى سنة ٨٢ هـ . (انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى ٦/١٨٠ و ٣٢١ ، والتاريخ الكبير ٢/القسم الثاني /٢٤٦/٢٦٨١ ، وتهذيب التهذيب ٤/٣٦٣/٦١١) .

عن ابن (١) مسعود (٢) قال: "كنّا نعدّ الماعون على عهد (٣) رسول الله صلى الله عليه وسلم عارية الدَّلو والقِدْر" (٤).

واختلف المفسرون (٥) في "الماعون" على خمسة (٦) تأويلات (٧):

أحدها: ما قاله (٨) ابن (٩) مسعود (١٠).

والثاني

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) جاء بعده في ب، د: رضى الله عنه. هو الصحابي الجليل، عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب، أحد السابقين الأولين الى الاسلام. هاجر الى الحبشة والمدينة، لازم النبي صلى الله عليه وسلم، وحدّث عنه. توفي سنة (٣٢ هـ)، وقيل: (٣٣ هـ). (انظر ترجمته في: حلية الأولياء ١/١٢٤، و الاستيعاب ٢/٣١٦، وصفة الصفوة ١/٣٩٥، وأسد الغابة في معرفة الصحابة للامام عز الدين المعروف بابن الأثير ٣/٣٨٤/٣١٧٧، وتذكرة الحفاظ ١/١٣، والاصابة ٢/٣٦٨/٤٩٥٤).

(٣) ب: مطموسة.

(٤) أخرجه أبو داود بلفظه وسنده، وأخرجه أيضاً ابن جرير الطبري، والبيهقي بألفاظ متقاربة، وذكره السيوطي في "الدر المنثور". قال الشوكاني: سكت عنه أبو داود وحسنه المنذري.

انظر: سنن أبي داود في الزكاة ـ حقوق المال ١/٣٨٥، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٢/٢٤٧/١٥٩١، وتفسير الطبري ٣٠/٣١٥ـ٣١٨، والسنن الكبرى للبيهقي في العارية ٦/٨٨، و الدر المنثور في التفسير بالمأثور ٨/٦٤٣، ونيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٣٨ في كتاب الوديعة والعارية.

ذكر ابن منظور نقلا عن ثعلب أنه قال: "الماعون ما يستعار من قَدُوم وسُفْرة وشَفْرة. هو اسم جامع لمنافع البيت كالقدر والفأس وغيرهما مما جرت العادة بعاريته". (اللسان ١٣/٤١٠، مادة "معن"، وانظر أيضا: المصباح ٢/٥٧٦).

(٥) ب: مطموسة.

(٦) ب، د: خمس.

(٧) قد ذكر المؤلف في تفسيره المسمى بـ "النكت والعيون" (٤/٥٢٩ـ٥٣٠) لتفسير "الماعون" ثمانية تأويلات.

انظر تفصيل الكلام على تفسير "الماعون" في (تفسير الطبري ٣٠/٣١٤ـ٣٢٠، و أحكام القرآن للجصاص ٥/٣٧٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/١٩٨٤ـ١٩٨٥، وتفسير الماوردي المذكور، وتفسير القرطبي المسمى بـ "الجامع لأحكام القرآن" ٢٠/٢١٣ـ٢١٥).

(٨) ب، د: ما قال.

(٩) ب: بن. وجاء بعده في ب، د: رضى الله عنه.

(١٠) يعني عارية الدلو والقدر كما سبق ذكره. قال الماوردي في تفسيره (٤/٥٣٠): "... السادس: أنه ما يتعاوره الناس بينهم، مثل الدلو والقدر و الفأس، قاله ابن عباس، وقد روى مأثورا". ولم يذكر اسم ابن مسعود. رواه الطبري (٣٠/٣١٦) عن ابن مسعود، كما أنه رواه عن ابن عباس (٣٠/٣١٨)، وكذلك نقله القرطبي (٢٠/٢١٤) عن ابن عباس، وهو قول علي بن أبي طالب أيضاً على ما ذكره الجصاص (٥/٣٧٥).

والثاني (١) : أنه المعروف. وهذا (٢) قول محمد بن كعب القُرَظي (٣) (٤) .

والثالث : أنه المال (٥) بلسان قريش. وهذا قول ابن المسيب (٦) والزهري (٧) .

والرابع : أنه الزكاة . وهو قول (٨) علي (٩) وابن (١٠) عمر (١١) رضى الله عنهم (١٢) .

ومنه

(١) ب : الثاني .
(٢) ج : وهو .
(٣) ب : كثير .
(٤) انظر قوله في (تفسير الطبرى ٣٠/٣١٩ ، وتفسير القرطبي ٢٠/ ٢١٤ ، ونيل الأوطار ٥/٣٣٨) .

والقُرَظي : هو محمد بن كعب بن سليم القُرَظي ، أبو حمزة ، من فضلاء أهل المدينة ، كان أبوه من سبي قريظة ، تابعي ، توفى سنة (١٠٨ هـ) ، وقيل : غير ذلك. انظر ترجمته في (يحيى بن معين وكتابه التاريخ ٢/٥٣٦ ، والجرح والتعديل للرازى ٨/٦٧/٣٠٣ ، واللباب في تهذيب الأنساب لابن الأثير ٣/٢٦ ، وتهذيب التهذيب ٩/٤٢٠/٦٨٩) .

(٥) ب : مطموسة .

(٦) ب : غير واضحة ، وفي ج : ابن مسعود . والصحيح ما أثبتناه . هو سعيد بن المسيب بن حَزْن بن أبي وهب ، أبو محمد ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع . توفى بالمدينة سنة ٩٤ هـ على الخلاف . (انظر ترجمته في : صفة الصفوة ٢/٧٩ ، و وفيات الأعيان ٢/٣٧٥/٢٦٢ ، وطبقات الحفاظ ص ١٧ ، رقم ٣٧ ، وشذرات الذهب لأبي الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلي ١/١٠٢) .

(٧) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهرى ، أبو بكر. ولد سنة ٥٨ هـ ، وتوفى سنة ١٢٤ هـ . تابعي جليل ، من أكابر الحفاظ والفقهاء ، وهو أوّل مَنْ دوّن الحديث . (انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ص٦٦ ، رقم ٤٤٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات للنووى ١ / القسم الأول /٧٤/٩٠ ، وتذكرة الحفاظ ١/١٠٨/٩٧ ، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص٤٢ ، رقم ٩٥) .
و انظر قولهما في (تفسير الطبرى ٣٠/٣١٩ ، وأحكام القرآن للجصاص ٥/٣٧٥ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/١٩٨٤ ، وتفسير القرطبي ٢٠/٢١٤) .

(٨) وبه قال أيضا سعيد بن جبير والضحاك ، وابن زيد ، وقتادة وغيرهم. (انظر : تفسير الطبرى ٣٠/٣١٤-٣١٦ ، وتفسير القرطبي ٢٠/٢١٣) .
وبه قال أيضاً ابن عباس وابن المسيب على ما ذكره الجصاص (أحكام القرآن ٥/٣٧٥) .

(٩) هو علي بن أبي طالب بن المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي ، أبو الحسن . أوّل الناس إسلاماً في قول كثير من أهل العلم ... ولد قبل البعثة بعشر سنين ، فربّى في حجر النبى صلى الله عليه وسلم ولم يفارقه ... قتل رضى الله عنه
==

ومنه قول عُبَيْد الراعي (١) / (٢) : (١٧ /أ-أ)

قَوْمٌ على الإسلام لمّا يمنعوا (٣) (٤) ماعُونَهُم ويُضَيّعُوا التهليلا (٥)

والخامس

= ليلة ١٧ رمضان (٤٠ هـ) .

انظر ترجمته في (الاستيعاب ٣/ ٢٦ وما بعدها ، وصفة الصفوة ١ /٣٠٨ ، وأسد الغابة ٤/ ٣٧٨٣/٩١ ، وتذكرة الحفاظ ١ /١٠/ ٤ ، والبداية والنهاية لابن كثير ٧/ ٢٢٣ ، والاصابة ٢ /٥٠٧-٥١٠/ ٥٦٨٨) .

(١٠) ج : وبن .

(١١) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما ، أبو عبد الرحمن ، أحد حفاظ الصحابة وفقهائهم ... توفى سنة (٧٣) أو (٧٤) هـ .

انظر ترجمته في (حلية الأولياء ١ /٢٩٢/ ٤٤ ، والاستيعاب ٢ /٣٤١ ، وصفة الصفوة ١ /٥٦٣/ ٦٢ ، وأسد الغابة ٣ /٣٤٠/ ٣٠٨٠ ، و وفيات الأعيان ٣/ ٢٨/ ٣٢١ ، والاصابة ٢ /٣٤٧/ ٤٨٣٤) .

(١٢) أ ، ب : عنهما ، وهي ساقطة من ج ، وفي د : عنهم . والمثبت من د .

---

(١) هو عُبَيْد بن حُصَيْن بن معاوية ، من بني نُمَيْر ، ولُقِّبَ بالراعي لكثرة وصفه الإبل ، عاصَرَ جريرا والفرزدق .

انظر ترجمته في (الشعر والشعراء لابن قتيبة الدينوري ١ /٤١٥ ، والمؤتلف والمختلف لأبي القاسم الآمدي ، ص ١٧٧ ، والأعلام للزركلي ٤/ ٣٤٠) .

(٢) انتهت لوحة (١٧ /أ-أ) من نسخة " أ " .

(٣) أ ، ب ، ج : لم ، د : لما ، والمثبت من د .

(٤) ب : مطموسة .

(٥) قال الطبري : يعني الشاعر بالماعون : الطاعة والزكاة . وقال الخطابي : يريد الصلاة والزكاة . وقال القرطبي : يعني الزكاة .

انظر : تفسير الطبري ٣٠/ ٣١٤ ، ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي بهامش مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري ٢ /٢٤٨/ ١٥٩١ ، وتفسير القرطبي ٢٠/ ٣١٤ .

وقوله (التهليلا) : هو النطق بكلمة التوحيد : " لا إله إلاّ الله " . (انظر : لسان العرب لابن منظور ، ١١/ ٧٠٥ مادة " هلل ") .

ورد البيت في لسان العرب (١٣/ ٤١٠) ما نصه :

" قوم على التنزيل لمّا يمنعوا ماعونهم ويُبَدِّلوا التنزيلا "

وجاء في " النكت والعيون " للماوردي (٤/ ٣٠ ٥) :

" أخليفة الرحمن إنا معشرٌ حُنَفاءُ نَسْجُد بُكْرَةً وأصيلاً

عَرَبٌ نرى لله في أموالنا حقّ الزكاة مُنَزَّلاً تنزيلاً

قومٌ على الاسلام لما يَمْنَعُوا ماعونَهم ويُضَيِّعُوا التهليلا "

والخامس : أنه المنافع(١) ، وهو قول أبي جعفر الطبرى (٢) .

واستشهد

(١) ب : مطموسة .
(٢) أ ،ج : الحميرى ؛ ب ، د : الحيرى .
قوله (الحميرى) أو (الحيرى) على اختلاف النسخ :
لقد تبين لي أثناء مراجعتي إلى تفسير الماوردى وتفسير الطبرى أنه تحريف من قبل النساخ ، والصحيح هو (الطبرى) ؛ لأن الماوردى نقل عنه في تفسيره " النكت والعيون " (٤/٥٣٠) " المنافع" من تأويلات قوله تعالى ((ويمنعون الماعون))وعزاه إليه . والحق أن الطبرى قال في تفسيره بهذا التأويل (٣٠/ ٣١٣ـ٣١٤) . وفيما يلي بيان ذلك :

قد ذكر الماوردى في تفسيره (٤/٥٣٠) عدة معان لقوله ((الماعون)) ، منها :
" أنه المستغل من منافع الأموال ، مأخوذ من المعن ، وهو القليل ، قاله الطبرى وابن عيسى " .
واستمر الماوردى قائلا :
" ... أنه (أى الماعون) الماء ، اذا أحتيج اليه ، ومنه الماء المعين ، وهو الجارى " .
ثم ذكر البيت للأعشى .
وقال الطبرى :
" وقوله (ويمنعون الماعون) ... ويمنعون الناس منافع ما عندهم . وأصل الماعون من كل شئ منفعته ، يقال للماء الذى ينزل من السحاب ماعون ، ومنه قول أعشى بن ثعلبة " .
ثم ذكر البيت للأعشى . (انظر : تفسير الطبرى ٣٠/٣١٣ـ٣١٤) .

والطبرى : هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير ، أبو جعفر الطبرى . أحد الأعلام وصاحب التصانيف الكثيرة . يحكم بقوله ويرجع الى رأيه لمعرفته وفضله . توفى ببغداد سنة (٣١٠ هـ) على الراجح الصحيح . ومن مؤلفاته : جامع البيان عن تأويل آى القرآن المعروف بتفسير الطبرى ، وتاريخ الرسل والملوك أو تاريخ الأمم والملوك ، واختلاف الفقهاء وغيرها كثيرة .
انظر ترجمته في (تاريخ بغداد للخطيب البغدادى ٢/١٦٢/٥٨٩ ، و تذكرة الحفاظ ٢/٧١٠/٧٢٨ ، وطبقات المفسرين للداودى ٢/١٠٦/٤٦٨ ، وطبقات المفسرين للسيوطي ص٩٥ ، رقم ٩٣ ، والامام ابن جرير الطبرى ودفاعه عن عقيدة السلف(رسالة الدكتوراه ـ أحمد العوايشة ، جامعة أم القرى كلية الشريعة فرع العقيدة ، ١٤٠٣ هـ= ١٩٨٣ م) ، ص٤٨ وما بعدها).

واستشهد عليه بقول أعشى (١) بن (٢) ثعلبة (٣) :

بِأَجْوَدَ مِنْهُ بِمَاعُونِهِ إِذَا مَا سَمَاؤُهُمْ لَمْ تَغِمْ (٤)

وروى إسماعيل بن عياش (٥) عن شرحبيل بن مسلم (٦)،

قال

(١) د : الأعشى .

(٢) ب ، ج ، د : بن ؛ أ : بني .

(٣) ب : غير واضح . وأعشى بن ثعلبة :

هو ميمون بن قيس . وكان أعشى العينين فلقّب بالأعشى ، وكنى بأبي بصير تفاؤلا له بشفاء بصره . أدرك الاسلام في آخر عمره ولم يسلم . توفى سنة (٧ هـ) .

انظر ترجمته في (الشعر والشعراء ١ / ٢٥٧ ، والمؤتلف والمختلف ص ٣٧٠ ، وديوان الأعشى ، ص ٥ ـ ٦ ؛ ـ دار صادر / بيروت ـ) .

(٤) البيت من قصيدة له يمدح بها قيس بن معد يكرب . وجاء في ديوانه : " بما عنده " بَدَلاً من " بماعونه " . (انظر : ديوان الأعشى ، ص ١٩٩) .

قال أبو بكر الجصاص بعد أن ذكر بعض التأويلات المتعلقة بتفسير " الماعون " :

" يجوز أن يكون جميع ما روى فيه مرادا ، لأن عارية هذه الآلات قد تكون واجبة في حال الضرورة اليها ، ومانعها مذموم مستحق للذم . وقد يمنعها المانع لغير ضرورة فينبئ ذلك عن لؤم ومجانبة أخلاق المسلمين " . (أحكام القرآن ٥ / ٣٧٥) .

وقال الشوكاني بعد أن ذكر ما قيل حول تفسير " الماعون " :

" وهذه التفاسير ترجع كلها الى شئ واحد وهو المعاونة بمال أو منفعة . ولهذا قال محمد بن كعب : الماعون : المعروف . وفي الحديث : (كل معروف صدقة) " . (نيل الأوطار ٥ / ٣٣٨) .

والحديث أخرجه البخاري عن جابر رضى الله عنه في كتاب الأدب (٧٨) ـ باب كل معروف صدقة (٣٣) ، (صحيح البخاري ٧ / ٧٩) .

(٥) ب : مطموسة .

هو اسماعيل بن عياش بن سُلَيم العنسي ، أبو عُتبة الحمصي ، عالم الشام ومحدثها في عصره ، من أهل حمص ، ولد سنة (١٠٦ هـ) وتوفى سنة (١٨٢ هـ) ، وقيل : غير ذلك .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ١ / ١ / ٣٦٩ / ١١٦٩ ، وميزان الاعتدال ١ / ٢٤٠ / ٩٢٣ ، وتهذيب التهذيب ١ / ٣٢١ / ٥٨٤ ، والأعلام ١ / ٣١٨) .

(٦) وشُرَحبيل بن مُسْلم الخَوْلاني ، الحمصي ، تابعي مشهور . روى عن تميم الداري وعدة ، أرسل عنهم ، وعن أبي أمامة وجبير بن نفير ؛ وعنه حريز بن عثمان واسماعيل بن عياش . وثقه أحمد وغيره ، وضعفه ابن معين . (ولم أقف على تاريخ وفاته في المراجع التي اطلعت عليها) .

انظر ترجمته في (الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة للذهبي ٢ / ٨ / ٢٢٨١ / ٣٦ ، وميزان الاعتدال ٢ / ٢٦٧ / ٣٦٨٥ ، وتقريب التهذيب لابن حجر ١ / ٣٤٩ / ٤٧) .

قال : سمعت أبا (١) أمامة الباهلي (٢) قال (٣) : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣) يقول (٤) : " العارية مُؤدّاة، والمِنْحَةُ مَرْدُودَة، والدَّيْن مَقْضِيّ (٥)، والزعيم غارم " (٦) .

وروى

(١) ساقطة من ب .

(٢) ب : مطموسة .

هو الصحابي الجليل، صُدَى (بالتصغير) بن عَجْلان بن الحارث، أبو أمامة الباهلي، مشهور بكنيته . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة . توفي سنة (٨٦ هـ)، وقيل : غير ذلك .

انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار، ص ٥٠، رقم ٣٢٧، والاستيعاب ٤/٤، وأسد الغابة ٣/١٦/٢٤٩٥ و ٦/١٦/٥٦٨٨) .

(٣) ج : مكررة .

(٤) ساقطة من ج .

(٥) ب، د : مضمون .

(٦) والحديث أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والدارقطني بسنده، واللفظ لهم، كما أخرجه ابن ماجه وابن حبان والبيهقي .

حسّنه الترمذي، وذكر الزيلعي أن " رواية اسماعيل بن عياش عن الشاميين جيدة، وشرحبيل من ثقات الشاميين، قاله الإمام أحمد، ووثّقه أيضا العجلي وابن حبان، وضعّفه ابن معين " . قال الهيثمي : " رواه أحمد ورجاله ثقات " .

وسكت عنه السيوطي، ولكنه صحّح الحديث الذي رواه ابن ماجه عن أنس، ولفظه : " العارية مؤدّاة، والمنحة مردودة " .

انظر : المسند ٥/٢٦٧، وسنن أبي داود في البيوع ـ باب تضمين العارية ٢/٢٦٦، وسنن ابن ماجه في الصدقات ـ العارية ٢/٨٠١ ـ ٨٠٢/٢٣٩٨، وسنن الترمذي في أبواب البيوع ـ باب ما جاء في أن العارية مؤدّاة ٢/٣٦٨/١٢٨٣ و باب ما جاء لا وصية لوارث ٣/٢٩٣/٢٢٠٣، وموارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان للامام أبي بكر الهيثمي في البيوع ـ العارية ص ٢٨٥ رقم ١١٧٤، وسنن الدارقطني في البيوع ٣/٤٠ ـ ٤١/١٦٦، والسنن الكبرى العارية مؤداة ٦/٨٨، ونصب الراية في الكفالة ٤/٥٨، ومجمع الزوائد للامام الهيثمي في البيوع ـ العارية ٤/١٤٥، والجامع الصغير للامام السيوطي مع شرحه فيض القدير للمناوي ٤/٣٦٩/٥٦٥١ ـ ٥٦٥٢ .

وانظر أيضا للحديث : المصنف للحافظ عبد الرزاق في البيوع ـ العارية ٨/١٨١/١٤٧٩٦، والمصنف لابن أبي شيبة في البيوع والأقضية ٦/١٤٥/٦٠٣، والمحلى لابن حزم ٩/١٢٧/المسألة ١٦٥٠ .

قوله (مؤدّاة) : هي " قضية الزام في أدائها عينًا حال القيام، وقيمةً عند التلف " . (معالم السنن للخطابي ٥/١٩٩/٣٤٢١) .

وقوله (المنحة مردودة) : قال الخطابي : " فان المنحة : هي مايمنحه

==

وروى أبو هريرة (١) أن النبى (٢) صلى الله عليه وسلم قال: " ما (٣) من صاحب إبل لا يُؤَدِّى حَقَّها (٤) إلَّا جاءت يوم القيامة (٥) / بِقاعٍ قَرْقَرٍ فتطؤُه (٦) (١/ب ـ أ) (٧) بأخفافها كُلَّما (٨) مضت أخراها عادت عليه (٩) أُولَاهَا " .

قيل: فما حقها (١٠)؟ قال: " تُعْطِي الكريمةَ وتَمْنَحُ الغَزِيرَةَ وتُفْقِرُ الظَّهْرَ وَتُطْرِقُ الْفَحْلَ وَتَسْقِي اللَّبَنَ " .

وروى

== الرجل صاحبه من أرض يزرعها مدة ثم يردها، أو شاةً يشرب دَرَّها، ثم يردها على صاحبها، أو شجرة يأكل ثمرتها " .

واستمرّ الخطابي قائلا: " وجملتها: أنها تمليك المنفعة دون الرقبة، وهي من معنى العوارى، وحكمها الضمان كالعارية " .

و قوله (الزعيم): الكفيل، والزعامة: الكفالة .

انظر: معالم السنن للخطابي ٥/١٩٩ ـ ٢٠٠/٣٤٢١، وغريب الحديث له أيضا ١/٧٢٩، وانظر أيضا: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (أبي السعادات المبارك) ٤/٣٦٤، مادة " منح "، و ٢/٣٠٣، مادة " زعم ".

---

(١) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني، أحفظ الصحابة، مشهور بكنيته، عاش ثمانية وسبعين سنة، توفى سنة ٥٨ هـ، وقيل: غير ذلك .
انظر ترجمته في (حلية الأولياء ١/٣٧٦/٨٥، والاستيعاب ٤/٢٠٢، وصفة الصفوة ١/٦٨٥/٩٧، وتذكرة الحفاظ ١/٣٢/١٦، والبداية والنهاية ٨/١٠٣، والاصابة ٤/٢٠٢/١١٩٠، وشذرات الذهب ١/٦٣) .

(٢) د: رسول الله، وعلى حاشيتها: (النبى صلى) .
(٣) ب: غير واضحة .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ب: غير واضحة، وفي د: (القيمة) . وجاء بعدها في سنن أبي داود: (أوفر ما كانت فيبطح لها) .
(٦) أ، ب، ج، د (أى جميع النسخ): (فتطأه) . وعند مسلم وأبي داود ـ كما صححته ـ: (فتطؤه)، (ر: المراجع التي ستذكر بعد تخريج الحديث) .
(٧) انتهت (١/ب ـ أ) من نسخة ب .
(٨) ب: كما .
(٩) ب: (عادت عليه): غير واضحة، وفي سنن أبي داود: (ردت عليه) . ولفظة " عليه ": صححت في د على الحاشية .
(١٠) ب، ج، د: (فما حق الإبل)، وكذلك في سنن أبي داود كما سيأتي أثناء تخريج الحديث .

وروى أنه قال صلى الله عليه وسلم (١) : " من حقها (٢) إعارة (٣) دَلْوِها (٤) ، وإطراق فَحْلِها ، ومِنْحَة لبنها يوم وِرْدِهَا " . (٥) .

---

(١) عبارة (صلى الله عليه وسلم) : ساقطة من ج ، د .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) ب : اعارتها .
(٤) ساقطة من ب .

(٥) والحديث أخرجه مسلم وأبو داود عن أبي هريرة ، وأخرجه أيضاً البخاري والنسائي مختصراً بنحوه من حديث الأعرج عن أبي هريرة . واللفظ ـ الذي ساقه المؤلف ـ لأبي داود مع فرق يسير . وفيما يلي نصه كما ورد في سننه :

" ... وما من صاحب إبل لا يُؤَدِّي حقها إلا جاءت يوم القيامة أوفر ما كانت ، فَيُبْطَحُ لها بِقَاعٍ قَرْقَرٍ ، فَتَطَؤُهُ بأخفافها ، كلما مضت أخراها رُدَّت عليه أُولَاهَا ، حتى يحكم الله بين عباده ... "

وفي رواية : قال في قصة الإبل : " من حقها حَلْبُها يوم وردها " .

وعن أبي عمر الغُدَاني عن أبي هريرة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ نحو هذه القصة ـ فقال له ـ يعني لأبي هريرة : " فما حق الإبل ؟ قال : تُعْطِي الكريمة ، وتَمْنَح الغزيرة ، وتُفْقِر الظَّهْر ، وتُطْرِق الفَحْلَ ، وتَسْقِي اللبن " .

وعن عبيد بن عُمير قال : " قال رجلٌ : يا رسول الله ، ما حق الإبل ؟ ـ فذكر نحوه ـ زاد : وإعارة دلوها " .

قال الحافظ المنذري : " وهذا مرسل . عبيد بن عمير : ولد في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقيل : رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسمع من عمر ابن الخطاب وغيره ، معدود من كبار التابعين ، ولأبيه صحبة " .

أما الرواية الأخيرة التي ساقها المؤلف (أي : من حقها إعارة دلوها ، وإطراق فحلها ...) ، فلم أقف على مَن خرج الحديث بهذا اللفظ ، وإنما أخرج مسلم فيما يقرب منه ، ونصه :

" عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم " ... قلنا يا رسول الله ، وما حقها ؟ قال : إطراق فحلها ، وإعارة دلوها ، ومنيحتها ، وحَلْبُها على الماء ، وحملٌ عليها في سبيل الله " .

ولكن ذكره ابن قُدامة باللفظ الذي ساقه المؤلف .

انظر : صحيح البخاري في كتاب الزكاة ـ اثم مانع الزكاة ٢ / ١١٠ ، وصحيح مسلم بشرح النووي في الزكاة ـ اثم مانع الزكاة ـ ارضاء السعاة ٧ / ٦٤ ، ٧٢ ، وسنن أبي داود في الزكاة ـ حقوق المال ١ / ٣٨٦ ، ومختصر سنن أبي داود ٢ / ٢٤٨ ـ ٢٤٩ / ١٥٩٢ ، ١٥٩٣ ، ١٥٩٤ ، وسنن النسائي في الزكاة ـ التغليظ في حبس الزكاة ٥ / ١٠ ـ ١٤ ، وجامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير الجزري في كتاب الزكاة من حرف الزاي ٤ / ٥٥٤ وما بعدها / ٢٦٥٧ ، والمغني في كتاب العارية ٥ / ١٦٣ / ٣٨٥٤ .

فدل (١) ما ذكرناه من ذلك (٢) على إباحة العارية (٣) .

فصل

== شرح مفردات الحديث :

قوله (فَيُبْطَحُ لها) : قال ابن الأثير في " النهاية " (١ / ١٣٤ ، مادة " بطح " : " بُطِحَ لها بقاع قرقر " أى أُلْقِيَ صاحبُها على وجهه لتطأه " . (انظر أيضًا : شرح صحيح مسلم ٧ / ٦٤) .

وقوله (بِقَاعٍ قَرْقَرَ) : القاع : المستوى الواسع من الأرض . والقرقر - بفتح القافين - : المستوى أيضًا من الأرض الواسع . (انظر : معالم السنن ٢ / ٢٤٨ / ١٥٩٢ ، وجامع الأصول ٤ / ٥٦٢ ، وشرح صحيح مسلم للنووى ٧ / ٦٤) .

وقوله (فتطؤه بأخفافها) تدوسه بأقدامها . (انظر شرح صحيح مسلم : ٧ / ٦٥) .

وقوله (تُعْطِي الكريمة) :الكريمة : النفيسة التي تعلق بها نفس مالكها ويختصها لها ، حيث هي جامعة للكمال الممكن في حقها . (انظر : النهاية ٤ / ١٦٧ ، مادة "كرم" .

وقوله (تَمْنَح الغَزيرة) : المنحة :العطية . والمنيحة : الناقة أو الشاة تُعار ليُنتفع بلبنها وتُعاد ؛ والغزيرة : الكثيرة اللبن والدر . (انظر : جامع الأصول ٤ / ٥٦٤ ، وانظر أيضًا : غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروى ١ / ١٧٦ ، ومعالم السنن ٢ / ٢٤٨ / ١٥٩٣ ، ونيل الأوطار ٥ / ٣٣٩) .

وقوله (تُفْقِرُ الظَّهْرَ) : إفقار الظهر : إعارته ليركب ، والفقار :خرزات الظهر . (جامع الأصول ٤ / ٥٦٤) .
و " الظهر " : الإبل التي يُحْمَلُ عليها وتُرْكَبُ . (النهاية ٣ / ١٦٦ ، ٤٦٢ ، مادة " ظهر " ومادة " فقر ") .

وقوله (تُطْرِق الفحل) : إطراق الفحل : إعارته للضِّراب ، والضِّراب : هو نَزْوُهُ على الأنثى) . (انظر : معالم السنن ٢ / ٢٤٩ / ١٥٩٣ ، وجامع الأصول ٤ / ٥٦٤ ، والنهاية ٣ / ٧٩ ، مادة " ضرب ") .

قوله (إعارة دَلْوِها) : أى من حقوق الماشية أن يعير صاحبها الدلو الذى يسقيها به اذا طلبه مَنْ يحتاج اليه . (انظر : نيل الأوطار ٥ / ٣٣٩) .

وقوله (يوم وِرْدِها) : أى يوم ترد الماء ، فيسقي من لبنها مَنْ حضره من المحتاجين إليه ، وهذا على سبيل الندب والفضل ، لا الواجب . (انظر : جامع الأصول ٤ / ٥٦١) .

---

(١) جاء بعده في ج : (على) .
(٢) (من ذلك) : ساقطة من ب .
(٣) جاء بعدها في د : (والله أعلم) .

أ /١ (فصـــل)

والعارية هي هبة (١) المنافع مع استيفاء (٢) ملك الرقبة. وتفتقر إلى ثلاثة أشياء: معير ومســتعير ومعار (٣).

فأما المعير فمن (٤) كان مالكا مطلق التصرّف جاز أن يكون معيراً (٥)، ولا يجوز من غير مالك ولا من ممنوع التصرّف (٦). وأجاز أبو حنيفة (٧) للعبد (٨) المأذون له في التجارة أن يعير (٩).

وهو

(١) الهبة في اللغة: العطية أى التبرع. (انظر: اللسان ١/٨٠٣ مادة "وهب" وكتاب التعريفات للجرجاني، ص ٢٥٦ باب الهاء).
وفي الشرع: هي تمليك العين بلا عوض. (انظر: مغني المحتاج ٢/٣٩٦، والروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي ٢/٢٤١، والتعريفات المذكورة).
قد ذكر المؤلف الفرق بين العارية والهبة (ص ٧٧ /د ١/ (فصل)).

(٢) ب: (مع استيفاء): مطموسة. ب: (ومعار): مطموسة.

(٣) هذه الأشياء التي ذكرها المؤلف هي أركان العارية، ولها ركن آخر وهو صيغة العارية، وهي ـ كما سيأتي (ص ٧٧ /د ١/ (فصل)) ـ كل ما يدل على هبة المنفعة من قول أو فعل. وأقرّ بهذه الأركان المالكية والحنابلة. وقال الحنفية: ركن العارية هو الايجاب من المعير. وأما القبول من المستعير فليس بركن عند جمهور الحنفية استحسانا، والقياس أن يكون ركنا، وهو قول الامام زفر كما في الهبة.
انظر: بدائع الصنائع للكاساني كتاب الهبة ٨/٣٦٦٩، كتاب العارية ٨/٣٨٩٧، وبداية المجتهد ٢/٢٣٥، والشرح الصغير ٤/٨٠، وروضة الطالبين للنووى ٤/٤٢٦ وما بعدها، ومغني المحتاج ٢/٢٦٤، وشرح منتهى الارادات ٢/٣٩٢.

(٤) ب: من (الفاء) ساقطة.

(٥) ب: (يكون معيرا): غير واضحة.

(٦) انظر: المهذب لأبي اسحاق الشيرازى وهو مطبوع مع شرحه المجموع (التكملة الثانية للمطيعي) وبهامشه فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي وتلخيص الحبير لابن حجر (دار الفكر) ١٤/١٩٩، والروضة للنووى ٤/٤٢٦، ومغني المحتاج ٢/٢٦٤.

(٧) هو النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه مولى تيم الله بن ثعلبة، أبو حنيفة، الامام الفقيه، والمجتهد الكبير، صاحب المذهب المشهور باسمه. ولد سنة (٨٠ هـ)، وتوفى ببغداد سنة (١٥٠ هـ).
انظر ترجمته في (تاريخ بغداد ١٣/٣٢٣ وما بعدها/٧٢٩٧، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/١/٢١٦ وما بعدها/٣٣١، ووفيات الأعيان ٥/٤٠٥/٧٦٥، والطبقات السنية في تراجم الحنفية للشيخ التميمي ١/٨٦ وما بعدها، وشذرات الذهب ١/٢٢٧ وما بعدها، والفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي ١/١٠١).

(٨) ب: مطموسة.
==

وهو (١) خطأ ، لأن الإذن بالتجارة (٢) لا يبيح التصرّف في غير التجارة (٣) . / (٤) (٢٢٤/د ـ ب)

وأما / المستعير فمن صحّ منه قبول الهبة (٥) صحّ منه طلب (١٨/أ) (٦) العارية ، لأنها نوع من الهبة ، ومن لم يصحّ منه قبولها لم (٧) يصحّ منه (٨) طلبها (٩).

وأما المعار فهو كل مملوك صحّ (١٠) الانتفاع به مع بقاء (١١) عينه (١٢) من (١٣) حيوان وغيره ، ولا يصحّ فيما لا ينتفع به مع بقاء عينه (١٣) كالمأكولات (١٤) ، لاختصاصها بالمنافع دون الرقاب (١٥) .

فصل

== (٩) وألحق الحنفية بالعبد المأذون في التجارة الصبيّ المأذون في التجارة . ووجهتهم فيه : أن الإعارة من توابع التجارة ، وأن من ملك التجارة ، فملك ما هو من توابعها . (انظر : المبسوط ١١/١٤٦ـ١٤٧ ، والبدائع ٨/٣٨٩٨) .

(١) ب ، د : وهذا . (٢) ب : مطموسة .

(٣) ويتوافق قول المالكية والحنابلة مع قول الشافعية في هذه المسألة . انظر : الخرشي ٦/١٢١ ، والشرح الصغير ٤/٨٠ ، والمغني ٥/١٦٦/٣٦٨٠ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٢ .

(٤) انتهت لوحة ٢٢٤ـب من نسخة د .

(٥) ب : مطموسة .

(٦) انتهت لوحة ١٨ من نسخة أ .

(٧) ب : (منه قبولها لم) : مطموسة .

(٨) ج : (قبولها لم يصح منه) : ساقطة .

(٩) انظر : الروضة ٤/٤٢٧ ، ومغني المحتاج ٢/٣٩٧ كتاب الهبة ، ونهاية المحتاج ٥/١١٨ .

(١٠) ب ، د : يصح .

(١١) ب : (به مع بقاء) : مطموسة .

(١٢) ب : غير واضحة .

(١٣) ساقطة من ج .

(١٤) ب : مطموسة .

(١٥) انظر : منهاج الطالبين للنووي وهو مطبوع مع شرحه مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ٢/٢٦٥ ، والروضة ٤/٤٢٦ ، ومغني المحتاج ٢/٢٦٥ .

ب / ١ (فصـل)

فأما الفضة والذهب(١) فتنقسم ثلاثة أقسـام: قسـم تجوز إعارته وإجارته(٢)، وهو الحليّ(٣) لإباحة(٤) الانتفاع(٥) به(٦) مع بقاء عينه(٧)؛ وقسـم لا تجوز إعارته ولا إجارته(٨)، وهو(٩) الأواني(١٠) المحظورة لتحريـم(١١) الانـتفاع بها مع بقاء عينها(١٢)؛ وقسـم تجوز إعارته(١٣)، و(١٤) في جواز إجارته وجهان(١٥)، وهو الدراهم والدنانير، لأن فـي(١٦) التجمّـل بهـا

(١) ب: (والذهب): غير واضحة.
(٢) ب، د: اجارته واعارته.
(٣) ب: غير واضحة.
(٤) د: الاباحة.
(٥) ب: (لاباحة الانتفاع): مطموسة.
(٦) ساقطة من ب، د.
(٧) ج: عينها.
(٨) ب، د: اجارته ولا اعارته.
(٩) ج: وهي.
(١٠) ب: (وهو الأواني): مطموسـة.

قوله (الأواني): جمع الآنية، والآنية جمع الإناء، وهو الوعاء للطعام والشراب. فالإناء مفرد، وجمعه آنية، والأواني جمع الجمع، فلا يستعمل في أقل من تسعة إلا مجازاً على ما ذكره النووي في "المجموع" (١/ ٢١٤، كتاب الطهارة ـ باب فـي الآنية). وانظر أيضا: اللسان ١٤/ ٤٨، مادة "أنى".

(١١) ساقطة من ج.
(١٢) انظر تفصيل الكلام على أحكام الأواني المحظورة في (الاختيار لتعليل المختار، للامام عبد الله بن محمود الموصلي، كتاب الكراهية ٤/ ١٥٩، والشرح الصغير ١/ ٢٢، والمجموع للنووي ١/ ٢٤٨ وما بعدها، كتاب الطهارة ـ باب الأواني، والمصدر نفسـه ٦/ ٤٠ وما بعدها، زكاة الذهب والفضة ـ فرع أواني الذهب والفضة، والمغني ٣/ ٤٦ـ٤٧ زكاة الذهب والفضة).
(١٣) د: اعارتها.
(١٤) ب: (وقسـم تجوز اعارته و): مطموسة.
(١٥) قوله (وجهان): "الوجهان" أو "الأوجه": يدل على الخلاف بين الأصحاب المنتسبين الى مذهب الشافعي رحمه الله، يخرّجونها على أصولـه ويستنبطونها من قواعده ويجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذوه من أصله. وأمـا المخرّج فلا ينسب إلى الشافعي على الأصح على ما ذكره النووي (انظر: المجموع ١/ ٦٥ـ٦٦).
(١٦) سـاقطة من د.

بهـــا نفعـــاً (١) .

والفرق (٢) بين العارية والإجارة ــ وإن اختصا (٣) بملك المنفعة ــ أن حكم (٤) العارية (٥) أوسـع من حكم الإجارة، لأنه يجوز أن يستعير ما يرهنه (٦) منه (٧)، ولا يجوز أن (٨) يستأجر ما يرهنه؛ ويجوز أن يستعير فحلا لِطراق (٩) ماشيتـــه، ولا يجوز (١٠) أن يستأجره لذلك (١١) . (١٢) .

فلذلك صحّ أن يستعير الدراهم، وإن لم يجز في أحد الوجهين أن يستأجرها (١٣) .

فصـــل

(١) ب : (بها نفعا) : مطموسة .
(٢) ب : من الفرق .
(٣) ب : اختصما .
(٤) ب : غير واضحة .
(٥) ب : مطموسة .

(٦) الرهن في اللغة : " مطلق الحبس . وفي الشرع : حبس الشئ بحق يمكن أخذه منه كالدين، ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر " . (التعريفات ،ص ١١٣، باب الراء) .

وراجع تعريف الرهن في اللغة : الصحاح ٥/٢١٢٨ ، والمصباح ١/٢٤٢ مادة " رهن " ؛ وفي الشرع : نتائج الأفكار تكملة فتح القدير لشمس الدين أحمد ابن قودر ١٠/١٣٥ ، والخرشي ٥/٢٣٥ــ٢٣٦ ،ومغني المحتاج ٢/١٢١ ، والروض المربع ٢/١٩١ ،وكشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٣/ ٣٢٠ .

(٧) ساقطة من ج ، د .
(٨) ب : (يرهنه منه ولا يجوز أن) : غير واضحة .
(٩) ب ، د : لطرق .
(١٠) ب : (ولا يجوز) : مطموسة .
(١١) ساقطة من ب ، د .

(١٢) ر : تفصيل الكلام على ذلك (ص٤٢٥-٤٢٧ / ج /١ (فصل) ، رقم الهامش ١ من هذه الرسالة .

(١٣) ب : (الوجهين أن يستأجرها) : غير واضحة .

قال النووى رحمه الله : لا تجوز إعارة الدراهم والدنانير على الأصح ، والخلاف الجارى في إعارتها فيما إذا أطلق إعارة الدراهم. فأما إذا صرّح بالإعارة للتزيين ، فينبغي أن يقطع بالصحة. (انظر :الروضة ٤/٤٢٦ــ٤٢٧) .

أما استئجار الدراهم والدنانير فباطل، إن أطلقه؛ وإن صرّح بالاستئجار للتزيين فباطل أيضا على الأصح . وبه قال الرافعي والنووى . (انظر : فتح العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير) لأبي القاسم الرافعي ــ بهامش المجموع، دار الفكر ــ كتاب الإجارة ١٢/٢٢٤ ، والروضة ، كتاب الإجارة ٥/١٧٧) .

ج /١ (فصـــل)

فأما (١) الحيوان فعلى أربعة أقســام:

أحدها: ما تجوز إعارته (٢) وإجارته. وهو/(٣) كل مملوك كانت (١/ب/٤ـب) منفعته أبدًا كالدواب(٥) المنتفع بظهورها (٦)، (٧)والجوارح المنتفع بصيدها (٧)، (٨) والرقيق المنتفع باستخدامهم(٨) فتجوز إعارتهم (٩)، حتى الجوارى (١٠)؛ ويكره ـ إذا كانت موسومة / بالجمال ـ أن يخلو بها في الاستخدام خوفا (*١٨/أ/أـب) من غلبة الشهوة (١١). فان وطئها كان زانيا و (١٢) عليه الحد.

و قال

(١) د: وأما.

(٢) ب: (تجوز اعار): مطموسة.

(٣) ب: (وهو): مكررة. (٤) انتهت لوحة ١/ب ـ ب من نسخة ب.

(٥) قوله (الدواب): جمع (الدابة)، والتي تركب. وهو يقع على المذكر والمؤنث. (انظر: اللسان ١/٣٧٠، مادة "دوب").

(٦) ب: بظهرها.

(٧) مكررة في ج.

قوله (الجوارح): كالفهد والبازى. (انظر: الروضة ٥/١٧٨، ومغني المحتاج ٢/٣٣٦). وهي جمع (جارحة)، وتطلق على الذكر والأنثى. (المصباح ١/٩٧ "جرح").

(٨) ج: والرقيق المنتفع بظهورها والرقيق المنتفع باستخدامهم.

(٩) انظر: فتح العزيز ١١/٢١١، والروضة ٥/٤٢٦، ومغني المحتاج ٢/٢٦٥.

(١٠) سكت المصنف عن اعارة العبد للمرأة، وهو كعكسه بلاشك. (نهايـــة المحتاج ٥/١٢٢).

(*) انتهت لوحة ١٨/أ ـ ب من نسخة أ. الإعارة

(١١) قال الرافعي: يجوز استعارة الجوارى للخدمة ان كانت من محرم أو امرأة، وإلا فلا يجوز لخوف الفتنة، إلا إذا كانت صغيرة لا تشتهي، أو قبيحة، ففيها وجهان.

ولم يذكر الرافعي الوجهين، وأتبعه النووى فقال: "قلت: أصحهما: الجواز، وبه قطع جماعة". (انظر: فتح العزيز ١١/٢١٢، والروضة ٤/٤٢٧).

(١٢) الواو ساقطة من ج.

وقال داود (١) : لا حد عليه، لأن ملك منافعها بالعارية أو الإجارة شبهة في إدراء (٢) الحد (٣) .

وهذا خطأ ، لأن تحريم إصابتها قبل العارية وبعدها على سواء، (٤ فوجب أن يكون فيما يتعلق (٥) به من الحد على سواء ٤) .

والقسم الثاني :مالا تجوز إعارته ولا إجارته . وهو نوعان : أحدهما : ما كان محرّماً ، والثاني : ما كانت منفعته عيناً .

فأما المحرّم الانتفاع كالسّباع (٦) والذئاب والكلاب غير المعلّمة ،(٧) فلا يجوز (٨) أن تُعار ولا أن تُؤاجَر .

وأما ما كانت منفعته عينا (٩) فذات الدرّ (١٠) من المواشي كالغنم ،(١١) فلا يجوز أن تُعار ولا تُؤاجَر (١٢) ، لاختصاص العارية / والإجارة بالمنافع (٢٢٥/د ـأ) (١٣)

دون

(١) هو داود بن على بن خلف الأصبهاني ، المعروف بالظاهرى ، أبوسليمان . فقيه ومحدث ومجتهد . ولد بالكوفة ، ونشأ ببغداد ، وقد نفى القياس في الأحكام الشرعية وتمسك بظواهر النصوص. وتوفى ببغداد سنة (٢٧٠ هـ) . من تصانيفه : كتابان في فضائل الشافعي .

انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء ، ص ٩٢ ، ولسان الميزان لابن حجر ٢ / ٤٢٢/ ١٨٤ ، والنجوم الزاهرة للأتابكي ٣/ ٤٧ ، وطبقات الحفاظ، ص ٢٥٣ رقم ٥٧٢ ، والأعلام ٣/ ٨ ، ومعجم المؤلفين ٤/ ١٣٩) .

(٢) ب ،ج : في درء الحد ؛ وفي د : في درء الحد .

(٣) ولم أقف على ما نسبه المؤلف الى داود ، كما أني لم أقف على مَن نسب هذا الكلام اليه سوى الماوردى فيما اطلعت عليه من المراجع .

(٤) مكررة في ج .

(٥) ج : تحلق .

(٦) أ ، ب ،ج : فالسباع ؛ وفي د : كالسباع .

قوله (السباع) : جمع (السَّبُع) : وهو يقع على ما له ناب من السباع ويَعْدُو على الانسان والدواب فيفترسها مثل الأسد والذئب والنمر والفهد وما أشبهها . (انظر : اللسان ٨/ ١٤٧ ، والمعجم الوسيط ١/ ٤١٦ ،مادة "سبع") .

(٧) انظر :مغني المحتاج ٢/ ٣٣٥ـ٣٣٦) .

(٨) أ ، ب : ولا يجوز ؛ وفي ج ، د : فلا يجوز .

(٩) ساقطة من ج .

(١٠) ب : فدا من الدر ، ج : فذات اللبن .

(١١) ب : من الغنم .

(١٢) انظر : (الروضة ٥/ ١٧٨ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٤٤) في الاجارة .

(١٣) انتهت لوحة ٢٢٥ / د ـأ من نسخة د .

دون الأعيان، لكن يجوز أن تُمْنَح .

قال الشافعي (١) : والمنحة أن يدفع (٢) / الرجل ناقته أو شاته (٣) (٢٤٣ /ج ـ ب) إلى رجل ليحلبها ثم يردها ، فيكون اللبن ممنوحا ، ولا ينتفع منها بغير اللبن (٤) .

روى (٥) الشافعي (٦) عن مالك (٧) ، عن أبي الزناد (٨) ، عن الأعرج (٩) عن أبي

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، وفي د : رحمه الله .

ولم أقف على ما نسبه المؤلف إلى الشافعي رحمه الله نصّا فيما اطلعت عليه من كتب الشافعي ، كما أني لم أقف على من ذكره من أصحابه منسوبا إليه فيما اطلعت عليه من كتب المذهب؛ وإنما قال النووي : " المنيحة وهي أن تكون له ناقة أو بقرة أو شاة ذات لبن فيدفعها إلى من يشرب لبنها مدة ثم يردها إليه " . (المجموع ـ باب الصدقة ٦ /٢٤٣) .

(٢) د : يرفع .

(٣) ب: شاته أو ناقته .

(٤) ج : اللبن ممنوحا .

(٥) ب : و روى .

(٦) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٧) ج : ملك .

هو الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، أبو عبد الله ، إمام دار الهجرة ، و أحد الأئمة الأربعة . جمع الحديث في " الموطأ " . توفي سنة (١٧٩ هـ) .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٤/١ /٣١٠/ ١٣٢٣ ، وصفة الصفوة ٢ /١٧٧ ، ووفيات الأعيان ٤/١٣٥ /٥٥٠ ، وتذكرة الحفاظ ١ /٢٠٧ /١٩٩ ، والديباج المذهب ١ /٨٢ ، وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلوف، ص٥٢ـ٥٥) .

(٨) هو عبد الله بن ذكوان ، أبو الزِّناد ، مدني مولى رملة بنت شيبة بن ربيعة ، يكنى بأبي عبد الرحمن ، المعروف بأبي الزناد . وهو تابعي ثقة ، ثبت . ولد سنة (٦٤ هـ) ، وتوفي سنة (١٣٠ هـ) على خلاف .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٣ /١ /٨٣/ ٢٢٨ ، والكامل في ضعفاء الرجال لابن عدى الجرجاني ٤/١٤٤٩ ، والكاشف للذهبي ٢ /٨٤/ ٢٧٣٣ /٢١٩ ، وتهذيب التهذيب ٥ /٢٠٣/ ٣٥١) .

(٩) هو عبد الرحمن بن هُرْمُز ، أبو داود المدني ، تابعي ، المعروف بالأعرج ، أدرك أبا هريرة وأخذ عنه . توفي سنة (١١٧ هـ) بالاسكندرية .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٣ /١ /٣٦٠/ ١١٤٤ ، ومشاهير علماء الأمصار ص٧٧ رقم ٥٥٩ ، و تهذيب الأسماء واللغات ١ /١ /٣٠٥/ ٣٦٣ ، وتذكرة الحفاظ ١ /٩٧/ ٨٩ ، وطبقات الحفاظ ، ص٣٨ ، رقم ٨٧) .

أبي هريرة (١) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " المنحة أفضل الصدقة تَغْدُو (٢) بِإِنَاءٍ (٣) وَتَرُوحُ بآخر " (٤).

والقسم الثالث: ما تجوز إعارته ولا تجوز إجارته. وهو الفُحُول المُعَدّة للطرق، فتحرم إجارتها، لأن أخذ العوض عليها ثمن لعسبها

(١) جاء بعده في ب، د: رضى الله عنه. (تقدمت ترجمته ص ١٤/١).
(٢) ب، ج، د: تغدوا.
(٣) (باناء): غير مقروءة في ب، ج؛ وفي د: يانا.
(٤) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أقف على مَن خرجه بهذا السند. وله طرق... أخرجه البخاري ومسلم وأحمد والحُمَيْدِي بألفاظ تختلف عمّا ساقه المؤلف. واللفظ عند البخاري بهذا السند مانصّه: ... أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " نعم المنيحة اللِّقْحَة الصَّفِيّ منحة، والشاة الصفيّ تَغْدُو بإناء، وتروح بإناء ".

وفي رواية: (... تغدو بإناء وتروح بآخر ".

قال الهيثمي عما رواه أحمد: وفيه عبد الله بن صبيحة، ذكره ابن حاتم، ولم يذكر فيه كلاما، وبقية رجاله ثقات.

انظر: صحيح البخاري، كتاب الهبة ـ باب فضل المنيحة ٣/١٤٤ وكتاب الأشربة ـ باب شرب اللبن ٦/٢٤٦، وشرح صحيح مسلم للنووي، الزكاة فضل المنيحة ٧/١٠٦، والمسند للامام أحمد ٢/٢٤٢، ٣٥٨، ٤٨٣، والمسند للحافظ أبي بكر عبد الله بن الزبير الحميدي ٢/٤٥٧/١٠٦١، ومجمع الزوائد، الزكاة ـ ما جاء في المنحة ٣/١٣٣.

شرح مفردات الحديث:

قوله (اللِّقْحَة): بالكسر والفتح: الحلوب من الناقة. وقال بعضهم: هي التي قرب عهدها بالولادة.

وقوله (الصَّفِيّ): المختارة. وقيل: غزيرة اللبن.

وقوله (تغدو): من الغدو، وهو أول النهار. و (تروح): من الرواح، وهو آخر النهار. وهذه كناية عن كثرة اللبن.

(تغدو بإناء وتروح بإناء): أي تحلب إناء بالغداة وإناء بالعشيّ.

انظر: النهاية ٤/٢٦٢، مادة "لقح"، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ١٣/١٨٥ و ٢١/١٨٧، وفتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ١١/٥٦ـ٥٧/٢٦٢٩ و ٢١/١٧٥/٥٦٠٨.

لِحَسْبِهَا (١) . قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عَسْبِ الفَحْلِ (٢) .
وتجوز إعارتها ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم ذكر في حق الإبل / إطْرَاقَ (١٩ / أ)
فَحْلِها ومنحة لبنها يوم وِرْدِها (٣) .

والقسم

(١) وفي إجارة الفحل للطِّراق وجهان : أحدهما : ما ذكره المصنف رحمه الله . وهو الصحيح على ما ذكره الشيرازى ، وقال عنه النووى : وهو الأصحّ . وإليه ذهب أصحاب الرأى وأبو ثور وابن المنذر ، وهو الصحيح عند الحنابلة .
والوجه الثاني : أنه يجوز قياسا على سائر المنافع ، لأنه يجوز أن يستباح بالإعارة فجاز أن يستباح بالإجارة كسائر المنافع . وبه قال بعض الشافعية والحنابلة ، وهو مذهب الحسن وابن سيرين على ما ذكره ابن قدامة . فقال ابن قدامة في وجهتهما : " ... فان احتاج إنسان إلى ذلك ، ولم يجد من يطرق له جاز له أن يبذل الكراء . وليس للمُطْرِق أخذه . قال عطاء : لا يأخذ عليه شيئا ، ولا بأس أن يعطيه إذا لم يجد من يطرق له ... "

و أجازه مالك إن انتفى عنه الغرر بأن كان على مرات معلومة أو زمان معلوم ، و إلا منعه للجهالة لما ورد في الحديث .

(انظر : مختصر خليل ومعه الشرح الكبير للدردير ٣ / ٥٨ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، وانظر أيضًا بداية المجتهد ٢ / ١١١ حكم بيع ماء الفحل مع البيوع المنهى عنها) .

انظر : المبسوط ١٦ / ٤١ ، والبدائع ٥ / ٢٥٥٨ ، وبداية المجتهد ٢ / ١٦٩ ، ~~والقوانين الفقهية لابن جزى الكلبي الغرناطي ، الكتاب الرابع الباب الأول ص ٢٨٠~~ ، والمهذب مع المجموع ١٥ / ٣ـ٤ ، والروضة ٤ / ٤٢٧ كتاب العارية ؛ وفي غير الروضة في كتاب الاجارة . وانظر قول عطاء في (المصنف لابن أبي شيبة ، البيوع والأقضية ٧ / ١٤٧ / ٢٦٨٨) . والمغنى ٥ / ٤٠٦ ، ٤٠٧ / ٤٥٥٠ ، والإنصاف للمرداوى ٦ / ٦ .

(٢) هذا الحديث رواه ابن عمر وأبو هريرة وغيرهما رضى الله عنهم . وأخرجه البخارى وأبو داود وابن ماجه والترمذى والنسائي والحاكم وأحمد والدارمي واللفظ لهما .
قال الترمذى : حديث ابن عمر ، حديث حسن صحيح . وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخارى .

انظر : صحيح البخارى كتاب التجارة ـ باب عسب الفحل ٣ / ٥٤ ، وسنن أبي داود البيوع ـ عسب الفحل ٢ / ٢٣٩ ، وسنن ابن ماجه التجارات ٢ / ٧٣٠ـ٧٣١ / ٢١٦٠ ، وسنن الترمزى البيوع ـ ما جاء في كراهية عسب الفحل ٢ / ٣٧٢ / ١٢٩١ ، وسنن النسائي البيوع ـ بيع ضراب الجمل ٧ / ٣١٠ ، والمستدرك البيوع ٢ / ٤٢ ، و المسند ٢ / ١٤ ، وسنن الدارمي البيوع ٢ / ٢٧٢ .

قوله (عسب الفحل) : ماؤه فرسًا كان أو بعيرًا أو غيرهما . و(عسبه) أيضا ضرابه . يقال : عسب الفحل الناقة يعسبها عسبا . (انظر : النهاية ٣ / ٢٣٤ ، "عسب" .
(٣) سبق تخريج الحديث ، ص ١٥ / ٥ (رقم الهامش) .

والقسم (١) الرابع : ما تجوز إعارته، وفي جواز إجارته وجهان (٢) . وهو ما انتفع به من (٣) الكلاب (٤) والفحل (٥) لغير (٦) الثمن من ربط السفر (٧) والبهائم، / لأن هذا (٨) نفع (*) . ويكون الفرق بين إجارتها وإعارتها ما ذكرناه (٩) . (٢/ب-أ)

وإذا صحت إعارة (١٠) البهائم وإجارتها (١١)، فعَلَفُها (١٢) ومؤنتها (١٣) على المالك دون المستعير والمستأجر، لأن ذلك من حقوق الملك (١٤) .

فصل

(١) ب : القسم . (الواو) ساقطة .

(٢) قوله (وجهان) : قال الرافعي : " في استئجار الكلب المعلَّم للحراسة والصيد وجهان : أحدهما : الجواز كاستئجار الفهد، والبازي، والشبكة للاصطياد ؛ والهرة لدفع الفأر . وأصحهما : المنع، لأن اقتناءه ممنوع إلّا لحاجة، وما جُوِّز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه، وأيضا فانه لا قيمة لعينه وكذلك لمنفعته " .

وأقرّه النووي . (انظر كتاب الإجارة من كل : فتح العزيز ١٢ /٢٣١-٢٣٢، والروضة ٥ /١٧٨، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٣٣٥) .

(٣) ساقطة من ج .

(٤) قال النووي في الروضة (٤/٤٢٧) : إعارة الكلب للصيد صحيحة .

(٥) قوله (الفحل) : هكذا في جميع النسخ، والأفضل أن يكون (الفحول) .

(٦) ب، د : بغير .

(٧) ج : السفن .

(٨) (لأن هذا) : في ج : لأنها .

(*) د : يقع .

(٩) د : اعارتها واجارتها . ر: ص ٢٠

(١٠) ج : اجارة .

(١١) أ، ج : التنها دون اجارتها ؛ وفي ب، د : البهائم واجارتها .

(١٢) قوله (علفها) : والعلف: ما يعلف به الحيوان من الغنم وغيرها، والجمع (علاف) و (عُلُوفة) و (أعلاف) . (انظر : المغرب للمطرزي ص ٣٢٥، والمصباح ٢ /٤٢٥، والمعجم الوسيط ٢ /٦٢٨، مادة " علف" .

(١٣) قوله (مؤنة) : وهي اسم لما يتحمله الانسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده . (التعريفات ،ص ١٩٦) .

والمراد بها هنا : نفقة المعارة من البهائم مما احتاجت إليه من مأكل ومشرب .

(انظر : أسني المطالب ٢ /٣٢٨-٣٢٩، ومغني المحتاج ٢ /٢٦٧، والروض المربع ٢ /٢٢٠، وشرح منتهى الإرادات ٢ /٣٩٨، وكشاف القناع ٤/٧٣) .

(١٤) انظر : الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي، ص ١١٤ ، وأسنى المطالب شرح روض المطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري ٢ /٣٢٨-/٣٢٩، ومغني المحتاج ٢ /٢٦٧) .

د /١ (فصـــل) (*)

وتمام العارية يكون بطلب المستعير وإجابة (١) المعير ، ثم بإقباض (٢) منه أو إذن بقبضه (٣) ؛ فتكون موافقة للهبة في أنها لا تتم إلا بالقبض (٤) ، ومخالفة لها في صفتها من القبض (٥) ، لأن قبض الهبة لا يصح إلا بإقباض من الواهب أو وكيله فيه (٦) ، ولا يصح بالإذن في القبض من غير إقباض، ويصح في العـــارية بالإقباض ، و(٧) بالإذن فيه من غير إقباض(٨) .

والفرق بينهما : أن قبض المستعير لا يزول به ملك المعير ، فجاز أن يأذن بالتصرّف فيه ، والقبض في الهبة مزيل لملك (٩) الواهب ، فلم يتم إلا بإقباض الواهب(١٠) .

فصـــل

(*) أ ، ج : مسألة ؛ ب ، د : فصل . (والصواب ما أثبتهُ لِمَا عُلِم من أن الماوردى يعني بالمسألة ،اذا كان فيها شئ من قول الشافعي رحمه الله ، ويعني بالفصل ، اذا أراد أن يفرع على المسألة) .

(١) د : ثم باجابة .

(٢) قوله (اقباض) : يعني التمكين من قبض الشئ . أقبض فلاناً المتاعَ : أى مكّنه من قبضه . (انظر : المعجم الوسيط) ٢ /٧١٧ ، مادة " قبض " .

(٣) والصيغة في العارية ركن من أركانها ، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في (ص ١٧ ، رقم الهامش ٣) . قال النووى في ذلك : " الصيغة ، واللفظ المعتمد به في الباب ما يدل على الإذن في الانتفاع ، كقوله : أعرتك ، أوخذه لتنتفع به ، وما أشبههما . واختلفوا في الواجب من اللفظ ، فالأصح الأشهر ما قطع به البغوى وغيره : أن المعتبرَ اللفظُ من أحد الطرفين ، والفعلُ من الآخر ، حتى لو قال المستعير : أعرني ، فسلّمه المالك إليه ، صحّت الإعارة ، كما لو قال : خذه لتنتفع به ، فأخذه ، قياسا على إباحة الطعام " . (الروضة ٤ /٤٢٩) .

انظر تفصيل الكلام على صيغة العارية في (البدائع ٨ /٣٨٩٧ ، وحاشية رد المختار المعروف بـ " حاشية ابن عابدين " للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين ، ٥ /٦٧٧ ، والشرح الصغير ٤ /٨١ ، والشرح الكبير لأبي البركات سيدى أحمد الدردير مع حاشية الدسوقي ٣ /٤٣٥ ، والروضة ٤ /٤٢٩ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٢ /٢٦٦ ، والمغني ٥ /١٦٦ـ١٦٧ /٣٨٦٠ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ /٣٩٢) .

(٤) ب ، د : بالقبض ؛ أ ، ج : بقبض

(٥) ب ، د : في صفة القبض ؛ وفي ج : في صفقتها من القبض .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) الواو ساقطة من ج .

(٨) ج : (من غير اقباض) : ساقطة .

(٩) ج : الملك . ← ج : للواهب .

(١٠) سبق تعريف الهبة في (ص ١٧ /١) . وانظر تفصيل الكلام على أحكام الهبة في (الروضة ٥ /٣٦٤ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٢ /٣٩٦ وما بعدها) .

هـ /١ (فصـــل)

ثم العارية بعد القبض تامة غير (١) لازمة (٢)، لأنها عقد إرفاق ومعونة (٣)، و(٤) سواء قدّرها بمدّة أم لا .

وقال مالك: إن قدّرها المعير بمدّة لزمه، ولم يكن له الرجوع قبل تَقَضِّيهـــا، وإن لم يقدّرها لم يلزم (٥)، ورجع فيها متى شاء، ليكون (٦) لذكر المدة تأثير (٧).

وهذا خطأ، لأن لزومها يُخْرِجُها عن حكم العارية / إلى حكم / (٢٢٥ / د - ب)؛ (١٩ - أ - ب) الإجارة. ولو جاز أن يختلف حكمها بتقدير المدة في حق المعير لاختلف (٨) في حق المستعير. وفائدة المدة منع المستعير من التصرف بعد تَقَضِّي المدة (٩).

فصـــل

(١) ب، د: وغير.

(٢) يعني أن للمعير استرجاع العارية متى شاء، وللمستعير رَدّها متى شاء. وهو قول الجمهور غير المالكية.

انظر: المبسوط ١١ /١٤١، والبدائع ٨ /٣٩٠٣، والهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الاسلام علي بن أبي بكر المرغيناني مع شرحها نتائج الأفكار تكملة فتح القدير، ٩/٧، والمهذب مع المجموع ١٤ /٢٠٧، وفتح العزيز ١١ /٢٢٥، و الروضة ٤ /٤٣٦، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ /٢٧٠، والمغني ٥ /١٧٠ / ٣٨٦٧، والإنصاف ٦ /١٠٤، وكشاف القناع ٤ /٦٥.

(٣) ج: (ومعونة): ساقطة.

(٤) الواو ساقطة من ب.

(٥) د: لم يلزمه.

(٦) ج: لم يكن.

(٧) جاء بعده في ب، د: (مفيد).

انظر قول مالك في (المدونة الكبرى ــ رواية سحنون عن ابن القاسم عن الامام مالك ــ ٦ /١٦٥، وبداية المجتهد ٢ /٢٣٥، والخرشي ٦ /١٢٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليـــه ٣ /٤٣٩).

(٨) أ: لاختلفت؛ ب، ج، د: لاختلف.

(٩) جاء بعده في د: والله أعلم.

و/١ (فصـــل)

فاذا تقرر ما وصفنا من شروط العارية فتمامها (١) بالقبض .

فقد اتفق الفقهاء (٢) على أن ما تلف من أجزائها / بالاستعمال غير (٢٤٤/ج-أ)
مضمون على المستعير، واختلفوا في تلف عينها : هل يكون مضمونا على المستعير؟
على خمسة مذاهب (٣) :

أحدها (٤) ــ وهو مذهب الشافعي (٥) ــ : أنها مضمونة عليه (٦) ، سواء تلفت
بفعل آدمي ، أو بجائحة (٧) سماوية (٨) . وبه قال (٩) من الصحابة ابن (١٠)

عبـاس

(١) ب، د : وتمامها .

(٢) قوله (اتفق الفقهاء) : وفيه نظر: لأن من الفقهاء مَن ذكر أن في ضمان أجزاء العارية التي تلفت بالاستعمال المأذون فيه وجهين : أحدهما : لا يجب ضمانها على الصحيح كما ذكره الرافعي في (فتح العزيز ١١ / ٢١٩) ، والنووي في (الروضة ٤/ ٤٣٢) . والوجه الثاني : يجب ضمانها . كما أن ابن قدامة ذكر في (المغني ٥/ ١٦٥/ ٣٨٥٦) الوجهين . والصحيح عند الحنابلة من الوجهين هو الأول . (انظر : الإنصاف للمرداوي ٦ / ١١٣ ، وكشاف القناع ٤/ ٧١) .

(٣) قال ابن رشد في سبب اختلاف الفقهاء :
" وسبب الخلاف تعارض الآثار في ذلك ، وذلك أنه ورد في الحديث الثابت أنه قال عليه الصلاة والسلام لصفوان بن أمية : " بل عارية مضمونة مؤداة "، و في بعضها : " بل عارية مؤداة " . وروى عنه أنه قال : " ليس على المستعير ضمان " . فمن رجح وأخذ بهذا أسقط الضمان عنه ، ومن أخذ بحديث صفوان بن أمية ألزمه الضمان ، و من ذهب مذهب الجمع فرّق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه ، فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه ، والحديث الآخر على ما لا يغاب عليه ، إلا أن الحديث الذى فيه : " ليس على المستعير ضمان " غير مشهور ، وحديث صفوان صحيح . ومن لم ير الضمان شبهها بالوديعة ، ومن فرّق قال : الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع ، والعارية لمنفعة القابض" . (بداية المجتهد ٢/ ٢٣٥) .

(٤) ساقطة من ج .

(٥) جاء بعده في ب، د: رضى الله عنه .

(٦) قال النووي : هذا هو المشهور . وحكى قول : أنها لا تضمن إلّا بالتعدى فيها ، وهو ضعيف . (الروضة ٤/ ٤٣١) .

(٧) قوله (جائحة) : هي الآفة . يقال : جاحت الآفةُ المالَ ، اذا أهلكته . والجمع (الجوائح) . (انظر: المصباح ١ / ١١٣ ، مادة " جوح ") .

(٨) انظر : الأم ٣/ ٢٤٤ــ٢٤٥ ، ومختصر المزني ٨/ ١١٦ ، والمهذب مع المجموع ١٤/ ٢٠٣ ، و فتح العزيز ١١/ ٢١٧ــ٢١٨ ، والروضة ٤/ ٤٣١ ، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي ، ص ٢١٥ .

(٩) جاء بعده في ب : به .

(١٠) ب، ج : بن .

عبـاس(١) وعائشة(٢) وأبو هريرة(٣) رضى الله عنهم(٤)؛ ومن التابعين عطاء(٥)؛ ومن الفقهاء أحمد بن حنبـل(٦).

والمذهب

(١) انظر: المصنف للحافظ عبد الرزاق، البيوع ـ العارية ٨/١٨٠/١٤٧٩١ـ ١٤٧٩٢، والسنن الكبرى ـ العارية مضمونة ٦/٩٠، والمبسوط ١١/١٣٤، و المغني ٥/١٦٤/٣٨٥٤.

وابن عباس: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب رضى الله عنهما، أبو العباس الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم... توفى بالطائف سنة (٦٨ هـ).

انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار، ص ٩، رقم ١٧، وحلية الأولياء ١/ ٣١٤/٤٥، والاستيعاب ٢/٣٥٠، ووفيات الأعيان ٣/٦٢/٣٣٨، وتذكـرة الحفاظ ١/٤٠/١٨، والإصابة ٢/٣٣٠/٦، وتقريب التهذيب ١/٤٢٥/٤٠٤).

(٢) لم أقف على قولها فيما اطلعت عليه من المصادر.

هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضى الله عنهما. وهي من أكثر الصحابة رواية. ولها فضائل كثيرة... توفيت سنة (٥٧ هـ)، وقيل: غير ذلك.

انظر ترجمتها في (الاستيعاب ٤/٣٥٦، وطبقات الفقهاء ص ٤٧، وصفة الصفوة ٢/١٥، وتهذيب الأسماء ٢/٢/٣٥٠/٧٥٣، وتذكرة الحفاظ ١/٢٧/١٣، والإصابة ٤/٣٥٩/٧٠٤).

(٣) انظر: المصنف السابق، رقم ١٤٧٩٢، والأم ٣/٢٤٥، ومختصر المزني ٨/١١٦، والمبسوط ١١/١٣٤، والمغني ٥/١٦٤/٣٨٥٤.

سبقت ترجمة أبي هريرة رضى الله عنه (١٤/١).

(٤) (رضى الله عنهم): ساقطة من ج، د.

(٥) انظر: المغني ٥/١٦٤/٣٨٥٤.

وعطاء: هو عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان المكي، أبو محمد. من كبـار التابعين وفقهائهم، سمع العبادلة الأربعة وبعض الصحابة، وروى عنه جماعة مـن التابعين... ولد باليمن سنة (٢٧ هـ)، ونشأ بمكة المكرمة، وتوفى سنة (١١٤ هـ) على خلاف.

انظر ترجمته في (وفيات الأعيان ٣/٢٦١/٤١٩، وتذكرة الحفاظ ١/٩٨/٩٠، والبداية والنهاية ٩/٣٠٦، وشذرات الذهب ١/١٤٧).

(٦) هذا أظهر الروايتين عن أحمد، والرواية الثانية عنه: هي: إنْ شَرَطَ المستعيرُ نَفْيَ الضمان لم يضمن. (انظر: كتاب الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة ٢/٢١/، والمغني ٥/١٦٤ـ١٦٥، والإنصاف ٦/١١٢ـ١١٣).

وأحمد: هو الامام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، صاحب المذهب الحنبلي. ولد ببغداد سنة (١٦٤ هـ)، وتوفى سنة (٢٤١ هـ) رحمه الله.

انظر ترجمته في (تاريخ بغداد ٤/٤١٢/٢٣١٧، وطبقات الحنابلة للقاضي أبي يعلى ١/٤/١، ومناقب الإمام أحمد بن حنبل لابن الجوزي، ص ١٣، وابن حنبـل حياته عصره ـ آراؤه وفقهه لأبي زهرة).

والمذهب الثاني ـ وهو مذهب أبي حنيفة (١) ـ : أنها غير (٢) مضمونة / (٢/ب-أ) عليه، إلّا بالتعدّى (٣) . وبه قال (٤) الحسن البصرى (٥) والنخعي (٦) والثورى

(١) تقدمت ترجمته (١٧/٧) .

(٢) مكررة في ب .

(٣) انظر: مختصر الطحاوى لأبي جعفر بن سلامة الطحاوى، ص١١٦، و المبسوط ١١/١٣٤ـ١٣٥، والبدائع ٨/٣٩٠٥، والهداية مع شرحها نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٩/٧ .

قوله (التعدّى) : هو الظلم والتجاوز أى مجاوزة الحدّ والقدر والحق. (اللسان ١٥/٣٣، مادة "عدى" .

والتعدّى ـ كما قال الشيخ محمد أبو زهرة ـ : "يثبت باحدى صورتين: أولاهما : أن يتلفها أو يعيبها بعمل مقصود به الاتلاف أو التعيب. وثانيتهما : أن يتجاوز الشروط التي قيده بها المالك، أو يتجاوز الأمد الذى عينه له أو يحبس العين بعد انقضاء المدة المحدودة. ففي كل هذه الصور يكون المنتفع متعديا و تنتقل يده من يد أمينة الى يد ضامنة" . (الملكية و نظرية العقد، ص ٨٤) .

وذلك كحمل الدابة ما لا يحتمله مثلُها أو استعمالها استعمالاً لا يستعمل مثلها من الدواب بأن استعارها ليحمل عليها خمسين كيلو جراما حنطة، فحمل عليها مائة كيلو جرام، أو استعارها ليحمل عليها حنطة، فحمل عليها حديدا فوق قدرة الدابة؛ فهلكت، فهو ضامن . (انظر: المبسوط ١١/١٣٧ـ١٣٨، وشرح العناية على الهداية للامام محمد بن محمود البابرتي بهامش نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٩/٧) .

(٤) د : وهو قول .

(٥) انظر: المصنف لابن أبي شيبة، البيوع والأقضية ٦/١٤٢/٥٩١، و المغني ٥/١٦٤/٣٨٥٤، ورحمة الأمة، ص ٢١٥ .

وهو الحسن البصرى بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد، من كبار التابعين، مولى زيد بن ثابت، وقيل مولى جميل بن قُطبة، وقيل غير ذلك . ولد الحسن في زمن عمر رضى الله عنه... وكان إماما كبير الشأن، رفيع الذكر، رأسًا في العلم والعمل... توفى سنة (١١٠ هـ) .

انظر ترجمته في (وفيات الأعيان ٢/٦٩/١٥٦، وتذكرة الحفاظ ١/٧١/٦٦، وتهذيب التهذيب ٢/٢٦٣/٤٨٨، وطبقات الحفاظ، ص٢٨، رقم ٦٤، وطبقات المفسرين للداودى ١/١٤٧/١٤٤) .

(٦) انظر: المصنف للحافظ عبد الرزاق ٨/١٧٩/١٤٧٨٤، والمحلى ٩/١٧٣/١٦٥٠، والمغني ٥/١٦٤/٣٨٥٤، ورحمة الأمة، ص ٢١٥ .

وهو ابراهيم بن يزيد بن عمرو بن الأسود، أبو عمران الكوفي، النخعي، من أكابر التابعين فقيه العراق. كان إمامًا مجتهدًا، أجمعوا على ثقته. توفى سنة (٩٤ هـ) . (انظر ترجمته في : حلية الأولياء ٤/٢١٩/٢٧٣، وتذكرة الحفاظ ١/٧٣/٧٠، وتقريب التهذيب ١/٦٤/٣٠١، وطبقات الحفاظ، ص ٢٩، رقم ٦٨، وشذرات الذهب ١/١١١) .

والـثورى (١) والأوزاعي (٢) .

والثالث ــ وهو مذهب مالك (٣) ــ : إن كان مما يخفى هلاكه (٤) ضمـن ، وإن كان مما يظهر (٥) لم يضمن (٦) .

والرابع ــ وهو مذهب ربيعة (٧) ــ : إن تلفت بالموت لم يضمن ، وإن تلفت

بغيره

(١) انظر : المصنف ٨ / ١٧٩ / ١٤٧٨٤ ، وسنن الترمذى ٢ / ٣٦٩ / ١٢٨٤ ، والجوهر النقي لابن التركماني بهامش السنن الكبرى للبيهقي ، العارية ٦ / ٩٠ ، والمغني ٥ / ١٦٤ / ٣٨٥٤ ، ورحمة الأمة ، ص ٢١٥ .

والثورى : هوسفيان بن سعيد بن مسـروق الثورى ، أبو عبد الله . ولـد سنة ٩٧ هـ . ثقة ، حافظ ، متقن ، أحد الأئمة المجتهدين . ومن مؤلفـاتـه " الجامع الكبير " و " الجامع الصغير " في الحديث . توفى سنة (١٦١ هـ) .

انظر ترجمته في (تاريخ بغداد ٩ / ١٥١ / ٤٧٦٣ ، وطبقات الفقهاء ، ص ٨٤ ، ووفيات الأعيان ٢ / ٣٨٦ ، وتهذيب التهذيب ٤ / ١١١ / ١٩٩ ، وطبقات الحفاظ ، ص ٨٨ ، رقم ١٨٨ ، وطبقات المفسـرين للداودى ١ / ١٨٦ / ١٨٦) .

(٢) انظر : المغني ٥ / ١٦٤ / ٣٨٥٤ .

والأوزاعي : هوعبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد ، أبو عمر الأوزاعي . أحد أركان العلم ، وإمام أهل الشام في وقته ... توفى سنة (١٥٧ هـ) .

انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ، ص ١٨٠ ، رقم ١٤٢٥ ، وتهذيب الأسماء ١ / ١ / ٢٩٨ / ٣٥٥ ، وطبقات الحفاظ ، ص ٧٩ ، رقم ١٦٨) . وتذكرة الحفاظ ١ / ١٧٨ / ١٧٧ ، والتهذيب ٦ / ٢٣٨ / ٤٨٦ .

وممّن قال بعدم ضمان العارية : عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضى الله عنهما . (المصنف ٨ / ١٧٩ / ١٤٧٨٥ ، ١٤٧٨٦ ، ١٤٧٨٨ ، والمحلى ٩ / ١٧٣ / ١٦٥٠) ؛ وعمر بن عبد العزيز والزهرى (المحلى والمغني السابقين) ؛ وابن مسـعـود (المبسـوط ١١ / ١٣٤) .

(٣) ج : ملك . (تقدمت ترجمة الإمام مالك ٢٣ / ٧)

(٤) وذلك كالثياب والحلى والعروض ونحو ذلك ، يضمن اذا لم يكـن على التلف بينة ، ولا يضمن فيما قام بالبينة على تلفه . (انظر : المدونة ٦ / ١٦٣ ــ ١٦٤ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٣٥ ، والخرشي ٦ / ١٢٣ ــ ١٢٤ ، والشرح الكبير ٣ / ٤٣٦) .

(٥) وذلك كالعقار والحيوان ونحو ذلك ، فلا ضمان فيه على المسـتعير ما لم يتعدّ . (انظر : المصادر السـابقة رقم ٤) .

(٦) والى قول مالك ذهب عثمان البتي . (انظر : المحلى ٩ / ١٦٩ / ١٦٥٠) .

(٧) ج : مذهب أبي ربيعة .

وربيعة : هوربيعة بن أبي عبد الرحمن فَرُّوخ ، أبـو عثمان ، القرشي ، التميمي ، مولاهم ، المدني ، وهو تابعي جليل ، كان فقيها ، عالما ، حافظا للفقه والحديـث ، شيخ مالك ، المعروف بربيعة الرأى لمعرفته بالرأى والقياس ، توفى سنة (١٣٦ هـ) .

= =

بغيره ضمـــــن (١) .

والخامس ــ وهو مذهب قتادة (٢) ، وعُبَيْد الله بن الحسن العنبرى (٣) ، وداود (٤) ــ : إن شَرَطَ ضمانَها لزم (٥) ، وإن لم يشترط لم يلزم (٦) .

واستدلوا

= = انظر ترجمة ربيعة في (تاريخ بغداد ٨/٤٢٠/٤٥٣١ ، وطبقات الفقهاء ، ص ٦٥ ، ووفيات الأعيان ٢/٢٨٨/٢٣٢ ، وتذكرة الحفاظ ١/١٥٧/١٥٣ ، وميزان الاعتدال ٢/٤٤/٢٧٥٣ ، وطبقات الحفاظ ، ص٦٨ ، رقم ١٤٧) .

(١) ولم أقف على ما نسبه المؤلف الى ربيعة فيما اطلعت عليه من المراجع ، منها : المصنف للحافظ عبد الرزاق ، والمصنف لابن أبي شيبة ، والمسند للحميدى ، والمحلى لابن حزم ، والمغني لابن قدامة ، و معجم فقه السلف للشيخ محمد المنتصر الكتاني . وإنما ذكر ابن حزم اسم " ربيعة " مع الذين قالوا بضمان العارية ، ولم ينقل عنه ما نسبه اليه الماوردى ، بل أطلق القول على ضمان العارية ، أن ربيعة قال به . (انظر : المحلى ٩/ . ١٧/١٦٥٠) .

(٢) أ ، ج : (جبارة) ، ب: (قتادة) ، د : (أبي قتادة) . والصحيح هو المُثَبَّت ، والتصحيح من المراجع التالية التي نقلت عن قتادة ما نسبه اليه المؤلف .

انظر قول قتادة في (المصنف لعبد الرزاق ٨/١٨٠/١٤٧٩٠ ، والمحلى ٩/١٧٠/١٦٥٠ ، ورحمة الأمة ، ص٢١٥) .

وقتادة : هو قتادة بن دِعامة بن قتادة ، أبو الخطاب السَّدُوسي ، البصرى ، من كبار التابعين . وكان عالما بالتفسير ، واختلاف العلماء ، واما في النسب ، أجمعوا على توثيقه وجلالته .

انظر ترجمته في (حلية الأولياء ٢/٣٣٣/٨ ١٩ ، وطبقات الفقهاء ، ص ٨٩ ، و وفيات الأعيان ٤/٨٥/٥٤١ ، وتذكرة الحفاظ ١/١٢٢/١٠٧ ، وطبقات الحفاظ ، ص ٤٧ ، رقم ١٠٤) .

(٣) انظر المغني ٥/ ١٦٤/٣٨٥٥ ، و البحر الزخار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ٥/١٢٧ .

وهو عبيد الله بن الحسن بن الحصين بن أبي الحصين العنبرى ، التميمي ، قاضي البصرة ، ولد سنة (١٠٥ هـ) ، وقيل : (١٠٦ هـ) ، وتوفى سنة (١٦٨ هـ) .

انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ، ص ١٥٩ ، رقم ١٢٦٠ ، وتهذيب التهذيب ٧/٧/١٢ ، والأعلام ٤ / ٣٤٦) .

(٤) انظر : البحر الزخار ٥/١٢٦ــ١٢٧ . (سبقت ترجمة داود ١/٢٢) .

(٥) ب : لزمه .

(٦) وبه قال بعض الأحناف، ~~والإمام أحمد في رواية عنه~~ كما أنه قول عثمان البتي على ما ذكره ابن حزم .(انظر : المبسوط ١١ /١٦٣ ، وتبيين الحقائق ٥/٨٥ ، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى ٢/٣٤٧ ، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/٨٠ ، ومجمع الضمانات للبغدادى ، ص٥٥ ، ~~والإفصاح ٢/٢١٠ ، والمغني ٥/١٦٤ ، والإنصاف ٦/١١٢ــ١١٣~~ والمحلى ٩/١٧٠/١٦٥٠) .

واستدلوا على سقوط الضمان برواية عمرو بن شعيب(١)، عن أبيه، عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ليس على المستعير غير المُغِلّ ضمان "(٢).
وهذا نصّ.

وبرواية عطاء(٣) بن(٤) أبي رباح /(٥)، عن صفوان(٦) بن يعلى، (٢٠/أ-أ) عن أبيه قال: قال لي(٧) رسول الله صلى الله عليه وسلم: " اذا أتتك رُسُلي فأعطهم ثلاثين درعا(٨) وثلاثين بعيرا. (قال)(٩): فقلت: يا رسول الله، أعارية مضمونة

---

(١) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي، أبو ابراهيم، ويقال: أبو عبد الله المدني، ويقال: الطائفي. روى عن أبيه وطاوس ومجاهد وجماعة ... كان يسكن في مكة المكرمة، توفي بالطائف سنة (١١٨ هـ).
انظر ترجمته في (الجرح والتعديل ٦/٢٣٨/١٣٢٣، وميزان الاعتدال ٣/٢٦٣/٦٣٨٣، والكاشف ٢/٣٣٢/٤٢٣٦/١٧٢٢، وتهذيب التهذيب ٨/٤٨/٨٠، وشذرات الذهب ١/١٥٥).

(٢) والحديث أخرجه الدارقطني بسنده ولفظه، إلّا أنه ساقه مطوّلاً، ولفظه: " ليس على المستعير غير المُغِلّ ضمان، ولا على المستودَع غير المُغِلّ ضمان ".
وأخرجه أيضاً عبد الرزاق والبيهقي عن ابن سيرين، عن شريح؛ وضعّفه البيهقي. وقال الدارقطني: عمرو وعبيدة (كلاهما من رواة الحديث) ضعيفان، وإنما يُروى عن شريح القاضي غير مرفوع. وقال الزيلعي نقلا عن ابن حبان: " عبيدة يروي الموضوعات عن الثقات ". وقال ابن حزم: هو قول شريح.
انظر: الدارقطني في البيوع ٣/٤١/١٦٨، والمصنف، البيوع - العارية ٨/١٦٨/١٤٧٨٢، والسنن الكبرى، العارية - باب من قال لا يغرم ٦/٩١، ونصب الراية، الوديعة ٤/١١٥، والمحلى ٩/١٧٠/١٦٥٠.

قوله (المغل): من الإغلال: الخيانة. والمغل: الخائن (انظر: النهاية ٣/٣٨١، واللسان ١١/٥٠٠، مادة " غلل "، والمبسوط ١١/١٣٥. (سيأتي تأويل المؤلف للحديث، ص٤١-٤٧).

(٣) ج: (وهذا نص برواية عطاء) مكررة.
(٤) ج: عن.
(٥) ب: رياح. والصحيح ما أثبتناه، والتصحيح من كتب السنن. سبقت ترجمته (٥/٣٠).
(٦) هو صفوان بن يعلى بن أمية التميمي، حليف لقريش، تابعي معروف، سمع أباه وروى عنه ابن أخيه محمد بن حيى بن يعلى وعطاء بن أبي رباح والزهري، ذكره ابن حبان في الثقات، له رواية عند البخاري ومسلم وأبي داود والترمذي والنسائي. ولم أقف على كنيته وتاريخ ولادته ووفاته في المصادر التي اطلعت عليها.
انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٢/٢/٣٠٩/٢٩٣٢، ومشاهير علماء الأمصار، ص٨٧، رقم ٦٣٥، والكاشف ٢/٣١/٢٤٢٩/٨٨، والاصابة ٣/٦٨٥/٤٩٧٠ تحت اسم يعلى بن أمية، وتهذيب التهذيب ٤/٤٣٢/٧٤٨).
==

مضمونة أو (١) عارية مؤداة؟ قال: بل مؤداة" (٢).

قالوا (٣): فقد نفي الضمانَ عنها فلم يجز أن يتوجه إليها. قالوا: ولأنه مستعار تلف بغير تفريط، فوجب أن لا يضمنه المستعير قياسا على تلف الأجزاء. قالوا: ولأن ما لم تكن أجزاؤه مضمونة لم تكن جملته مضمونة كالودائع طرداً (٤) والغصوب عكساً (٥).

ودليلنا

== (٧) (لي): ساقطة من أ، ج.
(٨) د: دراعا.
(٩) (قال): ساقطة من جميع النسخ، أثبتُه من سنن أبي داود (٢/٢٦٦).

---

(١) د، ابن حزم: أم.
(٢) أخرجه أبوداود والدارقطني وابن حزم بسنده، واللفظ لأبي داود.
قال ابن حزم: "... فهذا حديث حسن... وقد فرّق فيه بين الضمان والأداء، وأوجب في العارية الأداء فقط دون الضمان". وصححه عبد الحق وابن البطال على ما ذكره الزيلعي. ١٦٠
انظر: سنن أبي داود ٢/٢٦٦، والدارقطني ٣/٣٩/١٥٩أ، والمحلى ٩/١٧٣/١٦٥٠، ونصب الراية ٤/١١٧.

(٣) انظر: المبسوط ١١/١٣٤ وما بعدها، والبدائع ٨/٣٩٠٤ـ٣٩٠٥، والهداية مع شرحها تكملة فتح القدير ٩/٧ وما بعدها، وشرح العناية بذيل تكملة فتح القدير ٩/٧.

(٤) يعني أن ما لم يجب ضمان أجزائه، لم يجب ضمان جملته كالودائع التي لم يجب ضمان أجزائها عند هلاكها ولا جملتها بدون تعدّ اتفاقا.
انظر: المبسوط ١١/١٠٩، والهداية ٨/٤٨٥ وما بعدها، و الخرشي ٦/١٠٩، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤١٩، والكافي للنمري ٢/١٣٥، والمهذب مع المجموع ١٤/١٧٧، والروضة ٦/٣٢٧، والمغني ٦/٤٣٦/٤٩٧٨، والانصاف ٦/٣١٦ـ٣١٧، والروض المربع ٢/٢٢٩ـ٢٣٠.

(٥) يعني أن ما وجب ضمان أجزائه وجب ضمان جملته كالغصوب التي وجب ضمان أجزائها وجملتها على الغاصب عند عجزه عن رد عينها اتفاقا.
انظر: المبسوط ١١/١٣٥ـ١٣٦، والبدائع ٩/٤٠٣ وما بعدها، والخرشي ٦/١٣٠، والشرح الكبير ٣/٤٤٣، والمهذب ١٤/٢٢٧، والروضة ٥/٣ وما بعدها، والمغني ٥/١٧٧ وما بعدها، والروض المربع ٢/٢٢٤.

قوله (طرداً وعكساً):
فالطرد: "هو "مايوجب الحكم لوجود العلة، وهو التلازم في الثبوت".
(التعريفات للجرجاني، ص ١٤١).
أما العكس فهو: "في اللغة عبارة عن رد الشئ الى سننه، أي على طريقه الأول، مثل عكس المرآة اذا ردت بصرك بصفائها الى وجهك بنور عينيك. وفي =

ودليلنا : رواية قتادة، عن الحسن (١)، عن سَمُرَة (٢)، عن النبي صلى الله عليه وسلم / أنه (٣) قال: " على اليد ما أخذت (٢٢٦/د ـ أ) حتى تؤدي " . (٤).

= اصطلاح الفقهاء : إبطال الحكم المذكور بنقيض علته المذكورة ردّا إلى أصل آخر، ففيه عبارة عن تعليق كقولنا : ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع كالحج، وعكسه : ما لم يلزم بالنذر لم يلزم بالشروع، فيكون العكس على هذا ضد الطرد " . (التعريفات، ص ١٥٣).

انظر تفصيل الكلام على قياس الطرد والعكس في (التعريفات، ص ١٤١، ١٥٣، والبرهان في أصول الفقه لامام الحرمين أبي المعالي ٢/٨٣٥ـ٨٥٩، فقرة ٧٩٦ـ ٨٢٤، والمستصفى للغزالي ٢/٣٠٧، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٣ وما بعدها، ونهاية السُّول لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي وهو شرح منهاج الوصول للبيضاوي ٣/٦٨، ٧٢، وشرح الكوكب المنير لابن النجّار ٤/٧، وأصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة ٤/٣٢١، ٣٣١).

---

(١) هو الحسن البصري، تقدمت ترجمته (٣١/٥).

(٢) هو سمرة بن جندب بن هلال بن جريج، يكنى أبا سليمان، وقيل أبا عبد الرحمن، وقيل أبا عبد الله، وقيل أبا سعيد . وكان من الحفاظ المكثرين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . توفي بالبصرة سنة (٥٨ هـ)، وقيل غير ذلك .
انظر ترجمته في (كتاب الثقات لابن حبان ٣/١٧٥، والإستيعاب ٢/٧٧ـ ٧٨، والإصابة ٢/٧٨ـ٧٩/٣٤٧٥).

(٣) ساقطة من د .

(٤) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة والحاكم والبيهقي وأحمد من طريق الحسن عن سمرة .
وزادوا جميعا إلا ابن ماجه : " ثم نَسِيَ الحسن، فقال : هو أمينك، لاضمان عليه " . وأضاف الترمذي : يعني العارية .
وأخرجه أيضا ابن أبي شيبة وابن حزم .
قوله (حتى تؤدي) : هكذا عند أبي داود والترمذي، وعند غيرهما : (حتى تؤديه) .
قال الترمذي : حديثٌ حسنٌ صحيح . وقال الحاكم : صحيح الإسناد على شرط البخاري، وصححه السيوطي، وقال الشوكاني : وظاهر الحديث يقتضي الضمان، وهو صالح للاحتجاج به على التضمين .
قال ابن حزم : " الحسن لم يسمع من سمرة، ثم لو صح فليس فيه إلّا الأداء . وهكذا نقول . والأداء غير الضمان في اللغة والحكم " . وقال الصنعاني : " ولا دلالة فيه على التضمين صريحا " .
انظر : سنن أبي داود ٢/٢٦٥، والترمذي ٢/٣٦٨ـ٣٦٩/١٢٨٤، وابن ماجه ٢/٨٠٢/٢٤٠٠، والمستدرك ٢/٤٧، والسنن الكبرى ٦/٩٠، والمسند ٥/٨، ١٣، والمصنف ٦/١٤٦/٦٠٤، والمحلى ٩/١٧٢/١٦٥٠، والجامع
==

ففيه (١) دليلان:

أحدهما: أنه جعل عليها ماأخذت. وهذا تضمين.

والثاني: أنه أوجب الأداء. وذلك يقتضي عموم الحالين من قيمة وعين.

وروى شريك (٢)، عن عبد العزيز بن رُفَيْع (٣)، عن (٤) أمية بن صفوان بن أمية (٥) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه أَدْرُعًا (٦) يوم حنين. فقال

= = الصغير مع شرحه فيض القدير ٤/٣٢١/٥٤٥٥، وسبل السلام للصنعاني مع شرح بلوغ المرام لابن حجر ٣/٦٧، ونيل الأوطار ٥/٣٣٥-٣٣٦.

---

(١) أ، ب، ج: (ومنه)، د: ففيه.

(٢) هو شريك بن عبد الله، أبو عبد الله النخعي، قاضي البصرة، سمع أبا اسحاق الهمداني، وسلمة بن كهيل، وعبد العزيز بن رفيع، وجماعة ... وروى عنه ابن مهدي، ووكيع، ويحيى بن آدم، وآخرون ... توفي سنة (١٧٧ هـ).
انظر ترجمته في (طبقات ابن سعد ٦/٣٧٨، والتاريخ الكبير ٢/٢/٢٣٨/٢٦٤٧، وكتاب الضعفاء الكبير لأبي جعفر العقيلي ٢/١٩٣/٧١٨، وتاريخ بغداد ٩/٢٧٩/٤٨٣٨، وميزان الاعتدال ٢/٢٧٠/٣٦٩٧، والبداية والنهاية ١٠/١٧١، وتهذيب التهذيب ٤/٣٣٣/٥٧٧).

(٣) ب، د: رافح.
هو عبد العزيز بن رُفَيْع، أبو عبد الله الأسدي، المكي، الطائفي، تابعي ثقة. روى عن أنس وعلي وابن عباس وغيرهم ... وروى عنه الأعمش وشريك وآخرون ... توفي سنة (١٣٠ هـ).
انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٣/٢/١١/١٥٢٣، والجرح والتعديل ٥/٣٨١/١٧٨٢، ومشاهير علماء الأمصار، ص ٨٤، رقم ٦١٦، وتهذيب التهذيب ٦/٣٣٧/٦٤٩، وشذرات الذهب ١/١٧٧).

(٤) ج: بن.

(٥) هو أمية بن صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي، الجمحي، المكي. روى عن أبيه وكلدة بن الحنبل، وعنه ابن أخيه عمرو بن أبي سفيان بن عبد الرحمن وعبد العزيز بن رفيع.
انظر ترجمته في (الكاشف ١/١٣٨/٤٧٢/٤٧٢، وتهذيب التهذيب ١/٣٧١/٦٧٨).

(٦) د: درعا. وفي مسند أحمد (٣/٤٠١، ٦/٤٦٥)، وسنن أبي داود (٢/٢٦٥): (أدراعا).

فقال :

أغصب يا محمد ؟ فقال : بل عـارية مضمونة " (١) .

فوصفها بالضمان بيانا لحكمها (٢) عند جهله (٣) به (٤) .

فان قيل : هو محمول على ضمان الرد كالودائع التي هي مضمونة الرد ، وليست مضمونة العين (٥) .

قيل : إطلاق القول (٦) يتناول (٧) ضمان الأعيان . وذلك امتنع أن يطلق على الأمانات المؤداة (٨) حكم / (٩) الضمان على أنه قد روى عنه صلى الله (٣/ب-أ) عليه وسلم (١٠) أنه قال : " عارية مضمونة / مؤداة " . فكان الأداء محمولا (٢٤٤/ج-أ) على الرد / والضمان على التلف . (٢٠/أ-ب)

وروي خالد (١١) ، عن حُمَيْد (١٢) ، عن أنس (١٣) : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه ، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين (١٤) (مع خادم

(١) سبق تخريج الحديث ، ص٥ ، رقم الهامش ٦ .

(٢) د : لحكم العارية .

(٣) وكان أعارها النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن أسلم ، ثم أسلم . (انظر : سنن أبي داود ، البيوع - باب في تضمين العارية ٢/٢٦٦) .

(٤) ج : بها .

(٥) وهو قول الأحناف . (انظر : المبسوط ١١/١٣٦-١٣٧ ، والبدائع ٨/٣٩٠٥-٣٩٠٦) .

(٦) ب ، د : الضمان .

(٧) ب : غير واضحة .

(٨) ب : (الأمانات المؤداة) : غير واضحة .

(٩) د : وحكم .

(١٠) (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ج ، د .

(١١) أ ، ج : غير مقروءة ؛ وفي ب ، د : خالد ، وكذلك عند أبي داود (٢/٢٦٦) .

وخالد : هو خالد بن الحارث ، أبو عثمان الهُجَيْمي ، البصري . روى عن حُمَيْد ، وحسن المعلم ، وروى عنه أحمد واسحاق ، ثقة .. توفي سنة (١٨٦) هـ .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٢/١/١٣٣/٤٩٠ ، والكاشف ١/٢٦٦/١٣١٧/١١ ، وتهذيب التهذيب ٣/٨٢/١٥٥) .

(١٢) هو حُمَيْد بن تِيرُوَيه الطَّويل . سمع أنسًا ، وعنه شعبة ، ومالك ، ويحيى ابن سعيد ، وخلق كثير ... توفي سنة (١٤٢ هـ) ، وقيل : ١٤٣ هـ . وثقه قوم وضعفه آخرون . قال الذهبي في " الميزان " : " وأجمعوا على الاحتجاج بحميد اذا قال : سمعت . وقد أورده العُقَيلي وابن عدى في الضعفاء " .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ١/٢/٣٤٥/٢٧٠٤ ، والكامل لابن عدى ٢/٦٨٢ ، وميزان الاعتدال ١/٦١٠/٢٣٢٠ ، والكاشف ١/٢٥٦/١٢٥٧/٤١٩ ، و تهذيب التهذيب ٣/٨٢/١٥٥ و ٣/٣٨/٦٥) .

==

خادم) (١) بِقَصْعَةٍ فيها طَعَامٌ، فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا، فكسرت القصعة (٢)، فأخذ النبيُ صلى الله عليه وسلم قصعتها التي في بيتها، ودفعها إلى الرسول "بَدَلاً مِنَ الْقَصْعَةِ الْمَكْسُورَةِ" . (٣).

فلولا

== (١٣) جاء بعده في ب، د : رضى الله عنه .

وأنس: هو أنس بن مالك بن النضر، أبو حمزة الأنصاري، الخزرجي، الصحابي الجليل، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأحد المكثرين من الرواية عنه، توفي رضي الله عنه بالبصرة سنة (٩٣ هـ)، وقيل غير ذلك: (٩٠، ٩١، ٩٢).

انظر ترجمته في (الاستيعاب ١/ ٧١، وأسد الغابة ١/ ١٥١/ ٢٥٨، وتهذيب الأسماء ١/ ١/ ٧١/ ١٢٧، والكاشف ١/ ٤٠/ ٤٨٣/، والاصابة ١/ ٧١/ ٢٧٧، وشذرات الذهب ١/ ١٠٠).

(١٤) جاء بعده في د : رضى الله عنها .

---

(١) الزيادة من صحيح البخاري.

(٢) الى هنا اتفق اللفظ مع لفظ البخاري، وبعده جاء في البخاري (كتاب المظالم والغصب ٣/ ١٠٨): " ... فضمّها وجعل فيها الطعام وقال: كلوا. وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة".

(٣) قوله (بدلا): ولم يرد قوله "بدلا" في كتب الحديث التي اطلعت عليها.

والحديث أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي وأحمد والدارمي عن أنس رضي لله عنه بألفاظ متقاربة. وقال الترمذي: حسن صحيح.

وفي الباب عن عائشة رضي الله عنها، ساقه المؤلف في كتاب الغصب (ص ١٠٩ / ج ١/ (فصل).

انظر: صحيح البخاري في النكاح ـ باب الغيرة ٦/ ١٥٧، والمظالم والغصب ـ باب اذا كسر قصعة ... ٣/ ١٠٨، وسنن أبي داود في البيوع ـ باب فيمن أفسد شيئا ... ٢/ ٢٦٦ـ٢٦٧، والترمذي في الأحكام ـ باب ما جاء فيمن يكسر له الشئ ٢/ ٤٠٦/ ١٣٧٠، ومسند أحمد ٣/ ٤٣٦ـ٤٣٧، وسنن الدارمي في البيوع ٢/ ٢٦٤؛ وانظر أيضًا: جامع الأصول ٨/ ٤٣٦ـ٤٣٧/ ٦١٩٧ (الغيرة من حرف الغين).

والتي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتها: هي عائشة رضى الله عنها؛ والتي أرسلت للنبي صلى الله عليه وسلم القصعة، هي زينب، وقيل: هي صفية؛ والتي ضربت بيد خادم التي جاءت بطعام: هي عائشة، رضوان الله عليهن.

وجاءت في حديث رواه عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أن صفية هي التي أرسلت القصعة. قد تناول المؤلف الحديث في كتاب الغصب: عن عائشة قالت: "ما رأيت صانعا طعاما مثل صفية، صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما، فبعثت به، فأخذني أَفْكَل (أي رِعْدَة من شدة الغَيْرة ـ النهاية ٣/ ٤٦٦، مادة "فكل" ـ) فكسرتُ الإناءَ ..." وسيأتي تخريج الحديث في كتاب الغصب ص ١٠٩/ ج ١/ (فصل).

=

فلولا أن ضمان العارية واجب لما استجاز أن يدفع لها بدلا. ثم الدليل من طريق المعنى: أنها عين تفرد باحتباسها لنفسه من غير استحقاق، فوجب أن يكون من ضمانه كالقرض، ولأنه مقبوض لم يزل عنه (١) ملك صاحبه، فوجب أن يكون من ضمان (٢) مَنْ تعجل الانتفاع به (٣) كالإجارة والوديعة، لأن تعجيل النفع للمودع والمؤجر بما (٤) يتعجله من استحقاق الأجرة؛ وفي العارية للمستعير، ولأنه مضمون الرد، فوجب (٥) أن يكون مضمون العين كالغصب (٦)؛ (٧ ولأن الغاصب لو أعار ٧) كان المستعير منه ضامنا (٨)، ولو أودع كان المستودع منه غير ضامن (٩)، لأن المستودع لو أغرم رجع على الغاصب، والمستعير إذا (١٠) أغرم لم يرجع على الغاصب(*)؛ فكذلك (١١) إذا كان مقبوضاً من المالك.

ويتحرر

= هنا يطرح سؤال: هل الواقعة واحدة أم واقعتان؟

فقد ذكر العيني في "عمدة القاري ١٣/ ٣٦): "أنهما واقعتان، وقعت لعائشة مرة مع زينب ومرة مع صفية، فلا مانع من ذلك. فان كان ذلك واقعة واحدة رجعنا الى الترجيح، وحديث أنس أصح، وفي بعض طرقه زينب. والله أعلم".

قوله (خادم): قال العيني: يطلق الخادم على الذكر والأنثى، وهنا المراد الأنثى، بدليل تأنيث الضمير في قوله: "بيدها". وكان في القصعة خبز ولحم: أي ثريد.

وقوله (القصعة): إناء من خشب، وقيل: هي قصعة مبسوطة، وتكون من غير خشب.

انظر تفصيل الكلام على المسألة في (مسند أحمد ٣/ ١٠٥، والترمذي ٢/ ٤٠٦/ ١٣٧٠، وعمدة القاري ١٣/ ٣٦ـ٣٧، وفتح الباري ١٠/ ٢١٠).

---

(١) ساقطة من ج.
(٢) ج: (من ضمان): ساقطة.
(٣) ب، د: له.
(٤) ب: مما.
(٥) د: يوجب.
(٦) ر: كتاب الغصب، ص ١٠٦/ ب/١ (فصل).
(٧) ب: ولو أن الغاصب أعار.
(٨) انظر: الروضة ٥/ ٩ (كتاب الغصب)؛ ر: ١٧٨ـ١٧٩/ ج/ ٦ (فصل).
(٩) انظر: المصدر نفسه؛ ر: ١٧٩/ د/ ٦ (فصل).
(١٠) د: لو.
(١١) ب: وكذلك، ج: ولذلك. (وجاء بعده في ب: حكمه، وفي د: حمله).

(*) ر: ص ١٧٨ـ١٧٩ من هذه الرسالة.

ويتحرر من اعتلاله قياسان (١) :

أحدهما : أن كل قبض (٢) وقع من غير المالك مضمونًا وقع من المالك مضمونًا كالغصب طردًا والوديعة عكسًا .

والثاني : أنه مستعار / ، فوجب أن يكون مضمونًا (٣) (٤ على (٢٢٦ / د ـ ب) المستعير (٥) كالمغصوب المستعار (٦) (٧) .

فأما الجواب عن قوله : " ليس ٤) على / المستعير غير المُغِلّ ضمان "، (٢١/ أ ـ أ) فمن وجهين :

أحدهما : أنه محمول على ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال . وهذا وإن كان تخصيصًا فَلِما عارضه من الأخبار المخصصة (٨) .

والثاني : أن المُغِلَّ في هذا الموضع ليس بمأخوذ من الخيانة والغُلول (٩) ؛ وإنما هو مأخوذ من استغلال (١٠) الغَلّة (١١) . يقال : قد أغلّ (١٢) فهو (١٣)

مغل

(١) د : قاسان .
(٢) ب ، د : قبض ؛ أ ، ج : قرض .
(٣) جاء بعده في د : قياسا .
(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .
(٥) جاء بعده في د : من الغاصب .
(٦) (كالمغصوب المستعار) : ساقطة من د ، و (المستعار) : ساقطة من ج .
(٧) انظر : الروضة ٥ / ٩ (كتاب الغصب) ؛ ور : ص ١٧٨ ـ ١٧٩ / ج / ٦ (فصل) .
(٨) ج : المختصة .
(٩) ج : العلوق .

قوله (الغُلول) : قال ابن الأثير : " الغُلول " : " وهو الخيانة في المَغْنَم والسَّرِقَة من الغنيمة قبل القسمة . يقال : غلّ في المَغْنَم يَغُلّ غُلُولًا فهو غالّ . و كُلُّ مَنْ خان في شيء خُفية فقد غلّ " . (النهاية ٣ / ٣٨٠ ـ ٣٨١ ، مادة " غلل " .

(١٠) ج : استعمال .
(١١) قوله (الغَلّة) : أي الدخل من كراء دار وأجر غلام وفائدة أرض . والجمع (الغلات) . (انظر : اللسان ١١ / ٥٠٤ ، وانظر أيضا : المغرب ، ص ٣٤٣ ، و المصباح ٢ / ٤٥٢ ، والمعجم الوسيط ٢ / ٦٦٦ ؛ مادة " غلل " .
(١٢) ب : قد أغل وقد مغل ، د : قد أغل وغل .
(١٣) ساقطة من ب .

مُغِلّ إذا أخذ الغلّة (١) . قال زُهَير بن أبي سُلْمى / (٢) : (٣/ب ـ أ)

فَتُغْلِلْ (٣) لكم، ما لا تُغِلّ لأَهْلِها * قُرىً بالعراق، من قَفِيزٍ، ودِرْهَم (٤) .

فيكون معنى الخبر: لا ضمان على المستعير غير المستغل، أى غير (٥) القابض، (٦) لأنه بالقبض يصير (٧) مستغلا . وهذا صحيح .

وأما (٨) الجواب عما روى أنه عليه السلام (٩) سئل : " أعارية مضمونة أو عارية مؤداة " ؟ فقال: " بل عارية مؤداة " ، فهو أن معناه: أعارية مضمونة بالبدل ، أو مؤداة العين؟ استعلاما لحكمها ، هل تؤخذ (١٠) على طريق البدل والمعاوضة ، أو على طريق الرد والأداء؟ (١١) . فأخبر أنها مؤداة العين / ، (٢٤٥/ج ـ أ) لا يملكها الآخذ (١٢) بالبدل ، فلم يكن فيه (١٣) نفى (١٤) للضمان .

وأما

---

(١) قد ذكر ابن الأثير في " النهاية " (٣/٣٨١) هذا المعنى ، ولكنه لم يرجحه ، بل رجح معنى الخيانة والغلول) خلافا للمؤلف رحمه الله .

(٢) جاء بعده في ج : رحمه الله عليه .

هو : زهير بن أبي سُلْمى ربيعة بن رياح المزني ، من مضر: حكيم الشعراء في الجاهلية . ومن أئمة الأدب مَن يفضله على شعراء الحرب كافة ... فكانت قصائده تسمى " الحوليات " ... له " ديوان " مطبوع .

انظر ترجمته في (الأعلام ٣/٨٧ ، وشخصيات كتاب الأغاني لأبي الفرج الأصفهاني ، صنعه : الدكتوران : داود سَلّوم ونورى حمودى القيسي ، ص٢٨ ، ومقدمة شرح شعر زهير بن أبي سلمى لأبي العباس ثعلب ، ص ٥ ، وزهير بن أبي سلمى شاعر السّلم في الجاهلية للدكتور عبد الحميد سند الجندى ، ص ٥٢ وما بعدها ، وزهير بن أبي سلمى حياته و شعره للدكتور احسان النص ، ص ٤٧ وما بعدها .

(٣) د : فيغل .

(٤) انظر : اللسان ١١/٥٠٤ .

البيت من شعر لزهير بن أبي سلمى يمدح الحارثَ بن عوف و هَرِم بنَ سنان .
قال أبو العباس ثعلب في شرح البيت :

" يعني : هذه الحربُ تُغِلّ لكم من هذه الدماء ما لا تُغِلّ قُرىً بالحراق ، وهي تُغِلّ القفيزَ والدرهمَ . وهذا تَهَكُّمٌ منه أى استهزاء . هذا عن الأصمعي . ويقال فيه : إذا قَتَلْتُم فيها أخذتُم الدية فكثُرت أموالكم . فشبّه ما يأخذون من ديات قَتْلاهُم بالغلّات " .

انظر : شرح شعر زهير بن أبي سلمى ، ص٢٨ ـ ٢٩ ، رقم البيت ٣٣) .

(٥) ساقطة من د . (٦) انظر: النهاية ٣/٣٨١، واللسان ١١/٥٠٠ .

(٧) د : بغير . (٨) ب : فأما . (٩) (عليه السلام) : ثبت في د فقط.

(١٠) ب ، د : توجه . (١١) (والأداء) : في ب : للأداء .

(١٢) ب : الا اخذ . (١٣) ج : به . (١٤) ساقطة من ج .

وأما الجواب عن قياسهم على تلف الأجزاء (١) ، فهو أن تلف الأجزاء (٢) بغير الاستعمال مضمون كالجملة (٣) (٤) ، وأما (٥) تلفها با لاستعمال (٦) المأذون فيه ، كالثوب المستعار إذا بَلِي باللبس، (ف) (٧) لم يضمنه المستعير (٨). والمعنى فيه : أنه أتلفه باذن مالكه ، فسقط عنه ضمانه (٩) . والعارية تلفت بغير إذن المالك ورضاه (١٠) ، فوجب عليه ضمانها . ولو أذن له (١١) في إتلافها (١٢) لَسَقَطَ عنه ضمانها كالأجزاء . ولو تلفت الأجزاء / بغير اللبس المأذون فيه ، (٢١ / أ- ب) كالثوب إذا نقل فيه ترابا ، أو شدّ فيه متاعا ، ضمن كالعارية . فصارت الأجزاء و الجملة على سواء (١٣) . وفيه جواب عن القياسين معا . والله أعلم بالصواب (١٤) .

فصل

(١) ج : الاخرى .
(٢) ج :الاخر .
(٣) ب : بالجملة .
(٤) انظر : الروضة ٤/٤٣١-٤٣٢ .
(٥) ب ، د : وانما .
(٦) ج : باستعمال .
(٧) أضيفت (ف) لما اقتضاه السياق .
(٨) جاء بعده في ب ، د : فيه .
(٩) هذا على الأصح على ما ذكره النووى ، وقيل : يضمن . (انظر : الروضة ٤ / ٤٣٢) .
(١٠) ب ، د : بغير رضا المالك واذنه .
(١١) ساقطة من ج .
(١٢) ج : تلافها .
(١٣) انظر: فتح العزيز ١١ /٢١٨-٢١٩ ، والروضة ٤/٤٣١-٤٣٢، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجرالهيتمي بهامش حواشى الشرواني وابن القاسم العبادى، ٥/٤٢١ ، ومغني المحتاج ٢ /٢٦٧ .
(١٤) قوله (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب ، و قوله (بالصواب) : لم يثبت في د ، ج .

قلت : إن بعض الصور استثنى من الضمان ،منها :
١- اذا استعار شيئا ليرهنه بدين ، فتلف في يد المرتهن ، فلا ضمان . (ذكره السيوطي والشربيني) .
٢- واذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة ، فلا ضمان على الأصح ، لأن المستأجر لا يضمن ،وهو نائب عنه . (ذكره السيوطي) .
٣- جلد الأضحية المنذورة ،فان إعارته جائزة ، ولا يضمنه المستعير ، اذا تلف في يده لابتناء يده على يد مَنْ ليس بمالك . (ذكره الشربيني) .
٤- لو أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس مال السلم منفعة ، فانه اذا أعارها مستحق المنفعة شخصا فتلفت تحت يده لم يضمن على الأصح . (ذكره الشربيني) .
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ،ص ٤٦٧ ،ومغني المحتاج للشربيني ٢ /٢٦٧ .

ز/١ (فصـــل)

فاذا ثبت وجوب ضمانها ، لم يخل (١) حالها إذا تلفت من أحد أمرين : إما أن يكون لها مثل (٢) أو لا مثل لها (٣) . فان لم يكن لها مثل ضمنها بالقيمة ، وفيها(٤) وجهان :

أحدهما : يضمن قيمتها يوم التلف ليسقط (٥) ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال(٦).

والوجه الثاني : أنه (٧) يضمن أكثر (٨) قيمتها من حين القبض إلى حين التلف

كالغصب

(١) ب : فلا يخلو .

(٢) قوله (مثل) : أي شبيه ، نظير . يقال : مثله أي شبيهه ، نظيره . (انظر : المغرب ، ص ٤٢٢ـ٤٢٣ ، والمصباح ٢/٥٦٣ ؛ مادة " مثل " .

" والمثلي نسبة الى المثل . ويطلق المثلي في الشريعة على الأموال المقدرة بالكيل والمقدرة بالوزن ، والعدديات المتقاربة التي لا تفاوت بين آحادها ، أو بينها تفاوت لا يعتد به في نظر التجار . ويمتاز المثلي بأن آحاده لا تفاوت بينها ، ... وصفقاته لا يضرها التبعيض ... " والمثليات قد تكون نقوداً كالدراهم والدنانير ، وقد تكون غير نقود كالقمح والشعير . (الملكية ونظرية العقد ، ص ٥٩ وما بعدها ، وراجع : كتاب الغصب ، ص ١٠٧/ج ١/ (فصل) ، و ص ٤٧ >/١٦ ـ مسألة من هذه الرسالة) .

(٣) قوله (أو لا مثل لها) : واذا لم يكن لها مثل ، فهو قيمي ؛ " والقيمي نسبة الى القيمة ... (وهو) ما لا يقدر بالكيل أو الوزن ، وليس عدديا متقاربا ، فالتفاوت بين آحاده تفاوت كبير يعتد به التجار كالحيوان وغيره . ومن القيمي الأشياء التي تعرف بالقياس . وهي المسماة بالمذروعات . وكانت هذه قيمية للتفاوت بين آحادها ، ولأن التجزئة تضرها ، فمن يريد أن يشترى أربع أذرعة من مقيس لا يرضيه أن يشتريها مجزأة ؛ لأن قيمتها وهي ذراع واحدة غير قيمتها في ضمن ثلاث أذرعة " . (المصدر نفسه ، ور : كتاب الغصب من هذه الرسالة ، ص ١٠٨ ج ١/ (فصل) .

(٤) ج : فيه .

(٥) د : لسقوط .

(٦) وهو أصح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووي ، وبه قال الحنابلة . وقال المالكية : يضمنها يوم انقضاء أجل العارية .

انظر : فتح العزيز ١١/٢١٨ ، والروضة ٤/٤٣١ ، والأشباه والنظائر ، ص ٣٤٣ ، والمغني ٥/١٦٦/٣٨٥٨ ، والإنصاف ٦/١١٢ ، وكشاف القناع ٤/٧٠ ، والخرشي ٦/١٢٣ـ١٢٤ ، والشرح الكبير ٣/٤٣٦ .

(٧) د : انها .

(٨) ب ، د : بأكثر .

كالغصب(١)، وتصير الأجزاء / تبعا للجملة: إن سقط ضمانها بالردّ (٢٢٧/د ـ أ)
سقط غرم الأجزاء، وإن وجب(٣) ضمانها بالتلف وجب غرم الأجزاء تبعا.

وإن كان(٤) للعارية مثل، ففيما يضمنها به وجهان بناء على صفة(٥) ضمان ما لا مثل له:

أحدهما(٦): يضمنها / بالمثل إذا جعل ضمانها في أكثر الأحوال كالغصب. (٤/ب ـ ب)

والثاني: يضمنها بالقيمة إذا جعل ضمانها(٧) وقت التلف.

فأما ولدُ العارية إذا حدث في يد المستعير، ففي وجوب ضمانه(٨) عليه وجهان:

أحدهما: عليه ضمانه، لأن ولد المضمونة مضمون كالمغصوبة(٩).

والوجه الثاني: لا ضمان عليه، لأن معنى الضمان(١٠) في الأم معدوم في الولد بخلاف الغصب، لأن ولد العارية لا يكون مُعارًا، وولد المغصوبة يكون مغصوبًا(١١).

وأما(١٢) قول الشافعي(**) في موضع من كتاب الإجارات: "إن العارية غير مضمونة إلّا بالتعدي"(١٣)، فليس بقول ثانٍ(١٤) في / (١٥) سُقُوط(١٦) (٢٢/أ ـ أ)

ضمانها

(١) ر: كتاب الغصب من هذه الرسالة، ص١٠٨ ج/١ (فصل).
وفيه وجه ثالث: أنه يضمن قيمتها يوم القبض. (الروضة ٤/٤٣١).

(٢) ب: ضمن.

(٣) ب: أوجب.

(٤) ج: كانت.

(٥) جاء بعدها في ج: مثل.

(٦) ب: أحدها.

(٧) جاء بعده في د: في.

(٨) ج: ضمانها.

(٩) ر: كتاب الغصب من هذه الرسالة، ص١٥٢/٤ ـ مسألة.

(١٠) ب: للضمان.

(١١) وهو الأصح من الوجهين. أما استعمال ولد العارية فلا يجوز بلا خلاف. (انظر: فتح العزيز ١١/٢١٨، والروضة ٤/٤٣١).
وهو الأصح أيضا عند الحنابلة. (انظر: المغني ٥/١٦٦/٣٨٥٧، وكشاف القناع ٤/٧٢).

(١٢) ج: فأما.

(١٣) جاء بعده في ب، د: رضي الله عنه.
ذكر قول الشافعي رحمه الله الرافعي والنووي وعميرة، فقال النووي: ولكن هذا القول ضعيف. (انظر: فتح العزيز ١١/٢١٨، والروضة ٤/٤٣١، وحاشية عميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين للنووي، ٣/٢٠). والقول في الأم: ٤/٣٧، الاجارات ـ مسألة الرجل يكتري الدابة فيضربها فتموت.

(١٤) ب: ثاني. (١٥) (في): ساقطة من ب. (١٦) د: بسقوط.

(**) "كتاب الإجارات": من جملة كتاب الأم للشافعي رحمه الله. وتشتمل =

ضمانها كما وهم فيه الربيع(١) . وهو محمول على أحد ثلاثة أوجه: (٢) إما على سقوط ضمان الأجرة ٢)، أو على سقوط ضمان (٣) الأجزاء، أو حكاية عن مذهب غيره، كما قال بجواز (٤) نكاح المحرم حكاية عن مذهب غيره، وفرع عليه (٥)، وإن لم يقله مذهبا لنفسه . والله أعلم . (٦) .

مسألة

= كتاب الاجارات على ما يلي من الأبواب كما ذكره البيهقي في "مناقب الشافعي" (١/ ٢٤٩ـ٢٥٠):
كتاب الاجارة، والأوسط في الإجارة، وكتاب الكراء والاجارات، واختلاف الأجير، (*)

(١) والربيع: هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادى، أبو محمد، المؤذن، المصرى، صاحب الامام الشافعي الذى روى عنه أكثر كتبه، وأثنى عليه الشافعي خيراً، ويقدم الأصحاب روايته على رواية المزني عند التعارض. قال النووى: "واعلم أن الربيع حيث أطلق في كتب المذهب المراد به المرادى، واذا أرادوا "الجيزى" قيدوه" .
انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء الشافعية للعبادى، ص١٢، وطبقات الفقهاء للشيرازى، ص٩٨، والمجموع ١/٧٠، و وفيات الأعيان ٢/٢٩١/٢٣٣، وتذكرة الحفاظ ٢/٥٨٦/٦١١، وطبقات الشافعية الكبرى ٢/١٣٢/٢٩، وطبقات الحفاظ ص ٢٥٢، رقم ٥٦٩، وطبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني، ص٢٤).

(٢) ج : اما على سقوط الاجارة .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) أ، د : يجوز، ب : بجواز، ج : كما قال يقول يجوز .
(٥) (وفرع عليه) : ساقطة من د، وفي ج : وفرعا عليه .
(٦) (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

(*) وكتاب كراء الأرض، وكراء الدواب، و كتاب المزارعة، وكتاب المساقاة، وكتاب القراض، وكتاب عمارة الأرضين وإحياء الموات . (انتهى) .

٢ ــ مسـألة

قال الشافعي رحمه الله / (١) : ولو قال رب الدابة : أَكْرَيْتُها (٢) إلى (٢٤٥/ج-ب) موضع كذا بكذا (٣) ، وقال الراكب: بل عارية (٤) ، كان القولُ (٥) قولَ الراكب مع يمينه (٦) . ولو قال: أَعَرْتَنِيهَا (٧) ، وقال رَبُّها (٨) : غَصَبْتَنِيهَا (٩) ، كان القولُ قولَ المستعير (١٠) .

قال المزني (١١) : هذا عندى خلاف أصله (١٢) ، لأنه يجعل (١٣) من سكن دار رجل كمن تعدّى على سلعته فأتلفها ، فله قيمة السكنى . وقوله : من أتلف شيئا ضمن ، ومن ادّعى البراءة لم يبرأ (١٤) .

وجملة

(١) ب ، د : رضى الله عنه ، وفي ج : رحمه الله عليه .
(٢) أ ، ج ، الأم: أكريتها ؛ ب ، د ، المختصر: أكريتكها .
(٣) ساقطة من ج ، وفي المختصر: وكذا ، وفي الأم: وكذا فركبتها بكذا .
(٤) في الأم : ركبتها عارية منك .
(٥) في المختصر: فالقول .
(٦) جاء بعده في الأم : ولا كراء عليه .
(٧) ب : أعرتها .
(٨) ب : بل .
(٩) ب : غصبتها .
(١٠) انظر: المختصر ٨/١١٦ ، و ر : الأم ٣/٢٤٥ .
(١١) هو أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل المزني ، صاحب الامام الشافعي رحمهما الله . سبقت ترجمته في قسم الدراسة ، ص ١٣ وما بعدها .
(١٢) ج : هذا خلاف عندى أصله .
(١٣) ج : جعله .
(١٤) انظر: المختصر ٨/١١٦ .

تمام قول المزني ــ بعد قوله : لم يبرأ ــ : " ... فهذا مقر بأخذ سكنى وركوب دابة ومدع البراءة فعليه البينة وعلى المنكر رب الدابة والدار اليمين ويأخذ القيمة " . (المختصر ٨/١١٦) .

وجملة هذه المسألة أن الكلام (١) يشتمل فيها على أربعة فصول (٢) .

فالفصل الأول : و(٣) هو أول مسطور منها صورته (*) : في رجل ركب دابة غيره (٤)، ثم اختلفا ، فقال المالك : أجرتكها ، فلي الأجرة . وقال الراكب : أعرتنيها فليس (٥) لك أجرة (٦) .

والذى (٧) نصّ الشافعي (٨) عليه (٩) في كتاب العارية : أن القول قول الراكب (١٠) (١١) دون المالك (١٢) . وقال في كتاب المزارعة : إذا اختلف رب الأرض وزارعها ، فقال ربها : أجرتكها ، وقال الزارع : أعرتنيها ؛ إنّ القولَ قولُ المالك (١١) (١٣) .

فاختلف

(١) (الكلام) : مكررة في ج .

(٢) قد تناول الشيرازى هذه الفصول الأربعة كلها مختصرا . (انظر : المهذب مع المجموع ١٤/٢٢٠ـ٢٢٢ ، وانظر أيضاً : تحفة المحتاج ٥/٤٣٦ ، ومغني المحتاج ٢/٢٧٤ ، ونهاية المحتاج ٥/١٤٢) .

(٣) (و) : ساقطة من ج .

(*) ج : صورتها .

(٤) أ ، : غيرها ؛ ب ، ج ، د : غيره .

(٥) (فليس) : مكررة في ج .

(٦) ب ، د : الأجرة .

(٧) ب ، د : فالذى .

(٨) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٩) ساقطة من ج .

(١٠) جاء في أ فوق كلمة " الراكب " بين السطور " المالك " وذلك بخط الناسخ نفسه .

(١١) ما بين القوسين ساقط من أ ، والمثبت من ب ، ج ، د .

(١٢) و المروى في ذلك عن الشافعي قولان : أحدهما : ما نقله المؤلف، والثاني : ان القول قول المالك وله كراء المثل على ما جاء في " الأم " (٣/٢٤٥) ، كتاب العارية . وهو الذى اختاره المزني كما سيأتي بعد سطور .

(١٣) و لم أقف على قول الشافعي في كتاب المزارعة من " الأم " ، وإنما ذكره المزني في مختصره في كتاب المزارعة . وذكره أيضا في كتاب العارية كل من الشيرازى والرافعي والنووى . (انظر : المختصر ٨/١٣٠ ، والمهذب مع المجموع ١٤ / ٢٢٠ ، وفتح العزيز ١١ /٢٣٢ ، والروضة ٤/٤٤٢) .

قوله " كتاب العارية " : من جملة كتاب الأم للشافعي رحمه الله .

قوله " كتاب المزارعة " : من جملة كتاب الأم للشافعي رحمه الله .

فاختلف أصحابنا لاختلاف هذا الجواب: فكان / أبو إسحاق المَرْوَزِيّ (١) (٢٢٧/د ـ ب) وأبو علي بن أبي هريرة (٢) وجمهورهم (٣) ينقلون جواب كل واحدة (٤) من المسألتين إلى / الأخرى و (٥) يخرّجونهما (٦) على قولين (٧). (٤/ب ـ ب)

أحدهما

(١) هو ابراهيم بن أحمد بن اسحاق، أبو اسحاق المروزيّ، الفقيه الشافعي؛ امام عصره في الفتوى والتدريس، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج. ومن مؤلفاته: شرح مختصر المزني، والفصول في معرفة الأصول، والوصايا، وحساب الدور. وانتهت اليه رياسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج. توفي سنة (٣٤٠ هـ).
انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للعبادي، ص٦٨، والمجموع ١/١٤٢ـ١٤٣، ودول الاسلام للذهبي ١/١٦٦، ومرآة الجنان وعبرة اليقظان لليافعي اليمني ٢/٣٣١، وشذرات الذهب ٢/٢٥٥، و الأعلام ١/٢٢، ومعجم المؤلفين ١/٣).

(٢) هو القاضي أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي المعروف بابن أبي هريرة. كان أحد أئمة الشافعية، تفقه على ابن سريج، ثم على أبي اسحاق المروزي... توفي ببغداد سنة (٣٤٥ هـ). ومن مصنفاته: شرح مختصر المزني.
انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي، ص٧٧، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص١١٢ـ١١٣، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٥٦/١٦٩، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢/٥١٨، وطبقات الشافعية للحسيني، ص٧٢، والفتح المبين ١/١٩٣).

(٣) منهم: الربيع والمزني وابن سريج على ما ذكره الرافعي في "فتح العزيز" ١١/٢٣٣.

(٤) ج: واحد.

(٥) (و): ساقطة من د.

(٦) أ، ب، د: يخرجونها؛ ج: يخرجونهما.

(٧) انظر: المهذب ١٤/٢٢٠، وفتح العزيز ١١/٢٣٢ـ٢٣٣، والروضة ٤/٤٤٢.

قوله (قولين): "القولان" أو "الأقوال": اصطلاح يدل على وجود الاختلاف عند الامام الشافعي رحمه الله. قال النووي: "قد يكون القولان قديمَيْن، وقد يكونان جديدَيْن، أو قديما وجديدا. وقد يقولهما في وقت، وقد يقولهما في وقتَيْن، وقد يرجح أحدَهما وقد لا يرجح". (المجموع ١/٦٦).
القول القديم: ما قاله الشافعي بالعراق تصنيفا أو افتاء. وكتاب "الحجة" للشافعي يمثل "القول القديم" في مذهب الشافعي.
والقول الجديد: ما قاله الشافعي بمصر تصنيفا أو افتاء.
قال الشربيني: "وأما ما وجد بين مصر والعراق؛ فالمتأخر جديد، والمتقدم قديم. واذا كان في المسألة قولان: قديم وجديد؛ فالجديد هو المعمول به، إلا في مسائل يسيرة نحو السبعة عشر أفتى فيها بالقديم..." (مغني المحتاج ٢/١٣).
(انظر تفصيل ذلك في: المجموع ١/٦٥ وما بعدها، ودفع الخيالات لأحمد الحسيني ص٤، ونهاية المحتاج ١/٥٠، ومجلة جامعة الملك عبد العزيز ـ المذهب عند الشافعية ـ د/ محمد ابراهيم أحمد علي، العدد ٢، جماد الثاني، ١٣٩٨هـ، ص٢٧ وما بعدها.

أحدهما ـ وهو اختيار المزني والربيع ـ أن القول قول المالك (١) في الدابة / والأرض على ما نصّ (٢) عليه في المزارعة وله الأجرة (٣). (٢٢/أ ـ ب)

ووجهه (٤) ما ذكره المزني، وهو أن المنافع مملوكة تصح (٥) المعاوضة عليها كالأعيان (٦). ثم ثبت أنهما لو (٧) اختلفا في العين بعد استهلاكها، فقال ربها: بعتك عليك (٨)، وقال المستهلك: بل وهبتنيها (٩) لي (١٠)، أن القول قول المالك دون المتلف وله البدل (١١). (١٢) كذلك إذا اختلفا في المنفعة يجب أن يكون (١٣) القول قول المالك دون المتلف، وله الأجرة. (١٢) (١٤).

والقول الثاني: أن القول قول الراكب و (١٥) الزارع في الدابة والأرض معا على ما نصّ عليه في العارية، ولا أجرة عليه. (١٦).

ووجهه: هو أنهما متفقان على أن المتصرف قد استهلك منافع لنفسه إما بعارية أو إجارة. و (١٧) من ادّعى ثبوت عوض على غيره في استهلاك (١٨) منافعه لم يقبل منه. وخالف استهلاك العين التي قد اتفقا (١٩) عليها أنها ملك لربها (١٩) دون مستهلكها (٢٠).

وفي هذا انفصال عما ذكره المزني توجيهها.

وقال

(١) وهو أصح القولين عند الرافعي والنووي. (انظر: فتح العزيز ١١/٢٣٣، والروضة ٤/٤٤٢، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٢٧٤).

(٢) ج: ما مضى.

(٣) قد ورد هذا القول للشافعي في "الأم" في كتاب العارية، ولم يرد في كتاب المزارعة. (انظر: الأم ٣/٢٤٥). ولكن تناوله المزني في مختصره في كتاب المزارعة (٨/١٣٠).

(٤) أ: وجهته؛ ب، ج، د: وجهه.

(٥) د: فصحت.

(٦) انظر: المختصر ٨/١٣٠ (كتاب المزارعة).

(٧) ج: أو.

(٨) د: لك. صححت على الهامش بخط الناسخ: (عليك).

(٩) ب، ج: وهبتها.

(١٠) ساقطة من ب، وفي د: الى.

(١١) ب، د: الأجرة.

(١٢) ساقطة من ب، د؛ وفي ج: مكررة.

(١٣) (أن يكون): ساقطة من ج.

(١٤) ج: البدل.

انظر للمسألة: المهذب ١٤/٢٢٠، وفتح العزيز ١١/٢٣٣، ومغني المحتاج ٢/٢٧٤).

(١٥) جاء بعد الواو في ب: له. (١٦) انظر: الأم ٣/٢٤٥.

(١٧) (و): ساقطة من ب. (١٨) ب: واستهلاك.

(١٩) ب، د: على أنها قد كانت ملكا لربها. (٢٠) انظر: المهذب ١٤/٢٢١، وفتح العزيز ١١/٢٣٣.

وقال أبو العباس بن سريج (١) : ليس(٢) ذلك على اختلاف القولين . وإنما الجواب على ظاهره في الموضعين، فيكون القول في الدابة قولَ راكبها ؛ و في الأرض قولَ مالكها / اعتبارا بالعرف فيهما ، لأن العادة في الدواب جارية (٣) (٢٢٦/جـأ) بإعارتها (٤) دون إجارتها ، فكان الظاهر في العادة يشهد لراكبها ، والعادة في الأرض جارية بإجارتها دون إعارتها (٤) ، فكانت العادة (٥) شاهدة لمالكها (٦) .

وهذه طريقة أبي (٧) العباس، يعتبر العرف والعادة فيها ، وليس مذهبا للشافعي (٨) ، لأن من يؤجر قد يعير، ومن يعير قد يؤجر .

فصل

(١) هو أحمد بن عمر بن سريج ، أبو العباس، الشافعي ، البغدادى ، القاضي ، الفقيه الأصولي المتكلم، شيخ الشافعية في عصره . من مؤلفاته : التقريب بين المزني والشافعي ، والعين والدين في الوصايا ، وكتاب مختصر في الفقه . توفي سنة (٣٠٥) أو (٣٠٦) هـ .

انظر ترجمته في (الفهرست لأبي الفرج محمد بن اسحاق بن محمد النديم، ص ٢٩٩ ، وتهذيب الأسماء ٢/١/٢٥١/٣٧٧، والمجموع ١/٧٠ ، ١٥٨ ، و وفيات الأعيان ١/ ٤٩ ، وتذكرة الحفاظ ٣/٨١١/٧٩٨، والبداية والنهاية ١١/١٢٩ ، وشذرات الذهب ٢/٢٤٧ ، والأعلام ١/١٧٨ ، ومعجم المؤلفين ٢/٣١) .

(٢) ساقطة من ج .

(٣) ج : جازمة .

(٤) ما بين القوسين أضيفت من ب ، د ؛ وهي ساقطة من أ ، ج .

(٥) جاء بعدها في د : جارية .

(٦) وبه قال الإمام الغزالي . وقال الرافعي والنووى : إنه أظهر عند القفال واختاره . (انظر : الوجيز مع شرحه فتح العزيز بهامش المجموع(دار الفكر) ، ١١/ ٢٣٣ ، والروضة ٤/٤٤٢) .

(٧) ب ، د : لأبي .

(٨) جاء بعده في ب ، د : رضى الله عنه .

قوله (طريقة) : الطريق . والجمع (الطرق) . وهي اصطلاح يدل على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب الشافعي . فيقول بعضهم مثلا ــ على ما ذكره النووى ــ : " في المسألة قولان أو وجهان ، ويقول الآخر : لا يجوز قولا واحدا أو وجها واحدا ، أو يقول أحدهم : في المسألة تفصيل . ويقول الآخر : فيها خلاف مطلق . وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه ... وإنما استعملوا هذا لأن الطرق والوجوه تشترك في كونها من كلام الأصحاب" .(انظر : المجموع ١/٦٦) .

ولمذهب الشافعي طريقان في حكاية المذهب : ١ ــ طريقة العراقيين : وهي إحدى الطريقتين في تدوين الفروع في القرن الرابع والخامس الهجريين بزعامة الشيخ أبي حامد الإسفرايني المتوفى سنة (٤٠٦ هـ) ، من شيوخ الماوردى . ==

أ/٢ (فصـــل)

فاذا تقرر ما وصفنا،/ فان قلنا (١) : إن (٢) القول قول رب الدابة (٢٣/أ ــ أ) والأرض فمع (٣) يمينه، فاذا حلف فله الأجرة (٤) .و (٥) فيها وجهان :

أحدهما (٦) : أنه القدر الذى سماه، لأنه قد جعل القولَ قولَهُ فيه.

والوجه الثاني ــ وهو أصح ــ : أن له أجرة المثل (٧)، لأنهما لو اختلفا فـــي الأجرة مع اتفاقهما على الإجارة لم يقبل قول المؤجر فيها (٨)، فأولى أن لا يقبـــل قوله مع اختلافهما فيها (٩) .

فان

= (سبقت ترجمة الإسفرايني، ص ٤٤ في قســم الدراسة) . وتبعه جماعة، منهــم أبو الحسن الماوردى. (انظر: دفع الخيالات لأحمد الحسيني، ص٥، ومجلة جامعة الملك عبد العزيز ــ المذهب عند الشافعية ــ للدكتور محمد ابراهيم، ص ٢٥) .

٢ــ الطريقة الثانية: وهي طريقة الخراسانيين بزعامة القَفّال الصغير، ويطلق عليها طريقة المراوزة. (انظر: دفع الخيالات، ص٥، والمجلة المذكورة، ص ٣٣) .

والقفال: هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله، أبو بكر المَرْوَزِيّ، المعروف بالقفال، شيخ الخراسانيين. وليس هو القفال الكبير. هذا أكثر ذكرا في كتب الفقه، ولا يذكر غالبا إلّا مطلقا، وذاك اذا أطلق قُيِّد بالشاشي ... توفـى سنة (٤١٧ هـ). وله ترجمة في (تهذيب الأسماء ١/١/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/٩٣ــ٣٢٦/٦٢) .

قال الحسيني: "وانتهى فقه الشافعي اليهما كما أن كتب التدوين المعتبرة انتهت الى هاتين الطريقتـين، ولم يوجد بعدهما إلا مَنْ هو تابع طريقتيهما: فإما عراقـي وإما خراساني ... فمتى اتفقت الطائفتان على فرع من الفروع لا يكون وراءه إلّا مـا ينسب لبعض أصحاب الوجوه، وقد يكون مخالفا لنص المجتهد (أى الامام الشافعي)". (دفع الخيالات، ص ٥) .

والحسيني: هو أحمد بن أحمد بن يوسف الحسيني، المصرى، الشافعي (شهاب الدين). توفى سنة ١٣٣٢ هـ. وله ترجمة في (مقدمة كتابه المسمى ب "دفـع الخيالات"، ص٣ــ٤، والأعلام ١/٨٩ــ٩٠، ومعجم المؤلفين ١/١٥٧) .

---

(١) (فان قلنا) : ساقطة من د .

(٢) د : فان .

(٣) د : مع .

(٤) فتجمع اليمين نفيا واثباتا أنه ما أعاره، بل أجّره. (انظر: تحفة المحتاج ٥/٤٣٦، ونهاية المحتاج ٥/١٤٢) .

(٥) (و) : ساقطة من ب .

(٦) ساقطة من د . نص عليه الشافعي (الأم ٢/٤٥؛ وانظر أيضا: فتح العزيز ١١/٢٤، والروضة ٤/٤٤٢، ومغني المحتاج ٢/٢٧٤) .

(٧) قوله (أجرة المثل) : الأجرة: الأجر : عوض العمل والانتفاع. (اللسان ٤/١٠، والمعجم الوسـيط ١/٦، مادة "أجر") وجاء تعريف الأجرة في =

فان نكل المالك / عن اليمين ، لم ترد على المتصرّف / المستعير، (٥/ب ـ ب) (٢٢٨/د ـ أ)
لأن ردها لا يفيد ، لأن الأجرة ساقطة (١) عنه لنكول (٢) المالك (٣) .

وإنْ (٤) قلنا : إنّ القول قول الراكب مع يمينه ، فان حلف (٥) (٦) برئ من الأجرة وردّ الدابة . وإن نكل ، ردت (٧) اليمين على المالك ليستحق بها ما ادّعاه من الأجرة . فاذا حلف (٦) فله (٨) المسمّى وجها واحدا (٩) ، لأن يمينه بعد النكول إما أن تجرى مجرى البينة أو (١٠) الإقرار ، وأيّتهما (١١) كان فيوجب الحكم بالمسمّى (١٢) .

ب /٢ (فصل)

فلو كانت الدابة قد تلفت بعد الركوب، ثم اختلفا : فالمالك يدّعي الأجرة دون القيمة ، والراكب يقر (١٣) بالقيمة دون الأجرة .

فإن قلنا : إن القولَ قولُ المالك ، حكم له بالأجرة وحدها دون القيمة ، لأنه لا يدعيها . (١٤)

وإن قلنا : إنّ القولَ قولُ الراكب، فهل يلزمه للمالك أقلّ الأمرين من الأجرة أو القيمة ؟ على وجهين :

أحدهما : يحكم له به (١٥) لاتفاقهما على استحقاقه .

والوجه (١٦) الثاني : لا يحكم له بشئ فيها (١٧) ، لأنه لا يدعي القيمة ، ولا يستحق الأجرة (١٨) . (١٩) .

فصل

= " درر الحكام شرح مجلة الأحكام " (١ /٣٧٢) : بأنها " العوض الذى يعطى مقابل منفعة الأعيان ، أو منفعة الآدمي " .

وأجر المثل ـ كما جاء تعريفه في " المجلة " (م ١٤ ٤) : " وهو الأجرة التي قدرها أهل الخبرة السالمين من الغرض " . (درر الحكام ١ /٣٧٦) .

(٨) انظر: فتح العزيز ١١ /٢٣٤ ، والمهذب ١٥ /١٠٥ (كتاب الاجارة) .
(٩) ب ، د : فيه .

---

(١) ساقطة من ب . (٢) ب ، ج ، د : بنكول .
(٣) قال الشيرازى : لأن اليمين انما ترد ليستحق بها حق ، والمتصرف لا يدعي حقا ، فلم ترد عليه . (انظر: المهذب ١٤ /٢٢) .
(٤) ب، د : فان . (٥) انه يحلف على نفى الاجارة . (فتح العزيز ١١ /٢٣٤) .
(٦) ما بين القوسين ساقطة من د .
=

.....

= (٧) ب : رد .

(٨) ج : له .

(٩) انظر: المهذب ١٤/٢٢١ .

(١٠) جاء بعدها في د : مجرى .

(١١) ب ، د : فأيهما .

(١٢) وهو على الصحيح على ما ذكره النووى في "الروضة" (٤/٤٤٣). وفيه وجه ضعيف : أنه يستحق أجرة المثل ، لأن الناكل ينفي أصل الاجارة ، فيقع المدعي على اثباته". (انظر: فتح العزيز ١١/٢٣٤ ، والروضة ٤/٤٤٣) .

(١٣) ساقطة من ب .

(١٤) ب ، د : لا يدعها .

(١٥) (به) : ساقطة من ب ، د .

(١٦) (الوجه) : ساقطة من د .

(١٧) د : منها .

(١٨) ساقطة من ج .

(١٩) ذكر الشيرازى الوجهين وسكت عنهما . (انظر: المهذب ١٤/٢٢١) .

ج /٢ (فصـــل) (١)

والفصل (٢) الثاني : وهو أن / يقول المالك : غَصَبْتَنِيهَا (٣) ، ويقول (٢٣/أ ـ ب)
الراكب (٤) : أَعَرْتَنِيهَا (٥) .

فهذا (٦) الاختلاف مؤثر في الأجرة دون القيمة ، لأن العارية مضمونة كالغصب ، وأجرة العارية غير مضمونة بخلاف الغصب (٧) .

فان كان هذا قبل الركوب، سقط تأثير هذا الاختلاف (٨) . وإن كان بعد الركوب، فالذى نقله المزني (٩) ههنا أن القولَ قولُ المستعير (١٠) .

فاختلف أصحابنا : فكان أبو علي بن أبي هريرة (١١) يخرّجها على قولين كالمسألة الأولى لاستوائهما في العلة (١٢) ، ويجعل ما نقله المزني ههنا أحدَ القولين (١٣).
وذهب آخرون من أصحابنا إلى أن القولَ في هذه المسألة قولُ المالك قولا واحدا .

والفرق بين هذه المسألة / والتي قبلها : أن في اختلافهما في العارية (٢٤٦/ج ـ ب)
والإجارة اتفاقا على أن الراكب مالك للمنفعة، فجاز أن لا يقبل قول المالك في الأجرة؛ ولم يتفقا على مثل ذلك في هذه المسألة، لأن المالك (١٤) يقول : أتلفتَ أيها الراكب منفعتي بغير حق ، والراكب (١٥) يقول : أتلفتُها مستعيرا بحق ، فلم يصدق (١٦) .

فمن

(١) (فصل) : ساقطة من ب .
(٢) ب : فالفصل .
(٣) ب : غصبتها .
(٤) (الراكب) : ساقطة من أ ، ج ؛ والمثبت من ب، د .
(٥) قال النووى : فالمصدَّق المالك على المذهب . (انظر : المنهاج مع مغني المحتاج ٢ /٢٧٤) .
(٦) ج : وهذا .
(٧) ر : كتاب الغصب من هذه الرسالة : ص ١٠٦/ب/١ (فصل) .
(٨) وفي هذه الحالة يُرد المال الى مالكه . (انظر : فتح العزيز ١١ /٢٣٥ ، والروضة ٤/ ٤٤٣) .
(٩) جاء بعده في ج : رحمه الله عليه .
(١٠) انظر : المختصر ٨/ ١١٦ ، وفتح العزيز ١١ /٢٣٥ ، والروضة ٤/٤٤٣ ، ص ٢/٤٧ ـ مسالة من هذه الرسالة .
(١١) سبقت ترجمته (٢/٤٩) .
(١٢) لان الخلاف في المسألتين يدور حول وجوب الأجرة ، والمالك يدعي وجوبها ، والمتصرف ينكر ذلك . (انظر : المهذب ١٤ /٢٢١) .

==

فمن قال بهذا / أجاب عما نقله المزني بجوابين : (٥ /ب ـ ب)

أحدهما : أن (١) ذلك من المزني في نقله (٢) سهو (٣) .

والثاني : تسليم الرواية واستعمالها على أحد تأويلين : إما على أن (٤) القول قولُ المستعير في قدر الأجرة ، وإما على أن القول قول المستعير في أن لا يلزمه (٥) (٦) الضمان إلا في العارية (٦) دون الغصب .

وهذا تأويل مَن فرّق بين ضمان العارية وضمان الغصب. فعلى هذا: لو تلفت الدابة ضمن / قيمتها ، وكانت / (٧) الأجرة على ما مضى (٨) . (٢٢٨ /د ـ ب) (٢٤ /أ ـ أ)

فصل

== (١٣) في هذه المسألة ثلاثة طرق على ما نقله الرافعي والنووي : أصحها : أنها على الطريقين في المسألة الأولى ، ففي طريق : يفرق بين الأرض والدابة . و في طريق : هما على قولين . والطريق الثاني : القطع بأن القول قول المتصرف ، لأن الظاهر أنه تصرف بحق . والثالث : القطع بأن القول قول مالكه ، لأن الأصل عدم اذنه . و من قال بهذا خطأ المزني في النقل . (انظر : فتح العزيز ١١ /٢٣٥ ـ ٢٣٦ ، والروضة ٤ /٤٤٣ ـ ٤٤٤) .

(١٤) ب : مالكها .
(١٥) ب : والمالك .
(١٦) (فلم يصدق) : ساقطة من د .

---

(١) أ ، ج ، د : انه ؛ وفي ب : ان .
(٢) جاء بعده في أ ، ج ، د : (و) .
(٣) وممن خطأ المزني في النقل : الشيرازي . (انظر : المهذب ١٤ /٢٢١) . وقال الشيخ أبو حامد (الاسفرايني) : لكنه ضعيف ، لأن الشافعي رضى الله عنه نص في " الأم " على ما نقله المزني . (انظر : فتح العزيز ١١ /٢٣٦ ، وانظر أيضا : الروضة ٤ /٤٤٤) .
(٤) (أن) : صححت في أ على الهامش .
(٥) ج : أن يلزمه .
(٦) ب ، د : الا ضمان العارية .
(٧) ج : فكانت .
(٨) جاء بعده في د : والله أعلم .

قوله (على ما مضى) : ر : ص ٥٢ /أ /٢ (فصل) .

د /٢ (فصـــل)

والفصل الثالث: أن يقول رب الدابة : أعرتُكها ، ويقول الراكب: اســتأجرتُها (١).
فتأثير هذا الاختلاف من وجهين :
أحدهما : في ضمان رقبتها ، لأن العارية مضمونة ، والمؤاجرة غير مضمونة (٢) .
فان كانت الدابة باقية سقط هذا الاختلاف.
والثاني : لزوم ركوبها تلك المدة . فان كانت الدابة تالفة أو المدة منقضيـــة ، سقط تأثير هذا الاختلاف(٣) ؛ فيكون القولُ قولَ المالك مع يمينه أنه ما أجرها ، لأن الراكب يدعي عليه عقداً في إجارتها .
فان كانت الدابة قائمة ، أخذها (٤) ولا أجرة له ، لأن الراكب وإن أقرّ بهـــا (*) ، فالمالك لا يدعيها
وإن كانت الدابة (٥) تالفة كان له الرجوع على الراكب بقيمتها ، لأنها تالفة فـــي يده ، وهو يدعي بالإجارة استئمانا ، فلم يقبل دعواه ، ولزمه غرم القيمـة .
فان لم يكن لمدة الركوب أجرة لم يحكم للمالك بالقيمة إلاّ بعد يمينه بالله (٦) تعالى (٧) أنه ما أجرها ، [٨] ولقد أعارها ، إلاّ أن تنقضي (٩) فيحلف بالله لقد أعارها (١٠) ، ولا يحلف ما أجرها [٨] لتقضي زمان الإجارة (١١) .

وان

(١) ج : أجرتها .
(٢) ولأن العين المستأجرة إذا تلفت في يد المستأجر من غير فعله لم يلزمه الضمان . (انظر: المهذب ١٥ / ٩٤ ، كتاب الاجارة) .
(٣) ب : القول .
(٤) أي أنه حلف وأخذها . (انظر: المهذب ١٤ /٢٢٢) .
(*) د : ولأنه .
(٥) ساقطة من د .
(٦) انظر: المهذب ١٤ /٢٢٢) .
(٧) (تعالى) : لم يثبت في ج .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٩) جاء بعدها في د : المدة .
(١٠) ج : اعارتها .
(١١) ب ، د : الأجرة .

وإن كان (١) لمدة الركوب أجرة هي (٢) بقدر القيمة فصاعدا (٣)، فهل يجب على المالك يمين يستحق بها القيمة أم لا (٤)؟ على وجهين:

أحدهما: لا يمين عليه، لأن الراكب مقر له (٥) بالأجرة (٦)، والمالك يدعيه (٧) قيمة (٨)، فصارا متفقين على استحقاقه. وإن اختلفا في سببه فسقطت اليمين فيه.

والوجه الثاني: عليه اليمين، لأنه قد / أسقط حقه من الأجرة، فلم يؤثر (٢٤/أ ـ ب) إقرار الراكب بها، وهو (٩) يدعي القيمة، والراكب منكر لها، فاذا حكم له بدعواه لِمَا ذكرناهُ (١٠) من التحليل لم يثبت إلاّ باليمين (١١).

هـ/٢ (فصل)

والفصل الرابع (١٢): أن يقول المالك: غَصَبْتَنِيهَا / (١٣)، ويقول (٦/ب ـ أ) الراكب: أَجَّرْتَنِيهَا.

فتأثير هذا / الاختلاف من وجهين (١٤): (٢٤٧/ج ـ أ)

أحدهما: في ضمان الرقبة، لأن المغصوب مضمون والمؤاجر غير مضمون. فان كانت العين باقية، سقط تأثير هذا الاختلاف (١٥).

والثاني (١٦): في لزوم المدة، فان كانت المدة قد انقضت أو (١٧) الدابة قد هلكت، سقط تأثير هذا الاختلاف (١٦).

وإذا كان كذلك، فالقول قول المالك مع يمينه أنه ما أجّره (١٨). ويصير الراكب ضامنا للدابة والأجرة / ، فيأخذها المالك (١٩) بغير يمين، إلاّ أن تكون (٢٢٩/د ـ أ) أجرة المثل أكثر من المسمى الذى أقر به الراكب، فلا يستحق الزيادة، إلاّ بيمين. وأما القيمة فلا يستحقها إلاّ بيمين (٢٠). والله أعلم بالصواب (٢١).

---

(١) د : كانت. مسألة

(٢) ب، د : فهي.

(٣) ج : صاعدا.

(٤) قال النووى : فان كانت القيمة والأجرة سواء، أو كانت القيمة أقل، أخذها بلا يمين. وإن كانت القيمة أكثر، أخذ الزيادة باليمين. (انظر : الروضة ٤/٤٤٥).

(٥) ساقطة من ب، د ؛ وفي ج : (به).

(٦) ب، د : بالأجرة ؛ أ، ج : أجرة.

(٧) جاء بعدها في ب : (منه)، وفي د : (فيه).

(٨) ساقطة من ب، د.

(٩) ج : فهو.

(١٠) ب، ج، د : ذكرنا.

٣ ـ مسـألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : ومن تعدّى (٢) في وديعة (٣) ، ثم ردها إلى موضعها

== (١١) انظر : المهذب ١٤ /٢٢٢ ، وفتح العزيز ١١ /٢٣٨ـ٢٣٩ ، والروضة ٤/٤٤٥ .

(١٢) جاء بعده في د : وهو .

(١٣) ب : غصبتها .

(١٤) د : فهذا الاختلاف يؤثر من وجهين .

(١٥) وفي هذه الحالة فالمصدق المالك ، فاذا حلف استرد المال . (انظر : فتح العزيز ١١ /٢٣٧ ، والروضة ٤/٤٤٤ ، ومغني المحتاج ٢ /٢٧٤) .

(١٦) ما بين القوسين ساقط من ب .

(١٧) د : (و) .

(١٨) ب ، د : أجر ، (الهاء ساقطة) .

(١٩) ب ، د : المالك ؛ أ ، ج : بالملك .

(٢٠) انظر : المهذب ١٤ /٢٢٢ ، وفتح العزيز ١١ /٢٣٧ ، والروضة ٤/٤٤٤ .

(٢١) (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في د ، وقوله (بالصواب) : ساقطة من ب ، ج .

---

(١) ب ، د : رضي الله عنه .

(٢) قوله (تعدى) : سبق التحريف على " تعدّى " (ص ٣١ ، رقم الهامش ٣) . والمراد بالتعدي في الوديعة : هو فعل ما لا يرضاه المودِع ولا يجوّزه الشرع في حق الوديعة كالانتفاع بها ، وبيعها ، واتلافها ، وجحدها عند طلب المُودِع ، وخلطها بغيرها ، ونقلها من مكانها الى مكان آخر بدون عذر ، والايداع عند غيره بلا عذر . (انظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ /٢٣٥ وما بعدها) .

(٣) قوله (وديعة) : الوديعة في اللغة : الشئ الموضوع عند غير صاحبه للحفظ . يقال : أودعتُ زيداً مالاً ، واستودعتُه إياه ، اذا دفعته اليه ليكون عنده وديعة يحفظها . فأنا مُودِع ومستودِع (بالكسر) ، وزيد مودَع ومستودَع (بالفتح) . والمال مودَع ومستودَع أيضا (بالفتح) أي وديعة . وجمعها ودائع من ودع الشئ يدع ، اذا تركه .

وفي الشرع : هي " توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص " . (الشربيني ، مغني المحتاج ٣ /٧٩) .

انظر تعريف الوديعة لغة في (الصحاح ٣ /١٢٩٦ ، والمغرب ، ص ٤٧٩ ، واللسان ٨ /٣٨٢ ، والمصباح ٢ /٣٢٨ ، مادة " ودع ") . وانظر تعريفها شرعا وأحكامها في (المبسوط ١١ /١١٦ وما بعدها ، والبدائع ٨ /٣٨٨٠ وما بعدها ، والخرشي ٦ /١٠٨ وما بعدها ، وحاشية الدسوقي ٣ /٤١٩ وما بعدها ، والروضة ٦ /٣٢٤ وما بعدها ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣ /٧٩ وما بعدها ، والروض المربع ٢ /٢٢٩ وما بعدها ، وشرح منتهى الارادات ٢ /٤٤٩ وما بعدها) .

موضعها الذى كانت فيه ضَمِنَ، لأنه خرج (١) من الأمانة بالتعدى، ولم يُحْدِثْ له رب المال استئمانا (٢)، فلا يبرأ حتى يدفعها إليه (٣).

وهذا كما قال: إذا تعدّى المُودَع في الوديعة ـ كالدابة يركبها أو (٤) كالثوب يلبسه أو كالدراهم يخرجها للنفقة ـ ضمنها. فان كفّ عن التعدى (٥) و رد الوديعة إلى الحرز (٦) لم يسقط عنه / الضمان (٧)، سواء ردها أو مثلها (٨). (٢٥/أ ـ أ)

وقال أبوحنيفة: إنْ رد ها بعينها أو رد (٩) مثلها، كالدراهم التي أنفقها (١٠) سقط عنه الضمان، ولا يجعل إخراجها للنفقة تعديا قبل الإنفاق (١١).

وقال مالك: إن رد ها بعينها سقط عنه الضمان، وإن رد مثلها بعد الاستهلاك، لم يسقط عنه الضمان (١٢).

واستدلوا

قوله (خرج): أى خرج / المودَع.

(١) أ، ب، ج: خرج؛ د: أخرج. ~~و (الهاء) أضفتها لما اقتضاها السياق. والمثبت هو الصحيح، كما أن المؤلف استعمل فيما بعد (أخرج) بدلا من (خرج).~~

(٢) قوله (استئمانا): بأن يقول له رب الوديعة: أذنتُ لك في حفظها، أو أَوْدَعْتُكَها، أو استأمنتُكَ، أو أبرأتُكَ من الضمان. (انظر: الروضة ٦/٣٣٥، ومغني المحتاج ٣/٩٠ (كتاب الوديعة).

(٣) انظر: المختصر ٨/١١٦، كتاب العارية، و ٨/١٤٧، كتاب الوديعة.

(٤) د، ج: (و).

(٥) ب: المتعدى.

(٦) قوله (الحرز): هو في اللغة: الموضع الحصين. والجمع أحراز، مثل حمل وأحمال. وأحرزتُ المتاعَ أى جعلتُه في الحرز.

وفي الشرع: هو الموضع الذى يحفظ فيه المال عادة بحيث لا يعدّ مالكه مضيّعا له بوضعه فيه، كالدور والحوانيت. ويختلف الحرز باختلاف الأموال والأزمان والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه.

انظر معنى الحرز لغة في (الصحاح ٣/٨٧٣، والمغرب، ص١١١، والمصباح ١/١٢٩، مادة "حرز") وانظر معناه شرعا في (الاختيار ٤/١٠٤ كتاب السرقة، والروض المربع ٢/٣٥٠ باب القطع في السرقة).

(٧) انظر: المهذب ١٤/١٩٤، والروضة ٦/٣٣٤ـ٣٣٥.

(٨) والى قول الشافعي ذهب الحنابلة. (انظر: المغني ٦/٤٥١ـ٤٥٢/٥٠٠٣، والإنصاف ٦/٣٣٠ـ٣٣١، والروض المربع ٢/٢٣٠).

(٩) ج: ردها.

(١٠) ب،د: ينفقها.

(١١) انظر: المبسوط ١١/١١٢ وما بعدها، والهداية مع تكملة فتح القدير ٨/٤٨٩ وما بعدها، والاختيار ٣/٢٧، وشرح العناية ٨/٤٨٩، ومجمع الأنهر ٢/٥١٨، وتبيين الحقائق ٥/٧٨ـ٧٩، والفتاوى الهندية للشيخ محي الدين محمد ٤/٣٤٨.

(١٢) انظر: المدونة ٦/١٤٧، وبداية المجتهد ٢/٢٣٤، والخرشي ٦/١٠٩.

واستدلوا على سقوط الضمان بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "التدمرية"(١). فاقتضى أن يكون ذلك رافعا لحكم ما تقدم(٢).

قالوا: ولأن الحكم إذا حدث بعلة(٣)، وجب أن يرتفع بزوالها، كالخمر تحرم بحدوث(٤) الشدة المُطْرِبَة(٥) (٦) ثم يرتفع تحريمها(٧) بارتفاع الشدة المطربة(٦). فلما كان التعدي يوجب الضمان(٨)، وجب(٩) أن يكون زوال التعدي (١٠) موجبا

لسقوط

(١) هذا الحديث رواه عبد الله بن مسعود وأنس وأبو هريرة رضي الله عنهم. وقد أخرجه ابن ماجه وأحمد والحاكم، وصححه الحاكم والسيوطي.
انظر: ابن ماجه ٢/١٤٢٠/٤٢٥٢ الزهد(٣٠)، ومسند أحمد ١/٣٧٦، ٤٢٣، ٤٣٣، والمستدرك ٤/٢٤٣ التوبة والإنابة، والجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ٦/٢٩٨/٣٩١٥.

(٢) ولم أقف على من استدل بهذا الحديث على سقوط ضمان الوديعة من الحنفية، وإنما استدل عليه الكاساني بحديث آخر، وهذا نصه على ما ساقه الكاساني: "روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: إن الله تبارك وتعالى عز شأنه عفا عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يفعلوا". وقال الكاساني: "ظاهر الحديث يقتضي أن يكون ما حدثت به النفس عفوا على العموم إلا ما خص بدليل". (البدائع ٨/٣٨٩٦). والحديث رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به". قوله (أنفسها): قال النووي: "ضبط العلماء أنفسها بالنصب والرفع، وهما ظاهران، إلا أن النصب أظهر وأشهر". (انظر: شرح صحيح مسلم ٢/١٤٦ـ ١٤٧، كتاب الايمان ـ باب تجاوز الله تعالى عن حديث النفس).

(٣) ب: اذا ثبت بعلة، د: اذا ثبت لعلة.
والعلة في اللغة: "عبارة عن معنى يحل بالمحل، فيتغير به حال المحل بلا اختيار، ومنه يسمى المرض علة، لأنه بحلوله يتغير حال الشخص من القوة الى الضعف". (الجرجاني، التعريفات، ص ١٥٤؛ وانظر أيضا: الصحاح ٥/١٧٧٣، "علل").
أما تعريفها شرعا، فلها عدة تعريفات، منها ما عرفه البيضاوي، فقال: إنها (الوصف) المعرف للحكم. (أنظر تفصيل الكلام على العلة في (كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام للامام علاء الدين البخاري ٤/١٧٠ وما بعدها، والمستصفى ٢/٢٨٨ وما بعدها، ومنهاج الوصول للبيضاوي مع شرحيه شرح البدخشي و شرح الأسنوي ٣/٣٧، ونهاية السّول للأسنوي على المنهاج للبيضاوي ٣/٣٩، ومناهج العقول للبدخشي على المنهاج أيضا ٣/٣٧، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/١٧...).
(٤) د: لحدوث.
(٥) قوله (المُطْرِبَة): أي المسكرة. (انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/٣٦٨).
(٦) ساقطة من ج. (٧) أ، ب، ج: تحريمه؛ د: تحريمها.
(٨) ب، د: موجبا للضمان. (٩) ب: كان وجب.
(١٠) ساقطة من ج.

لسقوط الضمان .

قالوا : ولأنه قد يضمن الوديعة بالتعدى (١٠) كما يضمن المحرم الصيد بالإمساك ، فلما سقط ضمان الصيد بالإرسال (١) لزوال (٢) موجبه ، وجب أن يسقط ضمان الوديعة بترك التعدى لزوال موجبه (٣) .

قالوا : ولأن هذا مبنى على أَصْلَيْن ينتقل / الكلام إليهما عند النزاع (٤) : (٦/ب ب)

أحدهما (٥) : أَنَّ يدَ المودَع كَيَدِ المُودِع (٦) بدليل أن الغاصب إذا أودع المغصوبَ ، فتلف في يد المودَع ، ثم (٧) أغرم القيمة رجع (٨) بها على الغاصب(*) ، و إن كان (٩) تلفها في غير يده ، لأن يد المودَع كيده ، فوجب أن يكون عود (١٠) الوديعة بعد التعدى إلى حرز المودَع كعودها إلى حرز المودِع في سقوط الضمان .

والأصل الثاني : أن الأمر / بالشئ لا يقتضي التعدى فيه زوال الأمر به (٢٥/أ ـ ب) بدليل / أن الوكيل في بيع (١١) عبد أو جارية ، لو شجّ (١٢) العبدَ أو زنا (٢٢٩/د ـ ب) بالجارية (١٣) / لم ينعزل عن الوكالة ، وجاز بيعه (١٤) بعد التعدى (٤٢٧/ج ـ ب)

كجوازه

(١) انظر مسألة الصيد في (المبسوط ٤ /٨٨ كتاب الحج ، وإرشاد الساري الى مناسك الملا علي القاري لحسن بن محمد سعيد عبد الغنيّ المكي ، ص٢٤٩) .

(٢) ج : لزول .

(٣) انظر : الاختيار ٣ /٢٧ .

(٤) د / : انتزاع .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) ب ، د : (كيد المودع) ، وفي أ : (يد المودع) ، وهي ساقطة من ج . انظر للمسألة في (تبيين الحقائق ٥ /٧٩) .

(٧) ساقطة من ج .

(٨) ج : ورجع .

(*) ر : كتاب الغصب من هذه الرسالة ١٧٩/ظ (فصل) .

(٩) ج : وكان .

(١٠) ج : عودا .

(١١) ساقطة من ج .

(١٢) قوله (شج العبد) : أى شقّ جلد رأسه أو وجهه . و منه "الشجاج" جمع " شجّة " . وهي الجراحة في الرأس أو الوجه أو الجبين .

انظر : النهاية ٢ /٤٤٥ ، والمصباح ١ /٣٠٥ ، مادة " شج " ؛ و أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للشيخ قاسم القُونَوي ، بتحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، ص ٢٩٣ ، وانظر تعريف الشجاج والأحكام المتعلقة بها : الحاوى الكبير للماوردى كتاب الديات بتحقيق عبد الله خليم ، رسالة الدكتوراه (كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة) ، ص ٤٧ وما بعدها ، ٨٤ وما بعدها ، ١٠١ وما بعدها .

(١٣) ج : لجارية .

(١٤) د : أن يبيعه .

كجوازه (١) من قبل. فاقتضى أن يكون إحراز الوديعة بعد التعدى كاحرازها من (٢) قبل (٣).

والدليل على بقاء الضمان، رواية قتادة عن الحسن، عن سمرة، عن النبى صلى الله عليه وسلم، أنه قال: " على اليد ما أخذت حتى تؤدى (٤).

فاقتضى أن يكون الأداء على عمومه مستحقا، ولأن الوديعة تضمن بالتعدى تارة وبالجحود أخرى (٥). فلما كان لو ضمنها بالجحود، ثم اعترف، لم يسقط عنه الضمان (٦) وجب - إذا ضمنها بالتعدى، ثم كفّ - أن لا يسقط عنه (٧) الضمان. وتحريره قياسان (٨): أن (٩) ما أوجب ضمان الوديعة لم يسقط بزواله كالجحود؛ ولأنه لو ضمنها بالمنع لم يسقط عنه الضمان بالبذل، فأولى إذا ضمنها بالتعدى أن لا يسقط عنه الضمان بالكف، لأنه بالمنع غير متصرّف، وبالتعدى متصرّف.

ويتحرر من (١٠) القياس الأول من طريق الأولى (١١)؛ ولأن الأموال قد تضمن بالتعدى مع الإيداع، كما تضمن بالتعدى من غير (١٢) إيداع.

ثم

(١) د: لجوازه، وفي ج: لزواله.
(٢) (من): ساقطة من أ، ج؛ أثبته من ب، د.
(٣) قلت: هذه التفاصيل التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة لم أقف عليها في كتب الحنفية التي اطلعت عليها، وإنما قالوا على النحو التالي:
ولو أخذ بعض دراهم الوديعة لينفقها، فلم ينفقها، ثم ردها إلى موضعها بعد أيام، فضاعت، لا ضمان عليه عندنا. (الكاساني، البدائع ٨/٣٨٩٦).
ولو تعدى فيها (أى الوديعة) بالركوب أو اللبس أو الاستخدام أو أودعها، ثم زال التعدى، لم يضمن لزوال الموجب للضمان. (الاختيار لتعليل المختار ٣/٢٧).
انظر أيضا: المبسوط ١١/١١٢ وما بعدها، والهداية مع تكملة فتح القدير ٨/٤٨٩، وشرح العناية ٨/٤٨٩، ومجمع الأنهر ٢/٥١٨، وتبيين الحقائق ٥/٧٨-٧٩، والفتاوى الهندية ٤/٣٤٨.
(٤) سبق تخريج الحديث، ص ٣٦، رقم الهامش ٤.
(٥) انظر: الروضة ٦/٣٤٢ وما بعدها، كتاب الوديعة.
(٦) وهو أيضا قول الأحناف. (انظر: المبسوط ١١/١١٦-١١٧، والبدائع ٨/٣٨٩٣، وتبيين الحقائق ٥/٧٩).
(٧) ساقطة من د.
(٨) أ، ب: (قياسا)؛ ج، د: (قياسان).
(٩) ساقطة من ب.
(١٠) أ: (منه)؛ ب، ج، د: (من).
(١١) ب: الأول.
(١٢) ساقطة من ج.

ثم ثبت أن من أخذ مال رجل من (١) حرزه بغصب أو سرقة فضمنه، لم يسقط عنه الضمان برده إلى حرزه (٢)؛ (٣ فوجب إذا ضمن الوديعة ٣) باخراجها من الحرز أن لا يسقط عنه الضمان برد ها إلى الحرز .

وتحريره قياسا : أنه (٤) مالٌ وجب ضمانه بهتك الحرز (٥)، فوجب أن لا يسقط ضمانه بعوده إلى الحرز / كالمغصوب والمسروق، ولأن الأصول مقررة على أن (٢٦/أ-أ) يد الإنسان لا تبريه من ضمانٍ (٦) تعلّق بذمته .

ألا ترى (٧) لو (٨) كان عليه / طعام من سَلَمٍ (٩)، فأمره المالك بأن (١٠) (٧/ب-ب) يقبضه (١١) له من نفسه لم يجز، لأنه يصير مبريا لنفسه (١٢) بنفسه (١٣)، كذلك ضمان الوديعة: قد وجب عليه لغيره، فلم يسقط عنه بكفه، لِمَا فيه من إبراء نفسه بنفسه .

فأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم (١٤): "النَّدَمُ تَوْبَةٌ"، فهو أن التوبة (١٥) تختص برفع الآثام دون الأحكام .

و أما

(١) أ، ج : (و)؛ ب، د : (من) .
(٢) (الى حرزه) : ساقطة من ج .
(٣) ما بين القوسين مكررة في ج .
(٤) ج : ان .
(٥) ساقطة من د .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) ب : كالابراء، د : بالابراء .
(٨) د : ولو .
(٩) قوله (سلم) : "السلم: في البيع مثل السلف وزنا ومعنىً. وأسلمتُ إليه بمعنى أسلفتُ أيضا". (المصباح ١/٢٨٦، مادة "سلم") .
قال النووي : هو بيع (شيءٍ) موصوف في الذمة ببدل يُعْطَى عاجلا . (انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢ ١٠، والروضة ٤/٣ ـ كتاب السلم ـ) .
(١٠) ب، د : ان .
(١١) ب : يقبضيه .
(١٢) د : من نفسه .
(١٣) ساقطة من ج .
(١٤) (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ب، د؛ وفي ج : (عن قوله عليه السلام) .
(١٥) ب : الندم .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن ما أوجب(١) عليه(٢) لعلة(٣) زال(٤) بزوالها، فهو، أنه لو سلم(٥) لهم في الوديعة خصوصا أن ينتقض(٦) بالجحود والمنع الزائلين مع بقاء / ضمانهما(٧) لكان مردودًا من حيث إنّ ما(٨) (٢٣٠/د-أ) أوجب الضمان من التعدى لم يزل، وإنما كفّ عن استدامته.

وأما الجواب عما استدلوا به من إرسال الصيد، فهو، أنه لمّا لم يتعين بلزوم(٩) رده إليها(١٠) صار إرساله جاريا مجرى رد(١١) الوديعة إلى مالكها.

وأما الجواب عن بنائهم ذلك على أصلين(١٢) فهو، أن الأصلين(١٢) غير مُسَلَّمَيْن:

أما الأول منهما - في أن يدّ المودَع يدٌ للمودِع(١٣) فخطأ، لأن ركوب الوديع لا يوجب الضمان، وركوب المودَع يوجب الضمان. ولو تساوت أيديهما لسقط الضمان فيهما.

وأما الثاني منهما - في أن التعدى في المأمور لا يقتضي زوال الأمر كالوكيل، /(٢٤٨/ج-أ) إذا شجّ العبد أو زنا بالجارية - ، ففيه لأصحابنا وجهان:

أحدهما: قد زالت وكالته وبطل / بيعه كالوديعة في بطلان استئمانه (٢٦/أ-ب) بالتعدى.

والوجه الثاني: أن وكالته صحيحة، وبيعه جائز، لأنه موكل في البيع، والبيع لم يقع فيه تعدى. ولو تعدى فيه كان باطلا؛ وليس كذلك المودَع، لأنه مؤتمن، فاذا تعدّى لم يكن مؤتمنا.

فصل

(١) ب: وجب.
(٢) (عليه): ساقطة من أ، ج؛ أثبتها من ب، د.
(٣) ب: بعلة، وهي ساقطة من د.
(٤) د: زوال.
(٥) د: ان سلم.
(٦) ب، د: ان ينتقص.
(٧) د، ج: ضمانها
(٨) ج: من.
(٩) ساقطة من ب، د.
(١٠) قوله (اليها): هكذا في جميع النسخ. لعله (اليه)، ويعود الضمير عندئذ على الحرز.
(١١) ب: ساقطة.
(١٢) ساقطة من ج.
(١٣) د: المودع.

أ/٣ (فصـــل)

فاذا ثبت ما ذكرنا من (١) الضمان، فقد قال الشافعي رحمه الله (٢) : لا يبرأ حتى يدفعها (٣) إليه أو يُحدِث له استئمانا (٤) .

فلا يختلف أصحابنا أنه متى ردها إلى (٥) مالكها أو إلى وكيله في قبضها برئ ، فان استأنف دفعها ثانية إليه (٦) لم يضمن (٧) . فأما إن أبرأه المالك من ضمانها ففيه وجهان (٨) :

أحدهما : يبرأ ، ويزول عنه الضمان / استدلالا (٩) من كلام الشافعي (١٠) (٧/ب ـ ب) بقوله (٩) : " أو يُحدِث له استئمانا " ، لأن (١١) من كان قبضُه إبراءً صح منه الإبراء (١٢) .

والوجه الثاني : أنه لا يبرأ من الضمان لعلتين : إحداهما : أن البراءة لا تصح في الأعيان، وإنما تختص بالذِّمَم. والثانية (١٣) : أنه إبراء من بدل لم يجب. ويكون تأويل قول الشافعي (١٤) : " أو يُحدِث له استئمانا " : يعني استئمانَ وكيلٍ في القبض .

فلو أن المالك أذن له في ردها إلى الحرز بعد التعدّى، كان في سقوط (١٥) الضمان وجهان كالإبراء (١٦) . والله أعلم بالصواب (١٧) .

---

(١) جاء بعدها في ب ، د : بقاء .
(٢) ب ، د : رضى الله عنه؛ ج : رحمه الله عليه .
(٣) ج : يدفع .
(٤) ر : ص ٥٩ـ٦٠ / ٣ ـ مسألة .
(٥) ب : على .
(٦) ب ، د : اليه ثانية .
(٧) جاء بعده في د : (به) .
(٨) قال النووى : ويجوز أن يقال : قولان . (انظر : الروضة ٦ /٣٣٥) .
(٩) د : بقول الشافعي .
(١٠) جاء بعده في ب : رضى الله عنه، وفي د : رحمه الله .
(١١) ب : لانه .
(١٢) هذا الوجه أصح الوجهين على ما ذكره النووى . (انظر : الروضة ٦/٣٣٥) .
(١٣) ب : والثاني .
(١٤) جاء بعده في ب، د : رضى الله عنه .
(١٥) (كان في سقوط) : مكررة في ج .
(١٦) انظر : الروضة ٦ /٣٣٥ .
(١٧) (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب ، د ؛ وقوله (بالصواب) : ساقط من ج .

٤ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : فاذا (٢) أعاره بُقْعَةً (٣) ليبنى (٤) فيها بناءً لم يكن لصاحب البقعة أن يُخْرِجَه حتى يُعْطيه قيمة بنائه قائما يوم يخرجه ، ولو وقّت له وقتا . وكذلك لو أذن له في البناء مطلقا . ولكن لو قال (٥) : فاذا / مضى (٦) (٢٣٠/د ـ ب) الوقت / كان عليك أن تنقض بناءك ، كان ذلك عليه (٧) ، لأنه (٢٧/أ ـ أ) لم يغرّه ، و (٨) إنما غرّ نفسه (٩) .

وهذا كما قال : اعلَم (١٠) أن إعارة الأرض للزرع والغرس والبناء جائز ، لأنها منفعة يصح (١١) أن تُملّك (١٢ بالإجارة ، فصح أن تملك ١٢) بالإعارة كالسُّكْنى (١٣) .

وإذا كان كذلك فلا يخلُو حال من أعار أرضا من أحد أمرين : إمّا أن يُعَيِّن على المنفعة أولا يعين عليها .

فان لم يعين عليها صحت العارية ، وكان (١٤) محمولا (١٥) في الانتفاع (١٦) بها

---

(١) جاء بعده في ب ، د : رضى الله عنه .
(٢) ب ، المختصر : واذا ؛ ج : فان ؛ د : وان .
(٣) قوله (بقعة) : أى قطعة من الأرض . (المصباح ١ / ٥٧ ، مادة " بقع ") .
(٤) د : ليبق ، المختصر : يبنى .
(٥) جاء بعده في د : له .
(٦) المختصر : فان انقضى .
(٧) ب : عليه ذلك ، (عليه) : ساقطة من د .
(٨) الواو لم يثبت في المختصر .
(٩) المختصر ٨/١١٦ ، و ر : الأم ٧ / ١٣٨ ، باب العارية وأكل الغلة .
(١٠) ساقطة من ج .
(١١) د : فصح .
(١٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١٣) انظر : الوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١ /٢٢٦ وما بعدها ، والروضة ٤/٤٣٥ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٢٦٨ وما بعدها .
(١٤) ب، ج ، د : (كان) ؛ و صحح في أ بخط الناسخ نفسه ، وكان قبل التصحيح (كانت) .
(١٥) (محمولا) : صحح في أ بخط الناسخ نفسه ، وكان قبل التصحيح (محمولة) . وفي ج : مرهونا .
(١٦) د : على الانتفاع .

بها على العادة الجارية في مثلها (١) .

ولا يصح إطلاق الإجارة، إلّا أن يُعَيّن على المنفعة خصوصا أو(٢) عموما (٣) .

والفرق بينهما : أن في الإجارة عوضًا ينفى عنه الجهالة (٤) ، ولذلك (٥) لزم تقدير المنفعة بالمدة، وليس(٦) في العارية عوض ، فلم يمتنع فيه الجهالة، كما لا يمتنع (٧) إطلاق المدة .

وإن عين المعير (٨) على المنفعة فلا يخلو (٩) من أن يعمّ أو يخصّ . فان عمّ، فقال (١٠) : قد (١١) أعرتك لتصنع ما شئت من غرس(١٢) (١٣ وبناء وزرع ١٣) ، فأيّها (١٤) فعل جاز . وكذلك لو جمع بين (١٥) سائرها .

فان

(١) وفي إعارة الأرض بدون تعيين المنفعة عليها وجهان : أحدهما : ما قاله المؤلف، وقطع به الروياني والبغوى على ما ذكره النووى في " الروضة " (٤/٤٣٦) .

والثاني : لا تجوز، بل يشترط تعيين نوع المنفعة من زرع وغيره قياسًا على الإجارة. وهو الأصح عند الغزالي ، وصححه الرافعي في " المحرر " على ما ذكره النووى في الروضة " المذكورة، وقطع به النووى في " المنهاج " ، وهو الصحيح عند الهيتمي والشربيني . (انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ / ٢٦٩ ، وتحفة المحتاج ٥ / ٤٢٥) .

(٢) ب ، د : (أو) ؛ أ ، ج : (و) .

(٣) انظر : المهذب ١٥ / ١١ وما بعدها (كتاب الاجارة) ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٣٣٩ وما بعدها .

(٤) أ ، ج : (ينفا عند الجهالة) ، ب : (ينفى عنه الجهالة) ، د : ينتفى عنه الجهالة) .

(٥) ب : فلذلك .

(٦) (وليس) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتها من ب ، د .

(٧) د : لا يمنع .

(٩) ب : المعين .

(٩) ب : فلا يخل ؛ ج ، د : فلا يخلوا .

(١٠) د : بأن قال .

(١١) ساقطة من د .

(١٢) جاء بعده في ج : وعين .

(١٣) ب : (و زرع وبناء) ، ج : (زرع) : ساقطة ، د : (أو زرع أوبناء) .

(١٤) ج ، د : فأيهما .

(١٥) (وكذلك لو جمع بين) : مكررة في ج .

فان (١) خصّ فله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يأذن له في الزرع ؛ فله أن يزرع، وليس له أن يغرس ولا (٢) يبني(٣) ، لأن الغرس والبناء أضرّ / بالأرض من الزرع (٤) . وقد قال النبي صلى (٨/ب ـ ب) الله عليه وسلم : " لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ " . (٥) .

فان

(١) ب ، ج ، د : وان .
(٢) (لا) : ساقطة من ب .
(٣) د : ولا أن يبني .
(٤) انظر : الروضة ٤/ ٤٣٥ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٦٨ ـ ٢٦٩
(٥) هذا الحديث رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم أبو سعيد الخدري ، و عبادة بن الصامت ، وابن عباس ، وأبو هريرة ، وعائشة ، وعمرو بن يحيى المازني عن أبيه ، وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم .
وقد ساقه المؤلف في كتاب الغصب (ص ١١٢/ ٢٣ ـ مسألة) بدون إسناد أيضا مُطَوَّلاً بلفظ: " لا ضرر ولا اضرار ، فمن ضارّ أضرّه الله به ، ومن شاقّ ، شاقّ الله عليه " .
وقد أخرجه مالك وأحمد وابن ماجه والدارقطني وغيرهم . ولم أقف على من خرجه باللفظ الذي ساقه المؤلف ، لكن الدارقطني أخرجه عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم بما يقرب من لفظه وهذا نصه : " لا ضرر ولا ضرار ، من ضارّ ضرّه الله ، ومن شاقّ ، شاقّ الله عليه " .
حسّن السيوطي ما رواه الإمام أحمد وابن ماجه عن ابن عباس ، وكذلك حسّن ما رواه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت . وقال الزرقاني في " شرح الموطأ " (٤/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠) : " رواه أحمد برجال ثقات . وقال النووي : حديث حسن . (اهـ) . وله طرق يقوى بعضها بعضا . وقال العلائي : له شواهد وطرق يرتقي بمجموعها إلى درجة الصحة " . (انتهى كلام الزرقاني) .

انظر : الموطأ للإمام مالك ، كتاب الأقضية (٣٦) ـ باب القضاء في المرفق (٢٦) ٢/ ٧٤٥/ ٣١ ، و شرح الموطأ للزرقاني ٤/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠ ، والمسند ٥/ ٣٢٧ ، و ابن ماجه ٢/ ٧٨٤/ ٢٣٤٠ ، ٢٣٤١ ، ٢٣٤٢ في الأحكام (١٣) ـ باب من بنى في حقه ما يضرّ بجاره (١٧) ، والدارقطني ٣/ ٧٧/ ٢٨٨ البيوع ، والجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ٦/ ٤٣١/ ٩٨٩٩ .

قوله (لا ضرر ولا ضرار) : الضرّ : ضدّ النفع ، ضَرَّهُ يَضُرُّهُ ضَرًّا و ضِرَارًا و أَضَرَّ به يُضِرُّهُ إِضْرَارًا . فمعنى قوله " لا ضَرَرَ " : أي لا يضرّ الرجلُ أخاه فينقُصَه شيئا من حقه . والضِرار : فِعال ، من الضرّ : أي لا يُجازيه على إضراره بادخال الضرر عليه . والضرُّ : فعل الواحد ، والضِرار : فعل الاثنين ، والضرر : ابتداء الفعل ، والضِرار : الجزاء عليه . وقيل : الضرر : ما تضرّ به صاحبك وتنتفع به أنت ، والضِرار : أن تضرّه من غير أن تنتفع به . وقيل : هما بمعنى ، وتكرارهما للتأكيد .
(انظر : النهاية ٣/ ٨١ ـ ٨٢ ، مادة " ضرر " ، وانظر أيضا : فيض القدير للمناوي ٦/ ٤٣١ ، تحت الحديث برقم ٩٨٩٩) .

وبنائه (*)

فان غرس أو بنى ، كان متعديا ، وللمعير أن يأخذ بقلع غرسه (١) أو بأجرة المثل كالغاصب (٢) .

والحال (٣) الثانية : أن يأذن له في الغرس ؛ فله أن يغرس ويزرع، لأن ضرر الزرع أقل من ضرر الغرس. وفي جواز البناء وجهان :

أحدهما : يجوز (٤) ، لأن البناء كالغرس في الترك / والضرر . (٤٧/أ-ب)

والوجه الثاني : لا يجوز، لأن البناء أدوم من الغرس (٥) وأبقى ، فكان ضرره أكثر (٦) .

و(٧) الحال (٨) الثالثة (٩) : أن يأذن له في البناء ؛ فله أن يبنى ويزرع (١٠) ويغرس (١١) ، لأن البناء أبقى ، فكان ضرره أعمّ .

فصل

(١) د : بغرس قلعه .
(*) وكان قلعه مجانا . (انظر : الروضة ٤/ ٤٣٥) .
(٢) راجع فيما يتعلق بالغصب: كتاب الغصب من هذه الرسالة. (ص ٨٠/ ١١ - مسألة) .
(٣) د : والحالة .
(٤) ب ، د : لا يجوز .
(٥) د : الغراس .
(٦) قال النووى عن هذا الوجه : وهو الأصح . (انظر : الروضة ٤/ ٤٣٥) .
(٧) الواو ساقطة من ب .
(٨) د : الحالة .
(٩) ب: الثانية .

(١٠) قال بعض الأصحاب: إن استعار للبناء لم يزرع ، لأن في الزرع ضررًا ليس في البناء . وهو أنه يرخى الأرض . (انظر: المهذب مع شرحه التكملة الثانية ١٤/ ٢٠٨ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٦٩) . وقال النووى : والصحيح الجواز . (انظر: الروضة ٤/ ٤٣٥) .

(١١) وفي جواز الغرس وجهان : أحدهما : له ذلك كما قال المؤلف. والثاني : ليس له ذلك لاختلاف الضرر . (المهذب ١٤/ ٢٠٨) . قال النووى عن الوجه الثاني : وهو الأصح . (انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ / ٢٦٩ ، والروضة ٤/ ٤٣٥) .

أ / ٤ (فصـــل)

فاذا تَقَرَّرَ ما وصفنا من حال العارية وصفة الإذن فيها ، جاز له أن يتصرّف فيها بنفســـه أو وكيله فيهـــا (١) .

ولم يجز له (٢) أن يؤ اجرها ، لأن الإجارة لازمة (٣) والعارية غير لازمـــة . وفي جواز إعارتها وجهان :

أحدهما : يجوز أن يعير (٤) ، كما يجوز للمســتأجر أن يؤاجر .

والوجه الثاني : لا يجوز أن يعير (٥) ، وهو الصحيح (٦) ، لأنه مخصوص باباحة المنفعة ، فلم يجز أن (٧) يبيحها لغيره ، (٨ كما لو أبيح له / (٩) أكل (٢٣١/د ـ أ) طعام٨) ، لم يجز أن يبيحـــه لغيره .

فعلى هذا : إذا قلنا بجواز ذلك على الوجه (١٠) الأول ، كان للمعير الأول والثاني (١١) أن يرجع على المســتعير الثاني ، فان رجع بها (١٢) المعير (١٣) الأول بطـــلت العاريتان معاً ، وإن رجع بها المعير الثاني كانت العارية الأولة (١٤) على حالهـــا .

وإن قلنا ببطلان ذلك على الوجه الثاني كان المســتعير عاصيا بالإعارة ، واستحق المعيرُ المالك المطالبةَ بالأجرة . وهو بالخيار بين مطالبة الثاني بها أو الأول .

فان أخذها من الأول ، فهل له الرجوع بها على الثاني أم لا ؟ على قولين (١٥) .

و هكذا

(١) انظر : المهذب ١٤ /٢٠٨ ، والروضة ٤/٤٢٦ ، والمنهاج مع شرحـــه مغني المحتاج ٢ /٢٦٤ .

(٢) ساقطة من ب ، د .

(٣) انظر تفصيل الكلام على الإجارة في (الروضة ٥ /١٧٣ وما بعدها ، و مغني المحتاج ٢ /٣٣٢ وما بعدها .

(٤) جاء بعده في ب : (وهو) .

(٥) (أن يعير) : ساقطة من د .

(٦) انظر : المهذب ١٤ /٢٠٨ ، والروضة ٤/٤٢٦ ، والمنهاج المذكور .

(٧) (ان) : مكررة في ج .

(٨) ب ، د : كمن أبيح له أكل طعام .

(٩) (له) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتهـــا من ب ، د .

(١٠) ساقطة من د .

(١١) د : (الثاني والاول) ، (الثاني) : ساقطة من ج .

(١٢) ساقطة من د .

(١٣) د : المســتعير .

(١٤) قوله (الاولة) : هكذا في جميع النسخ .

(١٥) ساقطة من ج .

وهكذا لو أخذها من الثاني ، فهل يرجع بها على الأول أم لا (١) ؟ على قولين بناء على اختلاف قوليه (٢) فيمن أباح أكل طعام غصبه ، فأغرم الآكل قيمته ، هل يرجع (٣) الآكل على الغاصب بما غرمه / (٤) أم لا ؟ على قولين (٥) نذكرهما (٨/ب-ب) في / كتاب الغصب (٦) . (٢٨/أ-أ)

ب/٤ (فصل)

فاذا قبض المستعيرُ الأرضَ للغرس (٧) والبناء ، ثم رجع المعير :

فان كان رجوعه قبل الغرس والبناء (٨) منع المستعير من غرسها وبنائها .

فان بنى بعد رجوعه أو غرس ، كان في حكم الغاصب ، يؤخذ بقلع الغرس (٩) والبناء (١٠) مع أجرة المثل و تسوية الأرض (١١) .

فان رجع المعير بعد الغرس والبناء ، لم يكن له إحداث زيادة في غرسه وبنائه (١٢) .

فان

(١) أ : (أولا) ؛ ب ، د ، ج : (أم لا) .
(٢) ج : قولية . (قوله - قوليه - أى قولَى الشافعي رحمه الله) .
(٣) ج : لا يرجع .
(٤) (بما غرمه) : مكررة في ب .
(٥) القول الأول منهما : أنه يرجع به على الغاصب . والثاني : أنه لا يرجع به على الغاصب ، و هو الأظهر على ما ذكره الرافعي والنووى. (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٥٤ ، والروضة ٥ / ٩-١٠ كتاب الغصب ؛ و ر : كتاب الغصب من هذه الرسالة ٢٥/٣٤٠ - مسألة) .
(٦) جاء بعده في ج : (ان شاء الله تعالى) .
(٧) د : للغراس .
(٨) (والبناء) : ثبت في ب ، ج ، د ؛ و لم يثبت في أ .
(٩) د : الغراس .
(١٠) (والبناء) : ساقطة من ج .
(١١) انظر : فتح العزيز ١١ /٢٢٧ ، والروضة ٤/٤٣٧ . (ولم يذكر الرافعي والنووى " أجرة المثل " .
(١٢) أى أنه لم يجز للمستعير أن يغرس و يبنى شيئا آخر ، لأنه إنما يملك الغراس والبناء بالاذن ، وقد زال الاذن . (انظر : المهذب ١٤ /٢١١) .

فان أحدث(١) زيادة أخذ بقلعها (٢) .

فأما ما تقدّم من الغرس(٣) والبناء قبل الرجوع ، فللمعير حالتان :

إحداهما : أن يكون قد شرط على المستعير حين أعاره أن يقلع غرسه و بناءه عند رجوعه، فيؤخذ المستعير (٤) بقلع(٥) ذلك للشرط المتقدم (٦) لقوله صلى الله عليه وسلم(٧) : " المؤمنون (٤) عند شروطهم "(٨)؛ ولأن(٩) رضاه بهذا الشرط التزام / (١٠) للضرر الداخل عليه بالقلع، فكان (٢٤٩/ج ـ أ) هو(١١) الغارّ (١٢) لنفسه، ولم يكن مغرورا بغيره(١٣) .

والحال

(١) ب : حدث .

(٢) قال الرافعي : ولو أحدث زيادة، وهو عالم بالرجوع قلع مجانا و كلف بتسوية الأرض كالغاصب. وإن كان جاهلا ، فوجهان : أحدهما : لا يجبر على قلعها . وأصحها : يجبر ، لأن المالك لم يأذن له فيه . (انظر: فتح العزيز ١١ /٢٢٧ ، ٢٣١ ؛ وانظر أيضا : الروضة ٤/ ٤٣٧ ، ٤٤١).

(٣) د : الغراس .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٥) د : بقلعه .

(٦) (ذلك للشرط المتقدم) : ساقطة من د .

(٧) د : لقوله عليه السلام .

(٨) رواه عن النبي صلى الله عليه و سلم أبو هريرة وعائشة ـ رضى الله عنهما ـ وأنس بن مالك وكثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه ، عن جده مرفوعا . أخرجه البخارى وأبو داود والترمذى والدارقطني والحاكم وابن أبي شيبة بنحو منه . واللفظ عند البخارى : " المسلمون عند شروطهم " . وروى بعضهم بلفظ " المسلمون على شروطهم " .

صححه الترمذى والسيوطي ، سكت عنه الحاكم ، وإنما أورد له شاهدا من حديث عائشة ـ رضى الله عنها ـ و حديث أنس بن مالك .

انظر: صحيح البخارى ٣/ ٥٢ الإجارة ـ باب أجرة السمسرة (١٤) ، وسنن أبي داود ٢/ ٢٧٣ الأقضية ـ باب في الصلح ، و الترمذى ٢/ ٤٠٣/ ١٣٦٣ الأحكام ـ باب ما ذكر ... في الصلح ... ، والدارقطني ٣/ ٢٧ـ٢٨/ ٩٦ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ البيوع ، والمستدرك ٢/ ٤٩ البيوع، والمصنف لابن أبي شيبة ٦/ ٥٦٨ تحت عنوان : من قال المسلمون عند شروطهم (٢٥٧) كتاب البيوع والأقضية ، والجامع الصغير مع فيض القدير ٦/ ٢٧٢/ ٩٢١٣ ، ٩٢١٤).

(٩) جاء بعده في د : التزامه . (١٠) أ ، ج : التزاما ؛ ب ، د : التزام .

(١١) ب: هذا . (١٢) أ ، ج : الضار؛ ب ، د : الغار .

(١٣) انظر: فتح العزيز ١١/٢٢٧ ، والروضة ٤ /٤٣٧، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/ ٢٧١ .

والحال الثانية: أن لا (١) يشترط المعير على المستعير القلعَ بعد الرجوع .
فهذا على ضربين :

أحدهما : أن تكون قيمة الغرس والبناء (٢) مقلوعا (٣) كقيمته قائما أو أكثر؛ فيؤخذ المستعير بالقلع، لأن العارية لا تلزم والضرر بالقلع مرتفع (٤) .

والضرب الثاني : أن تكون قيمته مقلوعا (٥) أقلّ؛ فان بذل (٦) المعير قيمته قائما أو بذل نقصها بين قيمته مقلوعا وقائما ، منع المستعير من إقراره، وخُيِّر بين قلعه أو أخذ قيمته أو أرش (٧) نقصه، / لأن ما يخافه (٨ من ضرر (٢٣١/د ـ ب)
النقص ٨) بالقلع قد زال / ببذل القيمة أو الأرش (٩) . (٢٨/أ ـ ب)

فلو بذل المستعير قيمة الأرض ، وبذل المعير قيمة الغرس، كان المعيرُ أحقّ من المستعير لأمرين : أحدهما : أن الأرض أصل والغرس تبع ، فكان مالك الأصل (١٠) أقوى . والثاني : أنه أسبق ملكا (١١) .

وقيل : للمستعير : لا يجوز مع زوال الضرر عنك أن تُدْخِل الضرر على المعير بالترك ، فان أخذت القيمة (١٢) وإلّا أجبرت على القلع .

فان

(١) (لا) : ساقطة من ج .
(٢) (والبناء) : ساقطة من ج .
(٣) د : عند القلع .
(٤) ج : منتفع .
(٥) د : بعد القلع .
(٦) د : أبذل .
(٧) قوله (أرش) : هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس : أى أنه دية الجراحات . والجمع: أروش و إراش . (انظر: التعريفات، ص ١٧ ، والمغرب، ص ٢٣ ، مادة " ارش ") . والمراد هنا بأرش النقص ، هو قدر التفاوت بين قيمة الغرس أو البناء ثابتا و مقلوعا . (انظر: فتح العزيز ١١ /٢٢٧ ، وتحفة المحتاج ٥ /٤٣١ ، ونهاية المحتاج ٥ /١٣٨) .
(٨) د : من الضرر عن النقص .
(٩) انظر: فتح العزيز ١١ /٢٢٧ ، والروضة ٤ /٤٣٨ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٢٧١ .
(١٠) أ : (ملك الأصل) ؛ ب ، ج : (مالك الأصل) ؛ د : (مالك الأرض) .
(١١) د : ملك .
(١٢) ساقطة من ج .

فان (١) قلع، فهل تلزمه تسوية الأرض بعد القلع أم لا (٢) ؟ على وجهين:
أحدهما: لا تلزم (٣)، لأنه مأذون فيه، فأشبه بلى الثوب باللبس.
والوجه / الثاني: يلزمه ذلك، لأنه قلع باختياره بعد زوال العارية من (٩/ب ـ أ) غير أن يلجأ إليه، فصار مأخوذا بنقصه (٤).

ج /٤ (فصل)

فأما إن امتنع المعير من بذل قيمة الغرس وامتنع المستعير من القلع، فقد اختلفوا (٥) في حكمه على ثلاثة مذاهب:
أحدها ـ وهو قول أبي حنيفة ـ : أنه يؤخذ (٦) بالقلع، سواء كانت مدة العارية مقدرة أو مطلقة (٧) لقوله صلى الله عليه وسلم: " العارية مؤداة " (*).
والثاني ـ وهو قول أبي (٨) إبراهيم المزني ـ (٩) : أنه (١٠) إن (١١) كانت العارية مطلقة تَرَكَ، وإن كانت مقدرة بمدة قلع بعدها (١٢)، فرقا بين المطلقة والمقدرة (١٣)، لأنه المقصود في اشتراط المدة.

والثالث

(١) ب، د: فاذا.
(٢) (لا): ساقطة من ج.
(٣) ب، ج، د: لا يلزمه.
(٤) ذكر الشيرازى الوجهين بدون ترجيح. قال الرافعي عن الوجه الثاني: هو الأظهر. وقال النووى: هو الأصح. (انظر: المهذب ١٤/ ٢١١، وفتح العزيز ١١/ ٢٢٧، والروضة ٤/ ٤٣٨، والمنهاج ٢/ ٢٧١).
(٥) ج: واختلفو.
(٦) (انه يؤخذ): ساقطة من ج.
(٧) انظر: مختصر الطحاوى، ص ١١٦ـ١١٧، والقدورى لأبي الحسين القدورى، وهو مطبوع مع شرحه اللباب في شرح الكتاب للشيخ الميداني ٢/ ٢٠٣، والمبسوط ١١/ ١٤١ـ١٤٢، وتحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى ٣/ ٢٧٨ـ ٢٨٨، والبدائع ٨/ ٣٩٠٣ـ٣٩٠٤.
(*) سبق تخريجه، ص ٣٥، رقم الهامش ٢.
(٨) ساقطة من ج.
(٩) جاء بعده في ج: رحمه الله عليه.
(١٠) ساقطة من ج.
(١١) ج: اذا.
(١٢) لم يتعرض المزني للمسألة في كتاب العارية من المختصر، ولكن الرافعي نقل عنه أن المستعير يؤخذ بالقلع مجانا بعد مضى المدة، اذا كانت العارية مقدرة بمدة. (انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٣٠).
(١٣) ب، ج، د: والمقيدة.

والثالث ــ وهو مذهب الشافعي(١) ــ : أنه يقرّ ، ولا يجبر على القلع (٢) ، إذا بذل الأجرة بعد الرجوع في العارية لقوله صلى الله عليه وسلم : " ليس لعرق ظالم حَقّ " (٣) . والمستعير / ليس بظالم ، فلم يجز أن يؤخذ (٤) (٢٩/أ ــ أ) بالقلع كالظالم ، لأن (٥) العارية إرفاق ومعونة . فلو أوجبنا (٦) الإضرار بالقلع لخرجت عن حكم الإرفاق والمعونة إلى حكم العدوان والضرر (٧) .

فصل

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، د : رحمه الله ، ج : رحمه الله عليه .

(٢) انظر : المهذب ١٤/٢١٢ ، والروضة ٤/٤٣٨ .

(٣) هذا الحديث أخرجه البخارى عن عُمَرَ وا بن عَوْفٍ عن النبى صلى الله عليه وسلم ، ويُرْوَى فيه عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم . (انظر : صحيح البخارى ٣/٧٠ ، المزارعة ــ من أحيا أرضا ميتة فهي له (١٥) ، (طبع استنبول) .

قوله (عرق ظالم) : قال أبو عبيد القاسم بن سلاّم : " فهذا الحديث مفسّر للعرق الظالم ؛ وإنما صار ظالما ، لأنه غرس في الأرض وهو يعلم أنها ملك لغيره ؛ فصار بهذا الفعل ظالما غاصبا " . (كتاب الأموال ، ص ٣٦٤ ، رقم ٧٠٧) .

وقال ابن الأثير : " هو أن يجئ الرجل الى أرض قد أحياها رجل قبله ، فيغرس فيها غرسا غصبا ليستوجب به الأرض .

والرواية " لِعِرْقٍ " بالتنوين ، وهو على حذف المضاف : أى لِذِى عِرْقٍ ظالمٍ ، فجعل العِرْقَ نفسَه ظالمًا والحقّ لصاحبه ، أو يكون الظالم من صفة صاحِبِ العِرْقِ ، وإن رُوى " عِرْقِ " بالإضافة فيكون الظالمُ صاحبَ العِرْقِ ، والحقُّ للعِرْقِ ، وهو أحدُ عُرُوق الشجرة " . (النهاية ٣/٢١٩ ، مادة " عرق ") .

(٤) د / يواخذ .

(٥) ب ، د : ولأن .

(٦) أ ، د : أوجبت ؛ ب : أوجبنا ؛ ج : وجب .

(٧) وإلى مذهب الشافعي ذهب الحنابلة . (انظر : المغني ٥/١٧٢ / ٣٨٦٩ ، والكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة المقدسي ٢/٣٨٥ ، وكشاف القناع ٤/٦٦ــ٦٧) .

وقال المالكية في الراجح عندهم : إنّ للمعير أن يرجع في الأرض المعارة المطلقة متى أحبّ ، ويملك بناء المستعير وغرسه إذا حصل البناء والغرس ، إن دفع له ما أنفقه . أما الإعارة المقيدة بعمل أو أجل ، فانها تكون لازمة الى انقضاء ذلك العمل أو الأجل ، فليس للمعير الرجوع عن الأرض ، إذا حصل البناء أو الغرس قبل انقضاء ذلك التقييد . وإن انقضت مدة البناء أو الغرس المشترطة أو المعتادة ، فالمالك بالخيار بين أمره بهدمه ، وقلع شجره ، وتسوية الأرض كما كانت ؛ وبين دفع قيمته منقوضا . (انظر : المدونة ٦/١٦٥ ، والخرشي ٦/١٢٦ ــ ١٢٧ ، والشرح الكبير ٣/٤٣٩) .

د / ٤ (فصـــل)

فاذا ثبت أن الغرس والبناء مُقَـرٌّ، فإقراره مشروط ببذل الأجرة، وإقامة المعـير على المنح(١) من بذل القيمة، فصار إقراره مستحقا بهذين الشرطين .

فان أجاب المعير من بعد إلى (٢) بذل القيمة أو(٣) امتنع المستعير من بذل الأجرة، أُجبر على القلع(٤)، لأنه لايجوز أن يُدْخِلَ الضررَ / على المعير (٢٤٩/ج ـ ب) بتفويت الأجرة . وما استدام الشرطان وجب الإقرار .

ولم يكن للمستعير منع المعير من دخول أرضه(٥)، وإن(٦) كان مستظلا بغرسه وبنائه، لأن الأجرة مأخوذة على إقرار / الغرس والبناء(٧) . (٢٣٢/د ـ ب)

فأما البياض الذى بين أثنائه(٨) فليس بمشغول(٩) بملك المستعير، فلم يجز منع المعير منه(١٠)، وإن بذلت له(١١) الأجرة عليه(١٢) إلا أن يجيب

الى

(١) أ، ج : المبيع ؛ ب، د : المنح .
(٢) (بعد الى) : ساقطة من ج .
(٣) ج : (و) .
(٤) هل يجبر المستعير على القلع مجانا أم لا ؟ ففيه وجهان : أظهرهما : ليس للمعير أن يجبره على القلع مجانا على ما ذكره الرافعي، وقال النووى : وهو الأصح . والثاني : يقلع .
وما الذى يفعل فيه؟ ففيه وجهان : أحدهما : يبيع الحاكم الأرض وما فيها وتُقْسَم بينهما . والأصح عند النووى وبه قال الأكثرون : أن الحاكم يُعْرِضُ عنهما حتى يختارا شيئا . (قال الشربيني) : أى يختار المعير ما له اختياره ويوافقه المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما .
انظر : فتح العزيز ١١ /٢٢٨، والروضة ٤/٤٣٨، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٢٧٢ .
(٥) أ : أرشه ؛ ب، ج، د : أرضه .
(٦) ج : فان .
(٧) انظر : المهذب ١٤ /٢١٢، وفتح العزيز ١١ / ٢٢٨ـ٢٢٩، والروضة ٤/٤٣٨، وتحفة المحتاج مع الحواشى ٥ /٤٣٣، ونهاية المحتاج ٥ /١٤٠ .
(٨) ب، د : اثباته .
(٩) د : مشغولا .
(١٠) انظر : المهذب ١٤ /٢١٢ .
(١١) (بذلت له) : ساقطة من ج .
(١٢) ب، ج، د : عنه .

إلى إجارتها (١) طوعا (٢ بمسمى يرضاه ٢) فيكون كمن (٣) أجر (*) أرضه مختارا .

فأما المستعير، فهل يستحق دخول الأرض ليصل إلى غرسه وبنائه أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : لا يستحق الدخول إلا برضاء (٤) / المعير، لأن استحقاق (٩/ب ـ ب) الترك لا يوجب التصرف في الأرض .

والوجه الثاني ـ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة (٥) ـ : أنه يستحق دخول الأرض ليصل إلى غرسه وبنائه في مراعاته و مصلحته، ويجبر المعير / على (٢٩/ أ ـ ب) تمكينه، لأن الإذن بالغرس والبناء إذن به (٦) وبمنافعه (٧) .

فان مات (٨) الغرس وانهدم البناء ، لم يكن له إعادة بدله إلا باستحداث عارية (٩).

هـ / ٤ (فصل)

فلو أراد المستعير بيع غرسه وبنائه على غير المعير (١٠) ، ففي جوازه وجهان :

أحدهما : يجوز، لأنه مملوك، وليس (١١ للمعير أن ١١) يأخذ (١٢) المشتري بالقلع كما لم يكن له أن يأخذ به المستعير (١٣) .

والوجه الثاني : أن بيعه لا يجوز ،لأن المشتري غير مستعير، وترك ما اشتراه غير مستديم ، لأن المعير متى بذل القيمة استحق بها أخذ الغرس أو قلعه .

وهذان الوجهان من اختلافهم في المستعير : هل يجوز له أن يعير (١٤) ؟

فصل

(١) ب : اجارها .
(٢) ب : سمى رضاه ، د : بمسمى رضاه .
(٣) (كمن) : غير واضحة في ب .
(*) د : اخر ، ج : اجره .
(٤) أ ، ج : برضى ؛ ب ، د : برضا .
(٥) سبقت ترجمته ، ص ٤٩، رقم الهامش ٢ .

(٦) ب ، د : فيه .
(٧) وهو الصحيح من الوجهين على ما ذكره الشيرازى ،لأن الاذن في الغراس اذن فيما يعود بصلاحه وأخذ ثماره. (انظر: المهذب ١٤ /٢١٢) .وقال عنه الرافعي والنووى : وهو الأصح . (انظر: فتح العزيز ١١/٢٢٩ ، والروضة ٤/٤٣٨ والمنهاج ٢/٢٧٢) .
(٨) ب ، د : تلف .
(٩) جاء بعده في ج : والله أعلم .
انظر للمسألة في فتح العزيز ١١ /٢٣١ ،والروضة ٤ / ٤٤١ .

و/٤ (فصـــل)

وإذا حمل السيل بَذْرًا (١) لرجل، فنبت في أرض غيره؛ أو نَوىً (٢) فصـار غرسـا، فهو لمالك البذر والنوى، لأنه نمـاء(٣) ملكه. وهل(٤) لصاحب الأرض ٤) أن يأخذ المالك بقلعه أم لا؟ على وجهـــــــين:

أحدهما: له قلعه، لأنه نبت في أرضه بغير اختياره(٥).

والوجه الثاني: ليس له قلعه إذا بذلت له الأجرة، لأن مالكه غير متعد بـه.

فصـــل

= (١٠) ولكل واحد من المعير والمسـتعير بيع ملكه من الآخر. (انظر: فتح العزيز ١١/٢٢٩، والروضة ٤/٤٣٩).

(١١) (للمعير): صححت في ج على الهامش، (ان): ساقطة من ج.

(١٢) ج: يؤاخذ.

(١٣) قد صَحَّح الشيرازى هذا الوجه، و هو أصح الوجهين عند الرافعي والنووى. (انظر: المهذب ١٤/٢١٢، وفتح العزيز ١١/٢٢٩، والروضة ٤/٤٣٩).

(١٤) ب، د: أن يعيره.

وفي اعارة المسـتعير وجهـان كما سبق ذكرهما. والصحيح منهما هو عدم جواز إعارتـه. (ر: ص٧١/أ/٤ (فصل)).

---

(١) قوله (بذر): هو ما عُزِل من الحبوب للزرع والزراعة كالحنطة والشعير. ويُسَمّى كل حبّ يُزْرَع في الأرض بَذْرًا. والجمع: بُذُور، و بِذار. والبَذْرَة: واحدة البَذْر. (انظر: اللسان ٤/٥٠، والمصباح ١/٤٠، والمعجم الوسيط ١/٤٥، مادة " بذر ").

(٢) قوله (نَـوى): هو بَذْر التمر والزبيب و نحوهما. (انظر: اللسان ١٥/٣٤٩، والمعجم الوسيط ٢/٩٧٥، مـادة " نوى ").

(٣) ج: ما.

(٤) ج: لصاحبه.

(٥) صحح الشيرازى هذا الوجه، وهو الأصح من الوجهين عند الرافعـــي والنووى، لأن المالك لم يأذن فيه. ولو قلع صاحب الشجرة الشجرة فعليـــه تسـوية الأرض، لأنه قصد تخليص ملكـه. (انظر: المهذب ١٤/٢١٥، وفتح العزيز ١١/٢٣١، والمنهاج ٢/٢٧٣).

ز/٤(فصـــل)

فاذا (١) أعار الرجل جاره حائطا ليضع عليه أجذاعـا (٢)، فليس للمعير أن يأخذ المستعير بقلعها بعد الوضع، لأن وضع(٣) الأجذاع يراد للاستدامة والبقاء .

وهل يستحق عليه الأجرة (٤) بعد رُجُوعِهِ في العارية أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : يستحقها (٥) كما يستحق / أجرة أرضه بعد الغرس والبناء .(٣٠/أ ـ أ) فعلى هذا : إن امتنع صاحب الأجذاع من بذلها أخذ بقلعهـا .

والوجه الثاني ـ وهو أصح ـ : لا أجرة له (٦) .

والفرق بين الحائط والأرض : أنّ الحائط قد يصل مالِكُه إلى منافعه، وإن كانت / الأجذاع موضوعة فيه، وليس كالأرض التي لا يصـل المالك إلى منافعها (٢٣٢/د ـ ب) مع بقاء / الغرس والبناء فيها، مع أن العرف (٧ لم يجر (٨) / (٢٥٠/ج ـ أ) (١٠/ب ـ ب) باجارة الحائط ٧) ، وهو جارٍ باجارة الأرض .

فلو بذل صاحب الحائط ثمن الأجذاع لصاحبها، لم يجبر على قبولها و لا على قلعها بخلاف الغرس والبنـاء (٩) .

و الفـرق

(١) ج ، د : واذا .

(٢) د : أجذاعه .

(الأجْذاع) : جمع الجِذْع ، وهو ساق النخلة ونحوها . ويسمى سهم السقف جِذْعًا ، والجمع: جُذُوع و أجذاع .(انظر: المصباح ١ /٩٤، والمعجم الوسيط ١ /١١٣، مـادة " جذع ").

(٣) ساقطة من ب ، د .

(٤) ب : الأجرة ؛ أ ، ج ، د : الأجر .

(٥) د : اسـتحقاقها .

(٦) انظر: (الروضة ٤/٢١٢ـ٢١٣، والمنهاج ٢ /١٨٧) كتاب الصلح .

(٧) ج : لم يجر باجاره .

(٨) أ : لم يكن ؛ ب ، د : لم يجر ؛ جاء بعده في د : (حار).

(٩) انظر: المهذب ١٤ /٢١٥ .

والفرق بينهما (١) : أن الأجذاع إذا حصل أحد طرفيها في حائط المعير ، والطرف الآخر في حائط المستعير، فلم يجبر أن يأخذ قيمة (٢ ما في ملكه ٢) ؛ والغرس والبناء كله في أرض المعير، فجاز أن يجبر على أخذ قيمة ما في غير(٣) ملكه .

فلو انهدم الحائط الذى فيه الأجذاع موضوعة، فبناه المالك : فهل يجوز لصاحب الأجذاع إعادة وضعها (٤) بالإذن الأول أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : له إعادتها (٥) ، لأن العارية أوجبت(*) دوام وضعها . فعلى هذا : لو امتنع صاحب الحائط من بنائه كان لصاحب الأجذاع أن يبنيه ليصل إلى حقه من وضع أجذاعه فيه .

والوجه الثاني : ليس له إعادتها ، لأن الحائط المأذون فيه لم يبق . وهذا غيره، ولم يعده مالكه (٦) . وعلى هذا : لو أراد صاحب الأجذاع أن يبني الحائط عند امتناع صاحبه من بنائه لم يكن له . / (٣٠/أ ـ ب)

فصل

(١) ساقطة من ج .
(٢) د : ما ليس بملكه .
(٣) (غير) : صححت في ج على الهامش .
(٤) أ ، ج : موضعها ؛ ب ، د : وضعها .
(٥) ج : اعادتهما .
(*) ب : لو وجبت .

(٦) و هو المذهب على ما ذكره الشيرازى ، وقال النووى : لم يملك اعادتها بغير اذن جديد على الأصح . (انظر: المهذب ١٤/ ٢١٥ ، والروضة ٤/ ٢١٣ ـ كتاب الصلح ـ) .

ح/٤ (فصـــل)

وإذا أعاره جِذْعًا ليمسك به حائطا ، فليس له بعد المسك (١) أن يرجع فيه ما كان الحائط قائما ، وكان الجذع صحيحا ، لِمَا فيه مِن إدخال الضرر على صاحب الحائط بعد المسك (٢) من (٣ خوف السقوط ٣) و هلاكه (٤) .

و هل له المطالبة بعد الرُّجُوع بأجرته أم لا ؟ على ما ذكرنا من الوجهين (٥) .

فان (٦) انكسر الجذع أو انهدم الحائط، فله الرجوع به، لأنه لا يتجدد بأخذه ضرر (٧) .

ط/٤ (فصـــل)

وإذا أعار أرضًا (٨) لدفن ميت، فليس له بعد الدفن الرجوع فيها ، لأن دفن الموتى للاستدامة والبقاء شرعا وعرفا (٩) .

ولو رضى (١٠) أولياؤه بنقله مُنِعُوا منه، لأنه حق (١١) للميت، ولِمَا فيه من انتهاك حرمته بالنقل .

وليس لصاحب الأرض المطالبة بأجرة القبر بعد الرجوع في العارية (١٢) وجها واحدا لا يختلف لأمرين :

أحدهما : أنّ العرف غير جارٍ به (١٣) .

والثاني

(١) أ ، ج : السمك ؛ ب : التمسك ؛ د : المسك .
(٢) أ ، ج : السمك ؛ ولم يثبت في ب ، د .
(٣) ج : من خوف الحائط أن يسقط .
(٤) (و هلاكه) : ساقطة من ب ، د .
(٥) قوله (الوجهين) : أحدهما : يستحق الأجرة كما يستحق أجرة أرضه بعد الغرس والبناء . والوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ : لا أجرة له .
(ر : ص٨٠/ ز/٤ (فصل)) .
(٦) د : فلو .
(٧) د : ضررا . وجاء بعده في ب : والله أعلم .
(٨) جاء بعدها في د : (له) .
(٩) انظر: الروضة ٤/٢١٣ كتاب الصلح ، و ٤/٤٣٦ .
ولكن يجوز للمعير أن يرجع فيها بعد أن بلى الميت بحيث لا يبقى منه شئ . (انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٧٠ ، وتحفة المحتاج ٥/٤٤٧ ، ونهاية المحتاج ٥/١٣٣) .
(١٠) ب: وصى ، د : أوصى . (١١) د : لاحق .
(١٢) انظر: الروضة ٤/٢١٣ في الصلح . (١٣) ساقطة من ب .

والثاني : أن الميّتَ / زائل الملك (١) ، والأولياء لا يلزمهم (٢) . (١٠ /ب ـ أ)

فلو أن الميت المدفون نبشه الوحش حتى ظهر ، وجب أن يُعاد إلى قبره جبرا (٣) .

وليس لصاحب الأرض بعد ظهوره أن يرجع في عاريته ويمنع من دفنه ، لأنه (٤) قد صار حقا / للميت مؤبدا (٥) . (٢٣٣/د ـ أ)

فلو أن رجلا أذن للناس أن يدفنوا موتاهم في أرضه ، فان سبّلها للدفن فليس له الرجوع فيها لخروجها عن ملكه ؛ وإن لم يسبّلها فله الرجوع فيها ، ولا يكون (٦) الإذن بالدفن فيها تسبيلا لها (٧) .

فاذا رجع فله المنع من إحداث دفن فيها . وليس له (٨) نقل مَنْ دُفِنَ .

ويحرم على مَن أعار الأرض للدفن / أن يتصرف على ظاهر القبر من (٣١ /أ ـ أ)

أرضه لِمَا فيه مِن انتهاك حرمة / الميت مع وُرُودِ النهى عنه (٩) . (٢٥٠/ج ـ ب)

فلو

(١) د : لملك .

(٢) انظر : نهاية المحتاج ٥ /١٣٣ ، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب للشيخ أبي يحيى زكريا الأنصارى ٣ /١٠٤ .

(٣) انظر : تحفة المحتاج ٥ /٤٤٧ ، ونهاية المحتاج ٥ /١٣٤ .

(٤) ب : ولأنه .

(٥) قال النووى : " يجوز نبش القبر اذا بلى الميت وصار ترابا . وحينئذ يجوز دفن غيره فيه ، ويجوز زرع تلك الأرض ، وبنائها وسائر وجوه الانتفاع والتصرف فيها باتفاق الأصحاب . وإن كانت عارية رجع فيها المعير . وهذا كله اذا لم يبق للميت أثر من عظم وغيره " . (المجموع ٥ /٣٠٣ ، كتاب الجنائز) .

(٦) ج : ولان يكون .

(٧) ساقطة من ج .

(٨) ساقطة من ج .

(٩) لقد رُويت عن النبى صلى الله عليه وسلم عدة أحاديث في النهى عن انتهاك حرمة الميت ، منها ما رواه جابر رضى الله عنه ، حيث قال :
" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يُجَصَّصَ القبرُ وأن يُقْعَدَ عليه وأنْ يُبْنَى عليه " . (أخرجه مسلم و أحمد) .

انظر : صحيح مسلم بشرح النووى ٧ /٢٧ جنائز ، والمسند ٣ /٢٩٥ .

وفي الباب أحاديث أخرى . (انظر : مختصر سنن أبي داود للمنذرى ٤ / ٣٤٢ /٣٠٩٨ ، ٣٠٩٩ جنائز ، والترمذى ٢ /٢٥٧ /١٠٥٥ ، ١٠٥٦ ، ١٠٥٧ جنائز ، ومسند أحمد ٤ /١٣٥) .

فلو أراد أن يدفن فيه ميتا آخر، لم يجز، إلّا أن يتجاوز مكان لحده فيجوز، وإن كان مقارنا (١).

ى / ٤ (فصـــل)

وإذا مات المستعير (٢) بطلت العارية، ولم يكن لوارثه الانتفاع بها بعد موته. فان فعل كان في حكم الغاصب في ضمان الرقبة والأجرة، وعلى الوارث أن يبادر برد ها على (٣) المعير (٤) سواء طَلَبَ أو لم يطلب، عَلِم بموت المستعير أو (٥) لم يعلم بخلاف الوديعة (٦) الّا يلزم وارث المودع رد ها، لأن رد العارية واجب، ورد الوديعة غير واجب؛ وإنما التمكين (٨) منها واجب (٩).

فان أمسك وارث المستعير عَنْ رد ها حتى هلكت، فان كان إمساكها لتعذر القدرة على رد ها، فهي مضمونة (١٠) في تركة (١١) المستعير (١٢)، ولا أجرة؛ وإن كان (١٣) مع القدرة على رد ها، فهي مضمونة على ورثة المستعير مع الأجرة (١٤).

فلو

(١) ج، د: مقاربا.
(٢) د: المعير.
(٣) ب، د: الى.
(٤) انظر: فتح العزيز ١١/٢٣٨، والروضة ٤/٤٣٧، ٤٤٦، وتحفة المحتاج ٥/٤٢٦ـ٤٢٧، ونهاية المحتاج ٥/١٣٢ـ١٣٣.
(٥) ج: أم.
(٦) جاء بعده في ج: (و).
(٧) ما بين القوسين ساقطة من ج.
(٨) ب: التمكن.
(٩) انظر: الروضة ٦/٣٤٣ـ٣٤٤ (كتاب الوديعة).
(١٠) ب: غير مضمونة. (غير): مصححة.
(١١) ب: تركه.
(١٢) (المستعير): مشطوب في ب.
(١٣) جاء بعده في د: امساكه.
(١٤) انظر: نهاية المحتاج ٥/١٣٢ـ١٣٣، وأسنى المطالب شرح روض المطالب ٢/٣٣٢. (قال صاحب أسنى المطالب: " ومؤنة الرد في هذه الحالة عليهم، وفي الأولى على التركة ").

فلو جن المستعير ولم يمت، بطلت العارية بجنونه أيضا (١)، لأنها عقد جائز يبطل (٢) بالموت والجنون . وعلى الولى أن يبادر بردها على المعير (٣) .

وهكذا لو مات المعير، وجب على المستعير رد العارية على وارثه لبطلانها (٤) بموته (٥) .

فان تمسك بها (٦) بعد موته، كان في حكم الغاصب في ضمان الرقبة والأجرة (٧).

وهكذا لو جن المعير (٨) . فان مرض فالعارية على حالها .

ك/٤ (فصل) / (٣١/أ ـ ب)

وإذا باع المعير / العارية في يد المستعير لم يخل حالها من أحد (١١/ب ـ أ) أمرين :

إمّا أن يكون (٩) ردّها ممكنا ـ كالدار التي يمكن خروجه منها، والدابة التي يمكن نزوله عنها، والثوب الذى يمكن نزعه ـ صح البيع وبطلت العارية ؛ وإمّا أن يكون ردّها غير ممكن ـ كالأرض إذا غرست (١٠) ـ فالبيع باطل ؛ لأن مدّة بقاء الغرس (١١) فيها مجهولة (١٢)، واسترجاعها غير ممكن ؛ إلّا ببذل قيمة الغرس أو أرش النقص. وذلك غير واجب على المعير ولا على المشتري / . (٢٣٣/د ـ ب)

وفيه

(١) انظر: شرح منهاج الطالبين وحاشيتاه: القليوبي وعميرة ٢٢/٣، وأسنى المطالب ٣٣٢/٢ .

(٢) د : فبطل .

(٣) انظر: أسنى المطالب ٣٣٢/٢ .

(٤) د : (لبطلان العارية)، (لبطلانها) : ساقطة من ج .

(٥) انظر: الروضة ٤٣٧/٤، و القليوبي و عميرة ٢٢/٣، و أسنى المطالب ٣٣٢/٢ .

(٦) ساقطة من ج .

(٧) د : و لا أجرة .

(٨) وكذلك لو أغمي عليه، أوحجر عليه لسفه، انفسخت العارية كسائر العقود الجائزة . (انظر: الروضة ٤٣٧/٤، وانظر أيضا : القليوبي وعميرة ٢٢/٣).

(٩) (اما أن يكون): مكررة في ج .

(١٠) د : غرس فيها .

(١١) ب : الارض .

(١٢) د : مجهول .

وفيه وجه آخر: أن البيع صحيح (١)، ويؤخذ المستعير بقلع الغرس، فيجبر (٣) البائع المعير على بذل (٤) نقص الغرس[٢]، لأنه من حقوق التسليم كما يجبر على مؤنة التسليم (٥).

ل/٤ (فصل)

وإذا (٦) استعار دابة، ثم ردّها المستعير إلى إصْطَبْل (٧) المعير لم يبرأ من ضمانها، حتى يدفعها إلى المعير، أو إلى وكيله فيها (٨).

وقال أبو حنيفة: يبرأ (٩) منها بردها إلى الإصْطَبْل استحسانا، لا قياسا (١٠).

وهذا

(١) انظر: المهذب ١٤/٢١٢، وفتح العزيز ١١/٢٢٩، والروضة ٤/٤٣٩.

(٢) ما بين القوسين ساقط من أ، أثبتها من ب، ج، د.

(٣) ج، د: ويجبر؛ ب: فيجبر.

(٤) جاء بعده في د: أرش.

(٥) جاء بعده في ب: والله أعلم.

(٦) ج: فاذا.

(٧) قوله (اصطبل): - بكسر الهمزة - وهي همزة أصلية. فكل حرف الكلمة أصول. وهو عجمي معرّب. وهو بيت الخيل ونحوها. (انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/٢/٩، والمعجم الوسيط ١/١٧).

(٨) وبه قال الحنابلة، وهو المذهب عندهم على ما ذكره المرداوي. وأقر به بعض الأحناف كما ذكره الزيلعي. وقال الونشريسي من فقهاء المالكية: إن هذا الأمر يتوقف على العرف، إن كان رد الدابة إلى إصْطَبْل المعير أو إلى غيره من الأماكن مبرئا من ضمانها، اذا هلكت، فيبرأ المستعير من ضمانها بردها إليه، وإلا فلا يبرأ.

انظر: المهذب ١٤/٢٠٧-٢٠٨، والروضة ٤/٤٤٦، وحاشية البجيرمي ٣/٩٩، والمغني ٥/١٦٦/٣٨٥٩، والإنصاف ٦/١١٦-١١٧، وكشاف القناع ٤/٤٧، وتبيين الحقائق ٥/٨٩، والمعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء افريقية والأندلس والمغرب للشيخ أحمد بن يحيى الونشريسي ٩/١١٠ في الوديعة والعارية.

(٩) د: بل يبرأ.

(١٠) قال الحنفية في وجه الاستحسان: إن المستعير قد أتى بالتسليم المتعارف، لأن رد العواري إلى دار الملاك معتاد كآلة البيت. ولو ردها إلى المالك، فالمالك يردها إلى المربط، فاعادتها إلى المربط بمنزلة الاعادة إلى يد صاحبها حكما. وكذلك يبرأ من الضمان: لو ردها مع عبده، أو أجيره الخاص، أو عبد رب الدابة، أو أجيره. (انظر: المبسوط ١١/١٤٤، والبدائع ٨/٣٩٠٧، والهداية ٩/١٦-١٧، واللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الميداني ٢/٢٠٤، ومجمع الضمانات ص ٥٧).

وهذا خطأ ،لأن الإصْطَبْلَ لوكان كيده لاقتضى أن يكون سارقها من الإصطبل ، إذا ردها (١) إليه ،أن يسقط عنه (٢) ضمانها ، كما يسقط بردّها (٣) إلى يده. وفي بقاء الضمان عليه دليل على أن ليس عودها إلى الإصطبل عودًا (٤) إلى يده (٥).

م/٤ (فصل)

ولا يجوز للمعير أن يأخذ بالعارية (٦) رَهْنًا، / لأن الرهن في (٢٥١/ج-أ) الأعيان (٧ لا يصح (٨) . وهكذا لا يصح أن يأخذ بها ضامنا ٧)، لأن (٩) ضمان الأعيان لا يصح إلّا باليد .

فان شرط عليه فيها رهنا أوضامنا بطلت . وإذا بطلت (١٠) العارية بأحد / الشروط المبطلة لها ، ثم قبضها المستعير، وتصرف فيها ضمن (٣٢/أ-أ) الرقبة. فأما ضمانه لأجرة المنفعة فعلى وجهين:

أحدهما : يكون ضامنا للأجرة، لأن فسادها (١١) رافع لحكمها .

والوجه الثاني : (١٢ أنه لا أجرة عليه ١٢)، لأن كل عقد فسد ، فحكمه في وجوب الضمان وسقوطه حكم الصحيح منه . ألا تراه يضمن فاسد القرض، ولا يضمن فاسد الشركة .

فصل

(١) (اذا ردها) : ساقطة من ب .
(٢) ج :عنده .
(٣) ب ، د : برده .
(٤) ج : عودة ، د : عود .
(٥) جاء بعدها في ب : والله أعلم .
(٦) ب : للعارية .
(٧) ب : (لا يصح أن يأخذها ضامنا) ، د : (لا يصح أن يأخذ بها ضامنا) . كما لا يصح
(٨) ج : ولا يصح .
(٩) (لان) : مصححة في أ .
(١٠) (واذا بطلت) : لم تثبت في أ ، أثبتها من ب ، ج ، د .
(١١) د : افسادها .
(١٢) ب ، د : انه لا أجرة عليه؛ أ ، ج : ان الاجرة عليه .

ن/٤ (فصـــل)

فاذا (١) طالب المعير (٢) برد العارية، كانت مؤنة ردّها واجبة [٣] علـــى المســتعير [٣] بخلاف المســتأجر (٤) .

والفرق / بينهما (٥) : أن تســليم المنفعة في الإجارة مســتحق على (١١ /ب ــ ب) المؤاجر، فكانت مؤنة الرد عليه. [٦] وتســليمها في العارية هبة للمســتعير، فكانت مؤنة الرد عليــه [٦] .

س/٤ (فصـــل)

وإذا (٧) أعار (٨) المســتعير العارية من رجل باذن المعير جاز (٩) . ثــم نظر:

فان لم يسمه، فالمســتعير الأول على عاريته . وهو المعير لها (١٠) من الثاني، وضمانها باق عليه، وله الرجوع فيهــا إن شــاء (١١) .

و ان

(١) ب ، ج ، د : واذا .
(٢) جاء بعده في د :(المســتعير) .
(٣) د : عليه أى المســتعير .
(٤) انظر: الروضة ٤/٤٣٢، وتحفة المحتاج ٥/٤٢٠، ومغني المحتاج ٢/٢٦٧، ونهاية المحتاج ٥/١٢٦ .

قلت : استثنى منه ما لواستعار من المســتأجر أو الموصى له بالمنفعة، ورد ها على مالكها، فمؤنة الرد على المالك، كما لَوْرَدّ عليه المســتأجر.
انظر: الروضة ٤/٤٣٢، ومغني المحتاج ٢/٢٦٧ .

(٥) ج : بينهم .
(٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٧) ب ، د : فاذا .
(٨) أ : ادعا؛ ب ، ج ، د : أعــار .
(٩) انظر: تحفة المحتاج ٥/٤١٣ ، ونهاية المحتاج ٥/١٢٠ .

و في جواز إعارة المســتعير بدون إذن المالك وجهان، سبق ذكرهما . (ر : ص ٧١ /أ /٤ (فصل)) .

(١٠) ب : اليها .
(١١) (ان شاء) : لم يثبت في ب .

وإن سمّاه للمعير (١) خرج المستعير الأول منها ، وبرئ من ضمانها ، ولم يبطل على الثاني بِرُجُوعِهِ فيها . فلو ردّها الثاني على الأول لم يبرأ . وفي المسألة الأولى يبرأ (٢) . والله أعلم بالصواب (٣) .

(٤) آخر كتاب العارية بحمد لله وكرمه وصلى الله على محمد وآله وسلم (٤).

(٣٢/أ ـ ب) / (١٢/ب ـ أ)
(٢٥١/ج ـ أ) / (٢٣٤/د ـ ب)

كتاب الغصب

(١) ج : المعير .

(٢) قد نقل الشربيني هذه المسألة عن الماوردي مُعْزِيًا إليه . (انظر : مغني المحتاج ٢/٢٦٤) .

(٣) قوله (بالصواب) : لم يثبت في ب ، ج ، د .

(٤) ما بين القوسين من أ ، ولم يثبت في غيرها .
و ختمت نسخة " د " بقول الناسخ ، حيث قال : " نجز الجزء المبارك بحمد لله وعونه وحسن توفيقه على يد العبد الفقير إلى رحمة الله تعالى ومغفرته الراجي عفو ربه المعترف بذنبه محمد بن علي بن علي الناسخ القوصي غفر الله له ولوالديه ولمن تسبب في نسخه ولوالديه ولصاحبه وأقاربه ولمن نظر فيه ولجميع المسلمين والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا وآله وصحبه وسلم . الحمد لله رب العالمين . بتاريخ الثامن من ربيع الأول سنة ٧٧٤ " .

(تم كتاب العارية من الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ـ رحمه الله ـ ويتلوه كتاب الغصب إن شاء الله تعالى) .

المحقق

كتاب الغصب

من

الحاوى الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى

المتوفى سنة (٤٥٠ هـ)

تحقيق و دراسة

حسن علي كُوْرْكُولُو

كتاب الغصب

١ ــ قال الشافعي رحمه الله (١) : و(٢) إذا شقّ رَجُلٌ (٣) لِرَجُلٍ ثوبًا شقًّا صغيرًا وكبيرًا ، فأخذ (٤) ما بين طرفيه طُولاً وعَرْضًا ، أو كسر له شيئًا (٥) صغيرًا أو كبيرًا (٦) ، أو رَضَضَهُ (٧) ، أو جَنَى له على مملوك (٨) فأعماه ، أو شَجَّهُ (٩) مُوضِحَة (١٠) ؛ فذلك كله سواء . ويقوّم المتاع (١١) والحيوان غير الرقيق (١٢)

صحيحا

(١) ب : رضى الله عنه ، ج : رحمه الله عليه . سبقت ترجمته في كتاب العارية ، ٢/٤ .

(٢) (و) : ساقطة من ج ، وفي المختصر : فاذا .

(٣) ساقط من ج .

(٤) في المختصر : يأخذ .

(٥) جاء بعده في ج : (واذا شق رجل لرجل ثوبا شقا صغيرا وكبيرا)، وفي المختصر : (كسرا) .

(٦) جاء بعده في ب : فأخذ ما .

(٧) قوله (رَضَضَه) : أى دقّه جريشا أو كسره ، فهو مرضوض ، ورضيض . (انظر : لسان العرب ٧/١٥٤ ، والمصباح المنير ١/٢٢٩ ، والمعجم الوسيط ١/٣٥١ ، مادة " رضض ") .

(٨) ج : مملوكه .

(٩) قوله (شجّ) : تقدم التعريف عليها في كتاب العارية ، ١٢/٦٢ .

(١٠) قوله (موضحة) : هي الشجة (أى الجراحة) التي تكون في الرأس أو الوجه والتي تُبْدِى وَضَحَ العَظْم : أى بياضه . والجمع : (مَواضِح) ، وهي التي فُرِض فيها خمس من الإبل .

انظر : النهاية ٥/١٩٦ ، والمصباح ٢/٦٦٢ ، مادة " وضح " ، وأنيس الفقهاء ص ٢٩٤ ، و مختصر المزني ٨/٢٤٤ ، والحاوى للماوردى ــ كتاب الديات بتحقيق عبد الله حليم (رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى) ، ص ٨٧ وما بعدها .

(١١) جاء بعده في المختصر : كله .

(١٢) قوله (الرقيق) : أى العبد . ويطلق (الرقيق) على الذكر والأنثى ، وجمعه (أَرِقّاء) ، وقد يطلق على الجمع أيضا فيقال : عبيد (رقيق) .
انظر : المغرب للمطرزى ، ص ١٩٥ ، والمصباح ١/٢٣٥ ، مادة " رقق " .

صحيحًا ومكسورًا ، أو صحيحًا ومجروحًا قد برئ من جرحه ، ثم يعطى مالكه (١) ما بين القيمتين ، ويكون ما بقى بعد الجناية لصاحبه نَفْعَهُ أو لم ينفعه (٢) .

والأصل في تحريم الغصب وحظر الأموال الكتاب والسنة وإجماع الأمة .

قال الله تعالى : ((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ (٣) بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ)) (٤) الآية (٥) .

والغصب من جملة المنكر والبَغى (٦) .

وقال تعالى : ((لَا (٧) تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ (٨) تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)) (٩) .

والغصب من الباطل .

وقال تعالى : ((إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ (١٠) الْيَتَامَى (١١) ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا)) (١٢)

وقال تعالى : ((إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ)) (١٣) .

والغصب من جملة الظلم ، لأن حقيقة الظلم وضع الشئ في

غير

(١) المختصر : مالك ذلك .

(٢) انظر : المختصر ٨/١١٧ ، و ر : الأم ٣/٢٤٥ .

(٣) ج : يأمركم .

(٤) في جميع النسخ : (الاحسان) .

(٥) أى أكمل الآية . و جاء بعدها في جميع النسخ قوله : (البغى) ، حذفته ليستقيم المعنى .

والآية (٩٠) من سورة النحل ، وهي كاملة : ((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)) .

(٦) (والبغى) : ساقطة من ج .

(٧) ب : ولا .

(٨) (ان) : ساقطة من ج .

(٩) الآية (٢٩) من سورة النساء ، وهي كاملة : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)) . وفي جميع النسخ ورد قوله : (أموالكم) و (بالباطل) و (تجارة) باثبات الألف .

(١٠) في جميع النسخ : (أموال) . (١١) في جميع النسخ : (اليتامى) .

(١٢) سورة النساء : ١٠ . (١٣) سورة الشورى : ٤٢ .

والآية كاملة : ((إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ)) .

غير موضعه(١) ولذلك قيل: " أرض مظلومة "(٢). وفيها تأويلان:

أحدهما: أن يتجاوزها / المطر (٣). (١٥٠/ج)

والثاني: أن يأتيها في غير أوانه(٤).

وقال الشاعر، وهو(٥) تميم بن أُبَيّ بن(٦) مُقْبِل:

عَادَ الأَذِلَّةُ(٧) في دارٍ، وكانَ(٨) بها * هُرْتُ(٩) الشَّقَاشِقِ، ظَلاَّمُونَ لِلْجُزُرِ(١٠) / (٣٣/أ)

و فيها

(١) انظر: تهذيب اللغة للأزهري ١٤/٣٨٣ـ٣٨٤، والصحاح ٥/١٩٧٧، واللسان ١٢/٣٧٣، ٣٧٦، وتاج العروس للزبيدي ٨/٣٨٣؛ مادة " ظلم ".

(٢) أ: مظلومة؛ ب، ج: مظلومة. (قالها الباهلي ـ اللسان ١٢/٣٧٦ـ).

(٣) أي لم يصبها الغيث أصلا. (انظر: تهذيب اللغة ١٤/٣٨٧، واللسان ١٢/٣٧٦، مادة " ظلم ").

(٤) هذا التأويل لم أقف عليه فيما اطلعت عليه من كتب اللغة، كتهذيب اللغة والصحاح ولسان العرب وتاج العروس. ولكن قال ابن منظور: " وكل ما أعجلته عن أوانه فقد ظلمته ". (اللسان ١٢/٣٧٦). وهذا المعنى مطابق على التأويل الذي ذكره المؤلف، حيث اذا أتى المطر في غير أوانه تكون الأرض مظلومة. (والله أعلم).

(٥) (الشاعر وهو): ساقطة من ج.

(٦) (بن): ساقطة من أ، ج؛ وأثبتها من ب.

وهو تميم بن أُبَيّ بن مُقْبِل، من بني العجلان، أبو كعب، شاعر الجاهلي، أدرك الاسلام وأسلم، وعاش ١٢٠ سنة. وعُدّ في المخضرمين، مات نحو ٣٧ هـ.

انظر ترجمته في (الإصابة ١/١٨٧/٨٦٢، والأعلام ٢/٧٠ـ٧١، وديوان بن مقبل بتحقيق الدكتور عزة حسن، ص ٥ وما بعدها، ومعجم الشعراء الجاهلية والمخضرمين للدكتور عفيف عبد الرحمن، ص ٧٢).

(٧) ب: الاهله، ج: الاحله.

(٨) أ، ج: كان؛ ب: وكان.

(٩) ب: هدر.

(١٠) ج: الحجر.

انظر للبيت: ديوان ابن مقبل، ص ٨١، رقم القصيدة (١٠)، رقم البيت (٢٩). وقد ذكره ابن منظور في اللسان (١٢/٣٧٦)، والزبيدي في تاج العروس (٨/٣٨٤) باللفظ الذي ساقه المؤلف، مادة " ظلم ".

قوله (عاد): بمعنى صار هاهنا. وقوله (دار): اسم الموضع (معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس، ٣/٤٦٩). وقوله (هُرْت): جمع أَهْرَت، وهو الواسع الشِدْق، ويكنى به عن الفصاحة. وقوله (الشَّقَاشِق): جمع شِقْشِقَة، وهي لحمة كالرئة يخرجها البعير الفحل من فيه عند هياجه... وقوله (ظَلاَّمُون للجُزُر): يعني أنهم ينحرونها كثيرا ويقرونها الأضياف. وقوله (الجزر): جمع الجَزُور، وهي الناقة المجزورة، أي المذبوحة. وظلم الجزر: أن ينحروها صحاحا سمانا من غير علة بها أوداء، أو أن يحرقبوها بسيوفهم، وإنما حقها أن تنحر نحرا.

انظر: ديوان ابن مقبل المذكور، ص ٨٢.

وفيها تأويلان :

أحدهما : أن يعقر في غير منحر (١) على عادة الجاهلية في قطع العراقيب (٢) .

والثاني : أن ينحر (٣) لغير سبب (٤) .

وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع أنه قال :

" أما بعد : أيها الناس، استمعوا مني ، أبين لكم، فاني لا أدرى لعلّي لا (٥) ألقاكم بعد عامي هذا في موقفي هذا .

أيها الناس، إنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام إلى أن تلقوا ربكم، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا .

ألا هل (٦) بلغت؟ اللهم اشهد !

فمن كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها .

أيها الناس، إنما المؤمنون اخوة . فلا يحل لامرئٍ (٧) من مال أخيه إلّا عن طيب نفس منه .

ألا هل بلغت ؟ اللهم اشهد !

لا ترجعوا (٨) بعدى كفارا يضرب بعضكم (٩) رقاب بعض . فاني قد تركت فيكم ما إن أخذتم به لم تضلوا : كتاب الله !

ألا

---

(١) أ ، ج : نحر ؛ ب : منحر .

(٢) قوله (العراقيب) : جمع العُرْقُوب، وهو العصب الغليظ المُوتِّر فوق عَقِب الانسان . وعُرْقُوب الدابة في رجلها بمنزلة الركبة في يدها . ويقال : عَرْقَبْتُ الدابة : قطعتُ عُرْقُوبَها . (انظر : الصحاح ١ / ١٨٠ ، واللسان ١ / ٥٩٤ ، والمعجم الوسيط ٢ / ٦٠٢ ، مادة " عرقب ") .

(٣) ج : يعقر .

(٤) قوله (لغير سبب) : أ ، ج : (لغير ما سبب) ، وفي ب : (ما شيت) . لعله ـ والله أعلم ـ : (لغير سبب) كما هو المثبت، والماء زائدة . وهذا موافق على التأويل الذى ذكره أبو الحسين صاحب " مقاييس اللغة " (٣ / ٤٦٩) ، حيث قال : " اذا نحر البعير من غير علة فقد ظلم " . وبه قال ابن منظور في اللسان ١٢ / ٣٧٦) ؛ وانظر أيضا : تاج العروس ٨ / ٣٨٤ ؛ مادة " ظلم " .

(٥) (لا) ساقطة من ب .

(٦) (هل) : صححت في ج .

(٧) ج : لامر .

(٨) أ : (فلا ترجعن) ، ب : (لاتكونوا) ، وهي صححت على هامشها ، ج : (فلا ترجعو) . والصحيح ما أثبته كما ورد في صحيح البخارى ٨ / ٩١ ، الفتن .

(٩) جاء بعده في ج : فاني .

ألا هل بلغت ؟ أللهم اشهد (١) !

وروى عبد الله بن السائب(٢) ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ صَاحِبِهِ لَاعِبًا وَلَا جَادًّا (٣) ، فَإِذَا أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا (٤) إِلَيْهِ أَوْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ " (٥) .

و روى

(١) ولحديث حجة الوداع طرق متعددة ، وصيغ مختلفة ؛ منها ما أخرجه البخارى ومسلم في صحيحيهما .

انظر : صحيح البخارى ، (طبع استانبول ١٩٧٩م) ، ٢/١٩١ـ١٩٢ الحج (٢٥) ـ باب الخطبة أيام منى (١٣٢) ، و ٥/١٢٥ـ١٢٦ المغازى (٦٤) ـ باب حجة الوداع (٧٧) ، و ٧/٨٣ـ٨٤ الأدب (٧٨) ـ باب قول الله تعالى : ((يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم)) ـ الحجرات : ١١ ـ (٤٣) ، و ٨/١٥ـ ١٦ الحدود (٨٦) ـ باب ظهر المؤمن حمى الا في حد أوحق (٩) ، و ٨/٣٥ ـ ٣٦ الديات (٨٧) ـ باب قول الله تعالى : ((ومن أحياها)) ـ المائدة : ٣٢ ـ (٢) ، و ٨/٩٠ـ٩١ الفتن (٩٢) ـ باب قول النبى صلى الله عليه وسلم : " لا ترجعوا بعدى كفارا ... " (٨) ، و ٨/١٨٥ـ١٨٦ توحيد (٩٧) ـ باب قول الله تعالى : ((وجوه يومئذ ناضرة الى ربها ناظرة)) ـ القيامة : ٢٢ـ (٣٤) .

وفي صحيح مسلم بشرح النووى : ٨/١٧٠ وما بعدها الحج ـ باب حجة النبى صلى الله عليه وسلم ، و ١١/١٦٧ وما بعدها القسامة ـ تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال . وانظر أيضا : جامع الأصول ٣/٤٥٨ وما بعدها حجة الوداع من حرف الحاء .

وقد تناول الشيخ الألباني حديث حجة الوداع بطوله وطرقه في " إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل " (٤/٢٠١ وما بعدها) تحت رقم (١٠١٧) .

(٢) هو عبد الله بن السائب بن يزيد الكندى ، أبو محمد المدني بن أخت نمر ، من أبناء الصحابة ، ثقة . توفى سنة ١٢٦ هـ .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٥ / القسم الأول /١٠٣/ ٢٩٦ ، وميزان الاعتدال ٢/٤٢٦/ ٤٣٣٩ ، والكاشف ٢/٩٠/ ٢٧٦٥/ ٢٥١ ، وتهذيب التهذيب ٥/٢٢٩ـ٢٣٠/ ٣٩٤) .

(٣) جاء في جميع النسخ : (أوجادّا) ، والصحيح ما أثبته ، والتصحيح من سنن أبي داود وغيره من كتب السنة .

(٤) ج : فليردها .

(٥) أخرجه البخارى في " الأدب المفرد " ، كما أخرجه أبوداود والترمذى والبيهقي وأحمد من طريق ابن أبي ذئب عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده بألفاظ متقاربة . ولفظ أبي داود مانصه : " لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعبا ولا جادّا ، ومن أخذ عصا أخيه فليردها " .

وقال عنه الترمذى : حسن غريب ، و رواه الحاكم ، وسكت عنه .

انظر : الأدب المفرد للامام البخارى ، توضيح : فضل الله الجيلاني ١/٣٣٠/

==

وروى أبوسلمة بن (١) عبد الرحمن (٢)، عن سعيد بن زيد (٣) أنه قال: أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: " مَنِ اقْتَطَعَ (٤) مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِغَيْرِ حَقٍّ فَلاَ بَارَكَ اللَّهُ لَهُ فِيهِ " (٥)

و روت

= ٢٤١ باب ما لا يجوز من اللعب والمزاح (١٢١)، وسنن أبي داود ٢/ ٦٣٧ الأدب ـ باب من يأخذ الشئ على المزاح، والترمذى ٣/ ٣١٣/ ٢٢٤٩ الفتن ـ باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلما (٣)، والسنن الكبرى ٦/ ٩٢ الغصب، ومسند الامام أحمد ٤/ ٢٢١، والمستدرك ٣/ ٦٣٧، معرفة الصحابة ٠

قوله (لاعبا ولا جادّا): قال ابن الأثير: " أى يأخذه ولا يريد سرقته، ولكن يريد ادخال الهمّ والغيظ عليه، فهو لاعب في السرقة، جادّ في الأذية " ٠ (النهاية ٤/ ٢٥٢، مادة " لعب ")٠

---

(١) ب: عن ٠ والصحيح ما أثبته ٠

(٢) هو أبوسلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهرى، المدني، من كبار أئمة التابعين ٠ ولد سنة (٣٢ هـ) ٠ واختلفوا في اسمه، قيل: اسمه عبد الله، وقيل: اسماعيل، وقيل: اسمه وكنيته واحد ٠ وجزم ابن سعد بأن اسمه: عبد الله ٠ وكان عالما ثقة ٠٠ اختلف في سنة وفاته، قال ابن سعد: توفى سنة ٩٤ هـ، وقيل: (١٠٤) هـ٠ انظر ترجمته في (الطبقات الكبرى لابن سعد ٥/ ١٥٥ ـ ١٥٧، والكاشف ٣/ ٣٤٢/ ١٩٦/ ٢٦، وتذكرة الحفاظ ١/ ٦٣/ ٥٢، وتهذيب التهذيب ١٢/ ١١٥ ـ ١١٨/ ٥٣٧، وطبقات الحفاظ، ص ٢٣، رقم ٥٠، وشذرات الذهب ١/ ١٠٥)٠

(٣) هو سعيد بن زيد العدوى، أبو الأعور ٠ ولد قبل الهجرة سنة ٢٢ بمكة، وتوفى سنة ٥٠ أو ٥١ هـ بالمدينة؛ من خيار الصحابة، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، شهد المشاهد كلها إلا بدرا، كما شهد اليرموك وحصار دمشق ٠ انظر ترجمته في (حلية الأولياء ١/ ٩٥/ ٨، والاستيعاب ٢/ ٢، وصفة الصفوة ١/ ٣٦٢، والاصابة ٢/ ٤٦/ ٣٢٦١)٠

(٤) قوله (اقتطع): أى أخذه لنفسه متملكا ٠ (النهاية ٤/ ٨٢ مادة " قطع")٠

(٥) هذا الحديث أخرجه أحمد في مسنده (١/ ١٨٨ ـ ١٨٩، ١٩٠) بهذا السند وبما يقرب من هذا اللفظ، كما أخرجه من طريق أبي وائل عن عبد الله (١/ ٤١٦)، ومن طريق أبي أمامة (٥/ ٢٦٠) في معناه ٠ وأخرجه أيضا البخارى ومسلم والترمذى في معناه من طريق أبي وائل ٠ وقال الترمذى: حسن صحيح، وصححه أيضا السيوطي في الجامع الصغير (٦/ ٨٠/ ٨٥٠٢) ٠ وأخرجه أيضا مالك والدارمي من طريق أبي أمامة ٠

واللفظ عند أحمد: " ٠٠٠ ومن اقتطع مال امرئ مسلم بيمين فلا بارك الله له فيها " ٠ وفي لفظ: " ومن اقتطع مال أخيه بيمينه فلا بارك الله له فيه " ٠

انظر: صحيح البخارى ٨/ ١٨٥ توحيد (٩٧) ـ باب قول الله تعالى: ((وجوه يومئذ)) الآية ـ سورة القيامة: ٢٢ ـ (٣٤)، وصحيح مسلم بشرح النووى ٢/ ١٥٧ ـ =

وروت عائشة رضى الله عنها (١) أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: " مَنْ ظَلَمَ قِيدَ (٢) شِبْرٍ مِنْ أَرْضٍ طُوِّقَهُ (٣) مِنْ سَبْعِ أَرَضِين / (٤). (٣٣/ب)

وروى هشام بن عُرْوَة (٥) عن أبيه، " أن رجلا غصب أرضًا من رجلين

= ١٦٢ الايمان ـ وعيد مَنْ اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، والترمذى ٤/ ٣٠٠/٥٠٠ أبواب تفسير القرآن من سورة آل عمران، والموطأ ٢/٧٢٧ باب ما جاء في الحنث على منبر النبى صلى الله عليه وسلم (٨)، رقم الحديث ١١، والدارمي ٢/٢٦٦ البيوع ـ باب فيمن اقتطع مال امرئ مسلم بيمين.

---

(١) (رضى الله عنها): لم يثبت في ج. سبقت ترجمتها، ٢/٣٠.

(٢) أ، ج: قيد؛ ب: قدر. عند البخارى: قيد.

(٣) في لفظ: (طوّقه الله).

(٤) الحديث متفق عليه من حديث عائشة رضى الله عنها. وله ألفاظ وطرق كثيرة. (انظر: صحيح البخارى ٣/١٠٠ المظالم والغصب (٤٦) ـ باب اثم من ظلم شيئا من الأرض (١٣)، و ٤/٧٤ بدء الخلق (٥٩) ـ باب ما جاء في سبع أرضين (٢)؛ وصحيح مسلم بشرح النووى ١١/٥٠ المساقاة ـ باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها.

قوله (قيد شبر): بكسر القاف، أى قدر شبر. (جامع الأصول ٨/٤٤٥، الكتاب الرابع في الغصب).

وقوله (طوّقه من سبع أرضين): قال الخطابي: " هذا يفسّر على وجهين: أحدهما: أن يُخسف به الأرضون السَّبْعُ، فتكون البقعة المغصوبة منها في عنقه كالطوق. (وبه قال ابن الأثير: النهاية ٣/١٤٣ مادة " طوق "، جامع الأصول ٨/٤٤٥).

والوجه الآخر: أن يكون ذلك من طَوْق التكليف لا من طَوْق التقليد، وهو أن يُكَلَّفَ حملها يوم القيامة.

وقد روى في حديث مرفوع أنه قال: " من أخذ أرضا بغير حقها كُلِّفَ أن يحمل تُرابَها إلى المحشر ". (انتهى كلام الخطابي). انظر: غريب الحديث ١/٢٥٦. والحديث أخرجه أحمد في مسنده ٤/١٧٢ـ١٧٣ عن يعلى بن مرة، وذكره الهيثمي في مجمعه ٤/١٧٥ وعزاه للطبراني في الكبير. (ذكره الهيثمي في باب فيمن غصب أرضا).

(٥) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام، أبو المنذر: تابعي، من أئمة الحديث، ولد وعاش بالمدينة المنورة. روى عن أبيه وعمه عبد الله وطائفة. كان مولده سنة ٦٠ أو ٦١ هـ، وتوفي ١٤٥ أو ١٤٦ هـ على ما ذكره ابن حبان البستي. انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار، ص ٨٠، رقم ٥٨٣، وتذكرة الحفاظ ١/١٤٤/٨ ١٣، والبداية والنهاية ١٠/١٠٣، والنجوم الزاهرة ٢/٦).

وعروة: هو عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد، القرشي، الأسدى، أبو =

رجلين من بني بياضة (١) من الأنصار (٢)، فغرسها (٣) نَخْلاً عُمّاً، فرفع (٤) ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأمر بقلعه. وروى أنه قال: " لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقّ " . (٥) قال عروة: فأخبرني مَنْ رأى الغَرْسَ يُضْرَبُ (٦) في أُصُولِهَا " (٧).

= عبد الله، المدني، تابعي من الطبقة الثانية، ثقة، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. ولد سنة ٢٣ هـ، وتوفي بالمدينة سنة ٩٤ هـ على الصحيح. روى عن أبيه وأخيه عبدالله وعدة، وعنه الزهري وسليمان بن يسار وآخرون.
انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٤/١/٣١ـ٣٢/١٣٨، وحلية الأولياء ٢/١٧٦/ ١٧١، وصفة الصفوة ٢/٨٥، وتذكرة الحفاظ ١/٦٢/٥١، والكاشف ٥/٢٦٢/٣٨٢٧/ ١٣١٣، والطبقات الكبرى لابن سعد ٥/١٧٨ـ١٨٢، والبداية والنهاية ٩/١٠١، وتهذيب التهذيب ٧/١٨٠ وما بعدها/٣٥١).

---

(١) ب: بني سلمة، ج: بني سامة. والصحيح ما أثبته كما ورد في كتاب الأموال لأبي عبيد (ص ٣٦٤، رقم ٧٠٧).

(٢) جاء بعده في أ: (وغصبها).

(٣) أ: غرسها، ب: فغرسها، ج: وغرسها. والصحيح ما أثبته، كما ثبت في ب، كما أن المؤلف نفسه ساقه في (ص ٢٠٨/١١ ـ مسألة) باللفظ نفسه.

(٤) ب: فرفعها.

(٥) قد ذكره المؤلف في كتاب العارية (٧٦/ج/٤ (فصل)) بدون إسناد، وقد تم تخريجه هناك.

(٦) ساقطة من ب؛ أ، ج: (تعمل). وهو خطأ، والصحيح ما أثبته، والتصحيح من كتب الحديث التي ذكرت هذا الحديث.

(٧) والحديث أخرجه بنحوه الدارقطني عن يحيى وهشام ابني عروة مرسلا، كما أخرجه أبو داود وأبو عبيد والبيهقي عن يحيى بن عروة، عن أبيه بما يقرب من هذا اللفظ. واللفظ عند أبي عبيد:

" عن يحيى بن عروة عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق. قال: قال عروة: ولقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلا غرس في أرض رجل من الأنصار من بني بياضة نخلا، فاختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقضى للرجل بأرضه، وقضى على الآخر أن ينزع نخله. قال: فلقد رأيتها يضرب في أصولها بالفؤوس، وأنها لنخل عُمّ ".

سكت عنه أبو داود والمنذري والدارقطني، وحسّن ابن حجر إسناده.
انظر: الدارقطني ٣/٣٥ـ٣٦/٤٤ البيوع، وسنن أبي داود ٢/١٥٨ الخراج ـ احياء الموات، ومختصر سنن أبي داود ٤/٢٦٦/٢٩٥٠، وكتاب الأموال، ص ٣٦٤، رقم ٧٠٧، والسنن الكبرى ٦/١٤٢ احياء الموات، وبلوغ المرام لابن حجر مع شرحه سبل السلام للصنعاني ٣/٧٢/٤ الغصب، وانظر أيضا: جامع الأصول ١/٣٤٨ـ ٣٤٩/١٣١ الكتاب السادس ـ احياء الموات من حرف الهمزة.

وفي قوله : " نخلا عمّا "(١) تأويلان :

أحدهما : يعني طُوَالاً .

والثاني : يعني / (٢) أنها قد عمّت بخيرها . ومنه قوله صلى الله عليه (١٢/ ب) وسلم(٣) : " عمتكم النخلة " ، يعني عمّت بخيرها . وقيل : بل عَنىٰ (٤) أنها خُلِقَت من فضلة (٥) طينة آدم (٦) ، فصارت عمة في (٧) النسب(٨) .

وأجمع المسلمون على تحريم الغصب(٩) ، وأن من فعله مستحلا كان كافرا ، ومن فعله غير مستحل كان فاسقا (١٠) .

فصل

(١) قوله (نخلا عما): قال الهروي وابن الأثير : " هي التامة في طولها و التفافها ، واحدتها : عميمة . " وأضاف ابن الأثير : وأصلها : عُمُمٌ ، فَسُكِّن و أُدْغِم . (انظر: غريب الحديث للهروي ١ /١٧٨ ، والنهاية ٣ /٣٠١ ، مادة "عمم") .

(٢) ساقطة من ج . (٣) ب، ج : قوله عليه السلام . (٤) ب : عما .

(٥) في جميع النسخ : (فضل) ، والصحيح ما أثبته ، كما وردت في كتب الحديث المذكورة ضمن تخريج الحديث .

(٦) آدم عليه السلام . (٧) ساقطة من ج .

(٨) الحديث ذكره الخطابي في " غريب الحديث" (٣ /٢١٤ـ٢١٥) بدون عزو بلفظ: " أَكْرِمُوا النَّخْلَةَ فَإِنَّهَا عَمَّتُكُمْ" ، والهيثمي في " مجمع الزوائد " (٥ /٣٩ ضمن حديث طويل وعزاه لأبي يعلى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه ، والسيوطي في " الجامع الصغير " (٢ /٩٤ـ٩٥ /١٤٣٢) وعزاه لأبي يعلى وابن أبي حاتم العقيلي وابن عدى وابن السني وأبي نعيم وابن مردويه عن علي رضى الله عنه ، وذكره أيضا العجلوني في " كشف الخفاء ومزيل الإلباس " (١ /١٩٥ /٥١١) .

واللفظ كما ذكره السيوطي والعجلوني : " أكرموا عمّتكم النخلة ، فانها خُلِقت من فَضْلَةِ طينةِ أبيكم آدم ، وليس من الشجر شجرةٌ أكرمُ على الله من شجرة وَلَدَتْ تحتها مريمُ بنت عِمرانَ ، فَأَطْعِمُوا نِسائَكُم الوُلَّدَ الرُّطَبَ ، فان لم يكن رُطَبٌ فَتَمْرٌ " .

قال الهيثمي : وفيه مسور بن سعيد وهو ضعيف ، وأشار السيوطي إلى ضعفه .

قال الخطابي في شرح الحديث: (" لم يُرِد به المناسبة القرابة . وأية قرابة بين الإنسان والشجر ، وإنما أراد به الشَّبَهَ والمُشَاكَلَةَ في أنها إذا قُطِعَ رأسُها لم تُنبت كالإنسان إذا قُطِعَ رأسُه مات وهلك . و يقال : في الشيئين إذا تشابها وتشاكلا هما أخوان ... " (غريب الحديث السابق ذكره) .

وانظر أيضا : النهاية ٢ /٢٠٢ .

(٩) انظر: المبسوط ١١ /٤٩ ، والقوانين الفقهية ، ص ٣٣٤ ، والمهذب ١٤ /٢٢٧ ، والروضة ٥ /٣ ، ورحمة الأمة ، ص ٢١٧ ، والإفصاح ٢ /٢٨ ، والمغني ٥ /١٧٧ ، وكشاف القناع ٤ /٧٦ .

(١٠) انظر: فتح العزيز ١١ /٢٤٠ ، وتحفة المحتاج ٦ /٣ ، ومغني المحتاج ٢ /٢٧٥ ، ونهاية المحتاج ٥ /١٤٦ .

أ / ١ (فصـــل)

فاذا(١) ثبت تحريم الغصب بما وصفنا (٢)؛ فالغصب(٣)، هو: منع الإنسان من ملكه والتصرّف فيه بغير استحقاق، فيكمل الغصب بالمنع والتصرّف. فان منع ولم يتصرف، كان تعدّيا، (٥) ولم يتعلق به ضمان، لأنه تعدّ (٥) على المالك دون الملك. (٦) وإنْ تصرف(٧) ولم يمنع، كان تعدّيا، وتعلّق به ضمان، لأنه تعدّ على الملك دون المالك (٦). فاذا جمع بين المنع والتصرف، تم الغصب، ولزم الضمان، سواء نقل المغصوب عن محله أم لا (٨).

---

(١) ج : واذا .
(٢) ب : ذكرنا .
(٣) الغصب في اللغة: أخذ الشئ ظلما وقهرا مالا كان أو غيره . فيقال: غصبه منه، وغصبه عليه بمعنى، والاغتصاب مثله . والشئ مغصوب وغصب تسمية بالمصدر .
انظر: الصحاح ١ / ١٩٤، واللسان ١ / ٦٤٨، وتهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢ / ٦١، والمغرب، ص ٣٤٠، والمصباح ٢ / ٤٤٨، والتعريفات، ص ١٦٢؛ مادة " غصب " .
وقد عرّف النووي الغصب بأنه : " الاستيلاء على حق الغير بغير حق " .
وقال : " فيدخل في هذا غصب الكلب، والسّرجين، وجلد الميتة، ونحو ذلك من النجاسات التي يجوز اقتناؤها؛ ويدخل فيه غصب المنافع، والأعيان، والحقوق، والاختصاصات .
وأما قول جماعة من أصحابنا : أن الغصب هو الاستيلاء على مال الغير، فليس بمرضي، لأنه ليس بحدّ جامع لما ذكرناه " . (انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢ / ٦١، والروضة ٥ / ٣، والمنهاج ٢ / ٢٧٥).
قال الشربيني : ويدخل في هذا التعريف حق التحجر وغير المتقوم كخمر الذمي . (انظر: مغني المحتاج ٢ / ٢٧٥).

(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٧) ب : والتصرف .
(٨) ذهب إليه من الحنفية محمد وزفر وأبو يوسف في أحد قوليه، وبه قال المالكية، والحنابلة، وهو قول جمهور الفقهاء .
انظر: المبسوط ١١ / ٧٣، والبدائع ٩ / ٤٤١٠، والهداية ٩ / ٣٢٣ وما بعدها، والاختيار ٣ / ٥٨، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٢٤، ومجمع الأنهر ٢ / ٤٥٨، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار للعلامة السيد أحمد الطحطاوي ٤ / ٩٩ ،
=

وقال أبوحنيفة: لا يتم الغصب إلا بالنقل والتحويل (١). فان كان مما لا ينقل كالدور والعقار لم يصح غصبه ولم يضمن (٢).

استدلالا

= ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٥٠٦، وبداية المجتهد ٢/٢٣٧، والخرشي ٦/١٣٠-١٣١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٤٣، وفتح العزيز ١١/٢٤٩، والروضة ٥/٧، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٧٥، والافصاح ٢/٣١، والمغني ٥/١٧٩/٣٨٧٧، والانصاف ٦/١٢٣، وكشاف القناع ٤/٧٧، وشرح منتهى الارادات ٢/٤٠٠.

---

(١) قوله (بالنقل والتحويل): أي إزالة يد المالك عن ماله، لأن إزالة يده عن ماله شرط عند أبي حنيفة - رحمه الله - ليكون الأخذ غصبًا، حيث عرّف الحنفية الغصب بأنه: "إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال". (البدائع ٩/٤٤٠٣، وانظر أيضا: الهداية ٩/٣٢٣، وتبيين الحقائق ٥/٢٢٤).

(٢) وينبني عليه: أن العقار إنْ تلف في يد الغاصب فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة، إذا لم يكن ذلك بفعله، وهو قول أبي يوسف الآخر. وخالفهما في ذلك محمد وزفر من أصحاب أبي حنيفة، وقالا: يضمنه كالمنقول، وذلك لتحقق إثبات اليد عليه، وهو قول أبي يوسف الأول.

والصحيح في المذهب هو قول الشيخين (أي قول أبي حنيفة وأبي يوسف) في غير الوقف، وقول محمد وزفر في الوقف على ما ذكره الطحطاوي في كتابه "حاشية الطحطاوي" (٤/٩٩)، وذكره أيضا صاحب "درر الحكام شرح مجلة الأحكام" (٢/٥٠٦) نقلا عن "القهستاني".

أما الجمهور - منهم المذاهب الثلاثة، ومحمد وزفر من الحنفية - فذهبوا إلى ضمان قيمة العقار إذا تلف في يد الغاصب.

وسبب اختلافهم: هل يتحقق الغصب بمجرد الاستيلاء (أي باثبات اليد) على مال الغير بغير إذنه بدون اشتراط إزالة يد المالك عن ماله أم لا؟

فمن لم يشترط بازالة يد المالك عن ماله، قال بالضمان؛ ومن اشترط بها، قال: لا ضمان.

ويظهر أثر الخلاف بين الجمهور وأبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف في العقار - كما أسلفنا -، وفي زوائد المغصوب كولد المغصوبة، وثمرة البستان؛ فانها ليست بمضمونة عند الشيخين، وذلك لعدم إزالة يد المالك عنها، وعند الجمهور مضمونة لإثبات اليد عليها. (انظر تفصيل الكلام على هذه المسألة في المصادر السابقة في ص ١٠٠ - ١٠١ تحت رقم ٨).

استدلالاً بأن غير المنقول مختص بالمنع دون التصرّف، فصار كحبس الإنسان عن ملكه لا يكون (١) موجبا لغصب ماله / (٢)، ولأن المسروق لا يكون (٣٤/أ) مسروقا (٣) إلّا بالنقل عن الحرز (٤)، فكذا المغصوب (٥)، لا يصير مغصوبا إلّا بالنقل.

وتحريره قياسا: (٦ أن كل ما لم يصر ٦) المال به مسروقا، لم يصر به مغصوبا (٧) كالمنع والإحالة.

ودليلنا (٨):

ما رَوَى عطاء (٩) بن يسار (١٠) عن أبي مالك

(١) ب: لا يوجب.

(٢) يعني أنه لو حبس رجلا عن ماله حتى ضاع ماله، فان ذلك لا يكون غصبا له، ولا ضمان على الشخص الذى حبسه.
انظر: البدائع ٩/٤٤١١، والهداية ٩/٣٢٥، وتبيين الحقائق ٥/٢٢٤، والوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١/٢٤٣، ٢٤٧، والروضة ٥/٦.

(٣) (لا يكون مسروقا): مكررة في ج.

(٤) تقدم التحريف على "الحرز" في كتاب العارية، (٦٠/٦).
انظر تفصيل الكلام على أن المسروق لا يكون مسروقا إلا بالنقل عن الحرز في (الهداية مع شرحها نتائج الأفكار ٥/٣٨٧، والاختيار ٤/١٠٤، وبداية المجتهد ٢/٣٣٦، والقوانين الفقهية ص ٣٦٥، والروضة ١٠/١٣٩ وما بعدها، وكشاف القناع ٦/١٣٤ـ١٣٥).

(٥) لم أقف على هذا القياس فيما اطلعت عليه من كتب الحنفية.

(٦) ب: انه كلما لم يصر.

(٧) (لم يصر به مغصوبا): مكررة في ج.

(٨) أ: ودليله؛ ب، ج: ودليلنا.

(٩) (عطاء): ساقط من ج، وفي ب: عطاء بن السائب.

(١٠) هو عطاء بن يسار الهلالي، أبو محمد، مولى أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث. ولد سنة (١٩ هـ)، وتوفى سنة (١٠٣ هـ) أو (١٠٤). من كبار التابعين، تولى القضاء بالمدينة، اتفقوا على توثيقه.
انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٦/٤٦١/٢٩٩٢، وتذكرة الحفاظ ١/٩٠/٨٠، والبداية والنهاية ٩/٢٢٣، وتهذيب التهذيب ٧/٢١٧/٣٩٩، وشذرات الذهب ١/١٢٥).

مالك (١) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (٢) : (٣ إنّ أَعْظَمَ الغُلُولِ عند الله ٣) (٤) أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ مِنْ أَرْضِ غَيْرِهِ إِلَى أَرْضِ نَفْسِهِ " (٥) .

فأطلق على الأرض حكم الغلول والغصب .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لَعَنَ اللَّهُ سَارِقَ الْمَنَارِ (٦) .

قيل

(١) هو سعيد بن طارق بن أشيم ، أبو مالك الأشجعي ، الكوفي ، من علماء التابعين المشهورين بتفسير القرآن والرواية . وثقه أحمد وابن معين . روى عن أبيه وابن أبي أوفى ، وعنه شعبة وأبو أمامة وعطاء بن يسار . ولم أقف على تاريخ وفاته .

انظر ترجمته في (الاستيعاب ٤/١٧٥ـ١٧٦ ، وأسد الغابة ٦/٢٧١ /٢٦١٠ ، وميزان الاعتدال ٢/١٢٢/٣١١٦ ، والكاشف ١/٣٥٢/٨٤٨ ١/٦٧ ، وتهذيب التهذيب ٣/٤٧٢/٨٨٠) .

(٢) ساقطة من ج .

(٣) ب : ان أعظم ما عند الله .

(٤) قوله (الغلول) : سبق التحريف عليه في كتاب العارية ، (٤١/٩) .

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٤/١٤٠ ، ٢٠٢) عن أبي مالك الأشجعي في معناه بلفظ : "أعظم الغلول عند الله عز وجل ذراع من الأرض تجدون الرجلين جارين في الأرض أو في الدار ، فيقتطع أحدهما من حظّ صاحبه ذراعا ، فاذا اقتطعه طُوِّقَهُ من سبع أرضين إلى يوم القيامة " .

كما أخرجه الامام أحمد (٥/٣٤١ ، ٣٤٤) بالاسناد نفسه عن أبي مالك الأشعري ، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة عن أبي مالك الأشجعي على ما ذكره المناوي في " فيض القدير " (٢/٤) .

قال المناوي نقلا عن ابن حجر أنه قال : " سقط الصحابي أو هو الأشعري ... إسناده حسن " (فيض القدير ٢/٤) .

وقال المناوي : " والظاهر من احتماليه : الأول . فان أحمد خرجه عن أبي مالك الأشعري ، ثم خرجه بالاسناد نفسه عن أبي مالك الأشجعي ، فلعله أسقط الصحابي سهوا " .

وقال الساعاتي في " بلوغ الأماني " (١٥/١٤٣) : " وأبو مالك الأشجعي تابعي ، وعلى هذا فيكون الحديث مرسلا " .

وقال الهيثمي : إسناده حسن . (مجمع الزوائد ٤/١٧٥ بيوع ـ باب فيمن غصب أرضا) . و حسنه أيضا السيوطي . (الجامع الصغير ٢/٣ـ٤/١١٨٢) .

وانظر أيضا للحديث في (الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، للساعاتي ١٥/١٤٣ ، باب الغصب) .

(٦) قوله (المنار) : جمع منارة ، وهي العلامة تُجعل بين الحدّين . (منار الأرض) : أي علامات حدودها . (انظر : النهاية ٥/١٢٧ ، مادة "نور" ، وجامع الأصول ١٠/٧٦٨ ، و شرح صحيح مسلم للنووي ١٣/١٤١) .

قيل : وما سارق المنار؟ قال : أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ العَلَامَةَ مِنْ أَرْضِ نَفْسِهِ إِلَى أَرْضِ غَيْرِهِ(١) .

فجعل ذلك سرقة(٢) .

ومثله ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " مَلْعُونٌ مَنْ لَعَنَ أَبَاهُ، مَلْعُونٌ مَنْ لَعَنَ أُمَّهُ، مَلْعُونٌ مَنْ غَيَّرَ تُخُومَ الأَرْضِ "(٣) .

و في

(١) أخرج بنحوه مسلم والنسائي وأحمد عن علي رضى الله عنه، وصححه السيوطي، كما أخرجه أحمد عن ابن عباس رضى الله عنهما، و حسنه السيوطي .

ولفظ مسلم عن علي رضى الله عنه، عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :

" لَعَنَ اللَّهُ مَنْ لَعَنَ وَالِدَهُ (وفي رواية : والديه)، وَلَعَنَ اللَّهُ مَنْ ذَبَحَ لِغَيْرِ اللَّهِ، وَلَعَنَ اللَّهُ مَنْ آوَى مُحْدِثًا، وَلَعَنَ اللَّهُ مَنْ غَيَّرَ مَنَارَ الأَرْضِ " .

وفي لفظ له : " ... ولعن الله من غير المنار " .

وفي لفظ آخر له : " ... ولعن الله من سرق منار الأرض ... " .

وعند أحمد في كلتا الروايتين عن علي وابن عباس رضى الله عنهم : " ... ملعون من غير تخوم الأرض ... " .

انظر : صحيح مسلم بشرح النووى ١٣ /١٤١ـ١٤٢ كتاب الأضاحي ـ باب تحريم الذبح لغير الله ... ، والنسائي ٧/٢٣٢ الضحايا ـ باب من ذبح لغير الله ، ومسند أحمد ١ /١٠٨ ، ١١٨ ، ١٥٢ ، ٢١٧ ، والجامع الصغير ٥ /٢٧٥/ ٧٢٨٢ و ٦ /٥/ ٨٢٠٧ ، وانظر أيضا : جامع الأصول ١٠ /٧٦٧ـ ٤٨٥٤/٧٦٨ ، ٤٨٥٥ .

قوله (آوى مُحْدِثًا) : " المُحْدِث : الذى قد أذنب ذنبا وفعل أمرا منكرا ، والمعنى : مَنْ نَصَرَه ومَنَعَ منه، وضَمَّه إليه ليحميه " . (جامع الأصول ١٠ /٧٦٨) . وفي النهاية (١ /٣٥١، مادة " حدث ") : " مَنْ نَصَرَ جانيا أوآواه وأجاره مِنْ خَصْمِهِ، وحال بينه وبين أن يَقْتَصَّ مِنْه " .

(٢) ب ، ج : سرقا .

(٣) أخرجه أحمد عن ابن عباس رضى الله عنهما، عن النبى صلى الله عليه وسلم ضمن حديث طويل، وهذا نصه :

" ملعون مَن سبّ أباه، ملعون مَن سبّ أمه، ملعون مَن ذبح لغير الله، ملعون مَن غَيَّرَ تُخُوم الأرض، ملعون مَن كمه أعمى عن طريق، ملعون مَن وقع على بهيمة، ملعون مَن عمل بعمل لوط " . (المسند ١ /٢١٧) .

حسنه السيوطي (انظر : الجامع الصغير ٦ /٥/ ٨٢٠٧) . راجع أيضا للحديث المصادر المذكورة في تخريج الحديث السابق .

(١ وفي " تخوم الأرض " ١) تأويلان:

أحدهما: علماؤها . والثاني: حدودها وأعلامها (٢).

ولأن ما ضمن بالقبض في العقود (٣)، (٤ ضمن بالتصرف(٥) في العقود ٤) كالمُحَوَّل* والمنقول، ولأن ماضمن به المنقول، ضمن به غير المنقول كالعقود، ولأنه عدوان، فجاز أن يضمن به غير المنقول كالجناية .

فأما (٦) الجواب بأن ما لم ينقل مختص بالمنع و الإحالة كالحبس، فهو أن المحبوس عن ماله حصل (٧ التعدى عليه دون ماله، فلم يصر المال مغصوبا، و(٨) خالف حال ٧) التصرف فيه مع اشتهار (٩) القول عرفا: أن فلانا غصب دارا أو أرضا .

وأما الجواب عن المسروق، فهو(١٠) أن القطع فيها معتبر بهتك الحرز وإخراج المال عنه، حتى لو نقل /(١١) غير محرز لم يكن سارقا يقطع، وخالف الغصب المعتبر بالتصرف(١٢) في المال. ألا ترى أنه لا يقال: سرق دارا، ويقال: غصب دارا .

فصل

(١) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٢) لم أقف على التأويل الأول فيما اطلعت عليه في مظانه من المصادر . أما التأويل الثاني فقال به أبو عبيد الهروى وابن الأثير . (انظر: غريب الحديث للهروى ١/٤٢٧ـ ٤٢٨، والنهاية لابن الأثير ١/١٨٣ـ١٨٤، مادة " تخم "، وانظر أيضا: جامع الأصول ١٠/٧٦٨ـ٧٦٩).

قوله (تخوم): بضم التاء و فتحها، واحدها: تَخْم . (النهاية ١/١٨٣).

(٣) (في العقود): ساقطة من ب .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٥) ب: بالمتصرف .

(*) ب: كالمحمول .

(٦) ب، ج: وأما .

(٧) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٨) (و): ساقطة من ج .

(٩) ب: اشتهاد .

(١٠) ساقطة من ب، مكررة في ج .

(١١) (٢٤/أ)

(١٢) (بالتصرف): ساقطة من ج .

ب/١ (فصـــل)

فاذا تقرر ما بينا من صفة الغصب(١) ، فللمغصوب ثلاثة أحوال : أحدها : أن يكون باقيا ، والثاني : أن يكون تالفا ، والثالث: أن يكون ناقصا .

فان كان باقيا بحاله ارتجعه المالك منه . فان ضعف عن ارتجاعه فعلى والي (٢) الأمر استرجاعه وتأديب الغاصب(٣) .

و(٤) إنْ كان مما لا أجرة لمثله كالطعام والدراهم والدنانير، فقد برئ بعد رده من حكم الغصب، وسواء كانت قيمته قد نقصت في الأسواق (٥لِرُخْصِ الأسعار٥) أم لا ، لأن بقاء العين لا يعتبر فيه نقص السوق(٦) .

فان كان مما لمثله أجرة(٧) كالدواب والآلات ، فعليه مع رَدِّ / الْعَيْنِ (٢٢٥/ج) أجرة المثل ، إن كان لمثل زمان الغصب أجرة(٨) ؛ وعليه مؤنة الرد (٩) إن كان لرده مؤنة(١٠).

فصل

(١) ب : المغصوب .

(٢) (والي الأمر) : هكذا في جميع النسخ .

(٣) انظر : المهذب ١٤/٢٢٧ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٢٧٦ ، والخرشي ٦/١٣٠ .

(٤) ب ، ج : ف .

(٥) أ ، ج : أو أرخصت الأسعار ؛ ب : لرخص الأسعار .

(٦) انظر : المهذب ١٤/٢٢٧ .

(٧) ساقطة من ج .

(٨) انظر : المهذب ١٤/٢٢٧ .

(٩) ساقطة من ب .

(١٠) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٤٦٨ ، وتحفة المحتاج ٦/٩ ، ومغني المحتاج ٢/٢٧٦ ، ونهاية المحتاج ٥/١٥٠ .

ج /١ (فصـــل)

وأما الحال الثانية ــ وهو أن يكون المغصوب تالفا ــ : فهو مضمون عليـــــه سواء تلف بفعله أو بغير فعله (١) لقوله صلى الله عليه وسلم: " على اليد ما أخذت حتى تؤدى "(٢).

ثم هو على ضربين :

أحدهما : أن يكون له مثل كالذى تتســاوى (٣) أجزاؤه من الحبوب والأدهان والدراهم والدنانير (٤)، فعليه رد مثله جنسا ونوعا وقدرا (٥)؛ لأن مثل الشئ أخصّ به (٦) بدلا من القيمة، لأنه مثل في الشرع واللغة؛ والقيمة مثل في / (١٣/ب) الشرع دون اللغة .

فان طلب أحدهما القيمة لم يجب /إليها (٧) سواء كان طالبها (٨) (٣٥/أ ــ أ) الغاصب أو المغصوب منه، لأنها غير المســتحق. فأما (٩) إن (١٠) تراضيا بالقيمة مع القدرة على المثل، ففي جوازه وجهان بناء على اختلاف (١١) الوجهين فـــي

جواز

(١) انظر: المهذب ١٤/٢٢٧ــ٢٢٨، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٨٢ .

(٢) سبق تخريج الحديث في كتاب العارية (٣٦/٤).

(٣) ج : تســاوى .

(٤) (والدنانير) : ساقطة من ج .

(٥) وهو متفق عليه . (انظر: المبســوط ١١/٥٠ــ٥١ ، والبدائع ٩/٤٤٢١، وبداية المجتهد ٢/٢٣٨، والشرح الكبير ٣/٤٤٥ــ٤٤٦، والروضة ٥/١٨، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٢٨٢، وتحفة المحتاج ٦/٢١، ونهاية المحتاج ٥/١٦٢ ، والمغني ٥/١٧٨/٣٨٧٥ و ٢٠٨/٣٩٢٦ ، و الإفصاح ٢/٢٨، والانصاف ٦/١٩٠، وكشاف القناع ٤/١٠٦) .

(٦) ب : فيه .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) ب : طلبها .

(٩) ساقطة من ج .

(١٠) ب : وان ، ج : فان .

(١١) ساقطة من ب .

جواز أخذ أرش العيب مع القدرة على رد المعيب(١) .

والضرب الثاني : أن لا يكون له مثل كالذى تختلف أجزاؤه من الثياب(٢) والعبيد ، فعليه قيمته في أكثر أحواله قيمة من وقت الغصب إلى وقت التلف. وبه قال جمهور الفقهاء (٣) .

وقال عبيد الله بن الحسن العنبري (٤) وأحمد بن حنبل (٥) : عليه مثله من جنسه وعلى صفته .

استدلالا برواية فليت الحامرى (٦) عن جسرة بنت

(١) والمعتمد في المذهب من الوجهين هو جواز أخذ القيمة مع وجود المثل على ما ذكره الشربيني في " مغني المحتاج " (٢/٢٨٢) .

(٢) اعتبر الشيخ محمد أبو زهرة الثياب مثلية ، حيث قال : " والثياب في أزمان الاجتهاد كانت تصنع بالأيدى لا بالآلة ، فلم يكن التماثل بين آحادها وأجزائها تامّا ، ولذا ضمنت بالقيمة . أما في هذا العصر وهي تصنع بالآلة والتماثل بين الآحاد تام يصح اعتبارها مثلية" . (الملكية ونظرية العقد ، ص ٦٠ ، رقم الهامش ٢) .

(٣) قد نقل ابن هبيرة في " الإفصاح " (٢/٢٨) ، والدمشقي في " رحمة الأمة " (ص ٢١٧) الاتفاق (بين المذاهب الأربعة) في ضمان القيمة ، إذا كان المغصوب التالف مُتَقَوّمًا . فاختلفوا في اعتبار القيمة : فذهب الشافعية إلى ما ذكره المؤلف . وقال الحنفية والمالكية : قيمته يوم غصبه . وقال الحنابلة : تعتبر القيمة يوم تلفه .

انظر : المبسوط ١١ / ٥١ ، والبدائع ٩/٤٤٢١ ، والهداية ٩/٢٢٠ ، والاختيار ٣ / ٥٩ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٢٣ ، والمدونة ٥/٣٥٣ ، والخرشي ٦/١٣٥ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٤٤٧ ، والمهذب ١٤/٢٢٨ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٢٨٤ ، والروضة ٥/٢٥ ، والمغني ٥/١٧٧ ، والانصاف ٦/١٩٣ـ١٩٤ ، وكشاف القناع ٤/١٠٨ .

(٤) تقدمت ترجمته في كتاب العارية ، (٣/٣٣) . وانظر قوله في المغني ٥/١٧٧) .

(٥) سبقت ترجمته في كتاب العارية (٦/٣٠) . وانظر قوله في " الإنصاف" (٦/١٩٣) . قال المرداوى : وعن أحمد في الثوب والقصعة والعصى ونحوها: يضمنها بالمثل مراعيا للقيمة . وقطع به شيخ الإسلام ابن تيمية . (انظر : مجموع فتاوى ٢٠/٥٦٣ـ٥٦٤ و ٣٠/٣٣٢ـ٣٣٣) .

(٦) ب : قليب (منقوط) ، أ ، ج : غير منقوط ، والصحيح ما أثبته .
هو فليت(بضم الفاء) الحامرى ، واسمه قدامة بن عبد الله بن عبدة البكرى العامرى الذهلي ،أبو روح الكوفي ، وهو أفلت، فليت وأفلت واحد . روى عن جسرة بنت دجاجة ،وعنه اسماعيل بن أبي خالد والثورى وغيرهما . قال ابن حجر

بنت دجاجة (١)، عن عائشة (٢) رضى الله عنها قالت (٣): " مَا (٤) رَأَيْتُ صَانِعًا طَعَامًا (٥) مثل صَفِيَّة (٦) . صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعامًا، فَبَعَثَتْ به، فَأَخَذَنِي أَفْكَلُ (٧)، فَكَسَرْتُ الإِنَاءَ . فقلتُ : يا رسول الله، ما كفارة ما صنعتُ؟ قال: إِنَاءٌ مِثْلُ إِنَائِهِ وطعامٌ مِثْلُ طَعَامِهِ " (٨).

وما

= نقلا عن ابن حبان إنه من الثقات .

انظر ترجمته في (الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف لابن ماكولا ٧٠/٧ ، وتهذيب التهذيب ١/٣٦٦/٦٦٨ ، و ٨/٣٠٢/٥٥٠ ، و ٨/ ٣٦٤/٦٤٦) . لم تذكر المصادر التي راجعت إليها تاريخ وفاته .

---

(١) هي جسرة بنت دجاجة العامرية الكوفية، روت عن أبي ذر وعلي وعائشة وأم سلمة ، وعنها قدامة بن عبد الله العامرى وأفلت ومحدوج الذهلي ... تابعية . ولم أقف على تاريخ وفاتها في كتب التراجم التي اطلعت عليها .
انظر ترجمتها في (ميزان الاعتدال ١/٣٩٩/١٤٨١ ، والكاشف ٣/٤٦٦/٢٢ ، وتهذيب التهذيب ١٢/٤٠٦/٢٧٥٠ ، والجوهر النقي لابن التركماني بذيل السنن الكبرى ٦/٩٦) .

(٢) سبقت ترجمتها في كتاب العارية (٢/٣٠) .

(٣) ج : قال .

(٤) ساقطة من ج .

(٥) قوله (صانعا طعاما) : في مسند الإمام أحمد : (٦/١٤٨ ، ٢٧٧) : (صانعة طعام) .

(٦) هي صفية بنت حيي بن أخطب أم المؤمنين النضرية من ذرية هارون بن عمران أخي موسى عليهما السلام . قتل زوجها يوم خيبر، فصارت صفية مع السبى ، فأعتقها النبى صلى الله عليه وسلم وتزوجها النبى عليه الصلاة والسلام . وكانت عاقلة حليمة فاضلة ... و توفيت في عهد معاوية سنة (٥٠ هـ)، وقيل غير ذلك .
انظر ترجمتها في (الاستيعاب ٤/٣٤٦، وأسد الغابة ٧/١٧١/٧٠٥٦ ، والكاشف ٣/٤٧٤/٨٥ ، والاصابة ٤/٣٤٦/٦٥٠، وتهذيب التهذيب ١٢/ ٤٢٩/٢٨٢٩) .

(٧) قوله (فَأَخَذَنِي أَفْكَلُ) : أى وارتعدتُ من شدة الغيرة . (انظر: النهاية ٣/٤٦٦، مادة " فكل ") .

(٨) أخرجه أبو داود في سننه (٢/٢٦٦ـ٢٦٧ البيوع ـ باب فيمن أفسد شيئا يغرم مثله، وأحمد في مسنده (٦/١٤٨ ، ٢٧٧) عن عائشة رضى الله عنها . واللفظ الذى ساقه المؤلف لأبي داود .
حسّن ابن حجر إسناده . (انظر: فتح البارى ١٠/٢١١) .
وفي الباب عن أنس رضى الله عنه، ذكره المؤلف في كتاب العارية، ص ٣٨ـ ٣٩ ، و تم تخريجه هناك .

وما (١) رُوى أن عثمان (٢) بن عفان (٣) رضى الله عنه (٤) : أتاه رجل فقال : يأ أمير المؤمنين ، إنَّ بني عمك سَعوا على إبِلي فاحتلبوا ألبانها وأكلوا فُصْلانَها (٥) . فقال عثمان رضى الله عنه (٦) : نعطيك إبلا مثل إبلك ، وفُصْلانًا مثل (٧) فصلانك (٨) . فقال عبد الله بن مسعود (٩) : وقد رأيتُ يا أمير المؤمنين رأيا : أن يكون ذلك في (١٠) الوادى الذى جَنَى (١١) فيه بنو عمك . فقال عثمان (١٢) : نعم " (١٣) .

ودليلنا : ما رُوى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :
" مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا (١٤) لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ (١٥) عَلَيْهِ إِنْ كَانَ / (٣٥/أ ـ ب)

موسرا

(١) ب : وبما .
(٢) أ ، ج : عثمن ؛ ب : عثمان .
(٣) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية ، من قريش ، أمير المؤمنين ، ثالث الخلفاء الراشدين ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، ذو النورين . استشهد سنة (٣٥ هـ) .
انظر ترجمته في (الاستيعاب ٣ / ٦٩ ، والكامل لابن الأثير ٣ / ٧٩ وما بعدها ، و ١٦٧ وما بعدها ، وتهذيب الأسماء واللغات ١ / ١ / ٣٢١ ، والاصابة ٢ / ٤٦٢ / ٥٤٨ ، وشذرات الذهب ١ / ٤٠ ، والأعلام ٤ / ٣٧١ ـ ٣٧٢) .
(٤) (رضى الله عنه) : لم يثبت في ج .
(٥) قوله (فُصْلان) : ـ بضم الفاء وكسرها ـ : جمع الفصيل ، وهو ولد الناقة ، وقد يقال في البقر ، سُمّى بذلك ، لأنه يفصل عن أمه ، فهو فعيل بمعنى مفعول .
انظر : غريب الحديث للهروى ١ / ٤٠٨ ـ ٤٠٩ ، والنهاية ٣ / ٤٥١ ، مادة " فصل " .
(٦) (رضى الله عنه) : لم يثبت في ج .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) ب : بفصلانك .
(٩) سبقت ترجمته في كتاب العارية (٨ / ٢) .
(١٠) أ : من ؛ ب ، ج ، : في .
(١١) في جميع النسخ : جنا ، والصحيح ما أثبته .
(١٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(١٣) والأثر ذكره ابن حزم في " المحلى " (٨ / ١٤١ / ١٢٥٩) بدون إسناد ملخصا ، وقد ساقه السرخسي في " المبسوط " (١١ / ٥٢ ـ ٥٣) عن أبي البحترى بألفاظ متقاربة مما ذكره المؤلف وأطول منه .
(١٤) قوله (شركا) : أى حصة ونصيبا . (النهاية ٢ / ٤٦٧ ، مادة " شرك " .
(١٥) ب : يقوم .

مُـوسِرًا (١) .

فأوجب قيمة الحصة ، ولم يوجب مثل تلك الحصة و (٢) لأنه لما كانت أجزاؤه مضمونة بالقيمة دون المثل ـ حتى من (٣) قطع يد دابة لم تقطع يد دابتـــه ، ومن خرق ثوبا لم يخرق ثوبه (٤) ـ وجب (٥) أن يكون في استهلاك العين بمثابته . ولأن ما تختلف (٦) أجزاؤه يتعذر فيه (٧) المماثلة : ولا يخلو من أن يكون زائدا يظلم به الغاصب (٥) ، أو ناقصا يظلم به المغصوب (منـه) (٨) ؛ والقيمة عـدل يؤمن فيها ظلم الفريقين .

فأما الجواب عن قوله (٩) : "إناء مثل إناء (١٠) وطعام مثل طعام" ، فهو أن القيمة مثل في الشرع . قال الله تعالى : ((فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَـــمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ (١١) الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ (١٢) طَعَامُ مَسَـاكِينَ)) (١٣) .

فجعل قيمة الجزاء من الطعام مثلا .

وأما حديث عثمان رضى الله عنه (١٤) ، فمحمول على التفضل منه لتطوعه بذلك عن غـيره .

فصـــل

(١) هذا الحديث أخرجه البخارى و مسلم من طرق كثيرة و بألفاظ متقاربة .
انظر : صحيح البخارى ٣/١١٧ـ١١٨ العتق ـ باب إذا أعتق عبدا بين اثنين ... وفي الشركة ٣/١٠٩ باب تقويم الأشياء ... ، وفي الشركة في الرقيق ؛ وصحيح مسلم بشرح النووى ١١/١٣٧ الأيمان ـ صحبة المماليك .
(٢) الواو ساقطة من ب .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) ب : ثوب خارقه .
(٥) ما بين القوسين مكرر في ب .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) ب ، ج : قيمة .
(٨) (منه) : أضفتها لإكمال المعني .
(٩) ب : وأما . (١٠) أ ، ج : الاناء ؛ ب : اناء .
(١١) في جميع النسخ : بالغ . (١٢) في جميع النسخ : كفارة .
(١٣) في جميع النسخ : مساكين . والآية ٩٥ من سورة المائدة ، وهي كاملة : ((يَـأيها الذين ءامنوا لا تقتلوا الصَّيْدَ وأنتم حُرُمٌ ومَنْ قَتَلَهُ منكم مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفرة طعام مسـاكين أوْ عَدْلُ ذٰلك صياما لِيذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عفا اللهُ عمّا سَلَفَ ومَنْ عاد فَيَنْتَقِمُ اللهُ منه واللهُ عزيـز ذو انتقام)) .
(١٤) (رضى الله عنه) : لم يثبت في ج .

فاذا تقرر أنه مضمون بالقيمة دون المثل ، فلا يخلو أن يكون من جنس الأثمان (١) أو من (٢) غير جنسها .

فان كان من غير جنس الأثمان (١) كالثياب والحيوان ، فقيمته من غالب نقد البلد فيه أكثر ما كان قيمة (٣) من حين الغصب إلى حين التلف في سوقه وبلده (*) .

فان قيل : لِمَ (٤) لَمْ يضمن نقص السوق مع بقاء العين وضمن نقص السوق مع تلف العين ؟

قيل : لأنه (٦) قد فوت عليه زيادة السوق مع تلف العين (٥) ولم يفوتها عليه (٧) مع بقاء العين (٨) .

وإن كان من جنس الأثمان فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون مباح الاستعمال كالحلي ، ففي كيفية / ضمانه وجهان : (٣٦/أ-أ)

أحدهما : يضمن قيمته مصوغا من غير جنسه : إن كان من الذهب ضمن قيمته وَرِقًا (٩) ، وإن كان من الوَرِق ضمن قيمته ذَهَبًا .

والوجه

(١) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) ب : قيمته .
(*) ب : بدنه .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ما بين القوسين مكرر في ج .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) ر : ص١٤٢ر/١٤٤/ ٢ ـ مسألة .
(٩) قوله (ورقا) : بكسر الراء : أى الدراهم المضروبة من الفضة . وقيل : انه الفضة مضروبة كانت أو غير مضروبة .
انظر : الصحاح ٤/١٥٦٤ ، والمغرب ، ص٤٨٢ ، والمصباح ٢ / ٦٥٥ ، و المعجم الوسيط ٢/١٠٣٨ ؛ مادة " ورق " .
انظر : المهذب ١٤ /٢٢٨ .
قال النووى في ذلك : " فلو كانت (قيمته) مائة ، فصارت مائتين ، ثم عادت بالرخص الى خمسين ، ثم تلف ، لزمه مائتان . " (الروضة ٥ /٢٥ ، وانظر أيضا : المنهاج مع مغني المحتاج ٢ /٢٨٤) .

والوجه الثاني : أنه يضمنه (١) بمثل وزنه من جنسه وبأجرة صياغته (٢) .
مثل : أن يكون وزنه مائة مثقال من ذهب، وهو مصوغ ؛ فيضمنه بمائة مثقال ذهبا وبأجرة صياغته .
(٣ وهل يجوز أن تكون الأجرة ذهبا أم لا ؟ على وجهين :
أحدهما : لا يجوز حتى تكون وَرِقًا لئلا تفضي إلى الربا والتفاضل في الذهب بالذهب .
والوجه الثاني ـ وهو أصح ـ (٤) : أنه يجوز (٥) ، لأنه بدل من (٦) الصياغة والعمل الذى لا يدخله الربا ٣) .
ولو دخله الربا إذا كان ذهبا ، لدخله الربا وإن كان وَرِقًا ، لأنه / (١٤ / ب) لا يجوز أن تباع (٧ مائة دينار بمائة دينار و درهم ٧) ، كما لا يجوز أن تباع (٨ بمائة دينار و دينار ٨) (٩) .

والضرب

(١) ج : يضمن .
(٢) وهو أصح الوجهين على ما ذكره النووى . (انظر : الروضة ٥ / ٢٣) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٤) قال الشيرازي عن هذا الوجه : وهو الصحيح . وذكر الرافعي والنووى نقلا عن الجمهور أنه الأصح ، وتابعهم الشربيني . وقال الرملي عن الوجه الأول : " وهو المعتمد " . (نهاية المحتاج ٥ / ١٦٣) .
انظر : المهذب ١٤ / ٢٢٨ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٧٩ـ٢٨٠ ، والروضة ٥ / ٢٣ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٨٢ .
قال الشيرازى : " وإن كان (الحلي) مخلوطا من الذهب والفضة قوّمه بما شاء منهما " . (المهذب ١٤ / ٢٢٨) .
قد ذكر النووى في هذه المسألة أربعة أوْجُه :
أحدها : يضمن العين بوزنها من جنسها ، والصنعة بقيمتها من غير جنسها ، سواء كان ذلك نقد البلد أم لا (وذلك تحرزا عن الربا) .
والثاني : يضمن العين بوزنها من جنسها ، والصنعة بنقد البلد ، كما لو أتلف الصنعة وحدها بكسر ، يضمن بنقد البلد ، سواء كان من جنس المكسور ، أم لا .
والثالث : يضمن الكل بغير جنسه تحرزا عن الفاضل ، وعن اختلاف الجنس في أحد الطريقين .
والرابع : وهو أصحها : يضمن الجميع بنقد البلد ، وإن كان من جنسه ، و لا يلزم من ذلك الربا ، فانه إنما يجرى في العقود ، لا في هذه الغرامات ، هكذا نقل الجمهور . (الروضة ٥ / ٢٣) .
(٥) (أنه يجوز) : صححت في أ على الهامش .
(٦) ب : عن . (٧) ج : مائة بمائة دينار ودرهم .
(٨) ج : بمائة دينار دينار ودرهم دينار .
(٩) انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٧٩ .

والضرب الثاني : أن يكون محظور الاستعمال (١) كالأواني ، ففي ضمان صناعتها (٢) وجهان على اختلاف الوجهين في إباحة ادّخارها (٣) :

أحد هما : أن ادّخارها (٤) محظور ، و(٥) صناعتها غير مضمونة (٦) ، لأنها معصية لاتقر ، فلم تضمن ؛ كصنعة الطنبور والمزمار : لا تضمن (٧) بالنقص والإبطال (٨) . فعلى هذا : يضمنه بمثله وزنا (١٠) من جنسه (١١) (٩) .

والوجه الثاني : أنّ ادخارها مباح وصناعتها (١٢) مضمونة (١٣) (٩) . فعلى هذا في كيفية ضمانها وجهان على ما مضى (١٤) .

فصل

(١) ب : للاستعمال .

(٢) ب : (صناعته) ؛ أ ، ج : (صياغته) . والصحيح ما أثبته مع ضمير المؤنث، لأنه يعود على الأواني ،كما في قوله (ادخارها) .

(٣) أ : ادخارهما ؛ ب ، ج : ادخارها .

(٤) (ان ادخارها) : ساقطة من ج .

(٥) الواو ساقطة من ب .

(٦) ب : محظورة .

(٧) ب : لا ينقص .

(٨) انظر : الروضة ٥ / ١٧ .

(٩) ما بين القوسين ساقط من ج .

(١٠) ساقطة من ب .

(١١) و هو الصحيح من الوجهين .

انظر: المهذب ١ /٢٤٧ ، والمجموع ١ /٢٥٢ ، والروضة ١ /٤٤ كتاب الطهارة ــ باب الأواني ؛ و ٢ /٢٦٤ كتاب الزكاة ــ فصل فيما يحل و يحرم من الحلي ــ فرع (الأواني من الذهب والفضة) ، و ٥ /١٧ ، ٢٤ ؛ ومغني المحتاج ٢ /٢٨٣ .

(١٢) ساقطة من ج .

(١٣) انظر: المهذب ١ /٢٤٧ ، والمجموع ١ /٢٥٢ ، والروضة ١ /٤٤ .

(١٤) قوله (على ما مضى) : أى أنه كما لو أتلف حليا مباح الاستعمال ، ففيه وجهان :

أحد هما : يضمنه بمثل وزنه من جنسه .

والثاني : يضمنه بمثل وزنه من جنسه وبأجرة صناعته ؛ والأجرة جائزة من جنسه على الأصح .(ر : ص١١٢ــ١١٣ /د /١ (فصل)) .

هـ /١ (فصـــل)

وأما الحال الثالثة ـ وهو أن يكون المغصوب ناقصا ـ (*) : فعلى ضربين (١) : أحدهما : أن يكون حيوانا ، والثاني : أن يكون غير حيوان ٠

فان كان غير حيوان ، فالنقص / علـى ضربين : (٣٦ / أ ـ ب)

أحدهما : أن يكون متميزا كالحنطة يتلف بعضها ، أو كالثياب يتلف (٢) ثوب (٣) منها أو ذراع من جملتها ؛ فيكون ضامنا للنقص بالمثل إن كان ذا مثل ؛ وبالقيمة إن لم يكن ذا مثل ؛ ويرد الباقي بعينه ، سواء كان التالف أكثر المغصوب (٤) أو أقله (٥) (٦) ٠

وهذا (٧) متفـق عليـه (٨) ٠

والضرب

(*) انظر تفصيل الكلام على هذه المسـألة في (الروضة ٥ /٣١ وما بعدها ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٢٨٦) ٠

(١) جاء بعده في ج : (أن يكون المغصوب ناقصا فعلى ضربين ٠ أحدهما) ٠

(٢) جاء بعده في ب : بعض ٠

(٣) ساقطة من ب ٠

(٤) ساقطة من ب ٠

(٥) ب : أقل ٠

(٦) انظر : المهذب ١ /٤٠٢ ، والروضة ٥ /٣٢ـ٣٣ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٢٨٦ ، والكافي لابن قدامة المقدسي ٢ /٣٨٩ ، والانصاف ٦ /١٩٨ ، والروض المربع ٢ /٢٢٣ ، وكشاف القناع ٤ /٩٢ـ٩٣ ٠

(٧) ب : فهذا ٠

(٨) قوله (متفق عليه) : وفيه نظر : لأن الحنفية قالوا : إن النقصان الطارئ على المغصوب يوجب الضمان في غير الأموال الربوية ٠ أما في الأموال الربوية ـ كتعفن الحنطة أو كسر إناء الفضة المغصوب ـ فالمالك مخير : إن شاء ترك المغصوب للغاصب وضمنه كل قيمته ، وإن شاء أخذ المغصوب بدون أرش ، وفي هذه الحال لا يطلب شيئا من الغاصب ، لأن الأموال الربوية لا يمكن فيها ضمان النقصان مع استرداد العين المغصوبة ، لأنه يؤدي إلى الربا ٠

انظر : المبسوط ١١ /٥٢ ، وتحفة الفقهاء ٣ /١٢٩ وما بعدها ، والفتاوى الهندية ٥ /١٢٢ الباب الثاني ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ /٤٩٥ ، تحت شرح المادة (٩٠٠) ٠

والضرب الثاني : أن يكون النقص غير متميز كثوب شقه ، أو إناء كسره أو رضضه .

فان كان الناقص منه أقل منافعه أخذه ، وما نقص من قيمته (*) إجماعا (١) .

فيُقوّم صحيحا : (٢ فاذا قيل مائة درهم ، قُوِّم (٣) مُخْرَقاً أو مكسوراً ٢) :

(٤ فاذا قيل ستون درهما ، فَنَقْصُه أربعون درهما ؛ فيأخذه مخرقا أو مكسورا ، و يأخذ ٤) منه (٥) أربعين (٦) درهما .

وإن كان الناقص أكثر منافعه ، فقد اختلف الفقهاء فيه :

فذهب / الشافعي (٧) أنه يأخذه ، وما نقص من قيمته (٨) ، حتى لو كان (٢٥٣/ج) يساوى مائة درهم ، فصار بعد النقص يساوى درهما ؛ أخذه ، وتسعة وتسعين (٩) درهما (١٠) .

وهكذا لو تمزق الثوب ، وترضض الإناء ، حتى (١١) لم يبق لهما (١٢)

قيمة

(*)

(١) قوله (إجماعا) : وفيه نظر : لأن الحنفية قال : إنْ كان المغصوب من الأموال الربوية كإناء فضة ، فصاحبه مخير — سواء كان النقصان فاحشا أو يسيرا — : فان شاء ترك المغصوبَ للغاصب وضمّنه بَدَلَه تامّا ، وإن شاء أخذ ذلك المالَ بدون أن يُضَمِّن الغاصبَ شيئا باسم نقصان القيمة ، لأن تضمين النقصان متعذر ، فانه يفضي إلى الربا .

انظر تفصيل الكلام عليه في (المبسوط ١١ / ٥٢ ، وتحفة الفقهاء ٣ / ١٢٩ وما بعدها ، والبدائع ٩ / ١٤٣١ وما بعدها ، والفتاوى الهندية ٥ / ١٢٢ الباب الثاني) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٥) ب ، ج : معه .

(٦) ب : أربعون .

(٧) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٨) انظر : الأم ٣ / ٢٤٥ ، ومختصر المزني ٨ / ١١٧ . وهو كذلك عند الحنابلة . (انظر : الكافي والإنصاف ، والروض المربع ، وكشاف القناع من كتب الحنابلة المذكورة ص ١١٥ ، رقم الهامش ٦) .

(٩) ب : تسعون .

(١٠) ساقطة من ج .

(١١) جاء بعده في ب : لو .

(١٢) ج : لها .

(*) انظر : المدونة ٥ / ٣٤١ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٣٨ — ٢٣٩ ، والروضة ٥ / ٣٢ — ٣٣ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٢٨٦ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٥١ ، ١٧١ ، والمغني ٥ / ١٩٥ / ٣٩٠٤ ، والكافي لابن قدامة المقدسي ٢ / ٣٨٩ ، والإنصاف ٦ / ١٩٨ — ١٩٩ .

قيمة (١)؛ أخذ قيمتهما (٢) كاملة، وأخذ المرضوض والممزق؛ ولم يملكه الغاصب مع أداء القيمة (٣).

وقال مالك (٤): يكون المالك مُخَيَّرًا (٥) (٦ بين أن يسلمه ٦) إلى الغاصب ويأخذ منه (٧) جميع القيمة، وبين أن يتمسك به ناقصا، ولا أرش له (٨).

وقال أبو حنيفة: يكون المالك مُخَيَّرًا بين أن يتمسك به ويرجع (٩) بأرش نقصه، وبين أن يسلمه إلى الغاصب ويرجع بجميع قيمته (١٠) (١١).

وإذا تَمَزَّقَ الثوب، وتَرَضَّضَ الإناء، حتى بلغ النقص جميع القيمة؛ غرم القيمة وملك المرضوض والممزوق (١٢).

استدلالا

(١) ساقطة من ب.

(٢) ب: قيمتها.

(٣) انظر: المهذب ١٤/٢٤٠، وفتح العزيز ١١/٢٩٤-٢٩٥، والروضة ٥/٣٢-٣٣.

(٤) ج: ملك.

(٥) ج: مخير.

(٦) ب: بين أن يسلمه؛ أ، ج: بين تسليمه.

(٧) ساقطة من ب.

(٨) انظر قول مالك في (المدونة الكبرى ٥/٣٤١).

وهو المشهور عند المالكية إذا كان النقص بأمر من السماء. وقيل: له أن يأخذه ناقصا ويضمن الغاصب قيمة النقص.

أما النقص الذي حدث في المغصوب بجناية الغاصب، فالمغصوب منه مخير بين أن يأخذ قيمته يوم الغصب ويتركه للغاصب وبين أن يأخذه ويأخذ قيمة النقص.

انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٨، والقوانين الفقهية، ص٣٣٦، والخرشي ٦/١٤٢، والشرح الكبير ٣/٤٥٣-٤٥٤، وحاشية الشيخ علي عدوى بذيل الخرشي ٦/١٤٢.

(٩) ب: فيرجع.

(١٠) ج: قيمة.

(١١) وذلك في غير الأموال الربوية.

انظر: المبسوط ١١/٥٢ و ٨٦، وتحفة الفقهاء ٣/٣٢، والبدائع ٩/٤٤٣٩، والهداية ٩/٣٤١، والاختيار ٣/٦٢-٦٣، وتبيين الحقائق ٥/٢٢٨-٢٢٩، والفتاوى الهندية ٥/١٢٢ الباب الثاني، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٤٩٢ وما بعدها تحت المادة (٩٠٠).

قد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية هذا القول بدون عزو إلى قائله، فقال: "وهذا أعدل الأقوال وأقواها". (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/٥٦٢).

(١٢) (الممزق): ساقطة من ج.

استدلالا / بأن لا يصير جامعا بين البدل والمبدل (١) . (٣٧/أ-أ)

قالوا : ولأن العين إذا ذهب(٢) أكثر منافعها صار الباقي منها ذاهب المنفعة، فجاز له أن يرجع بجميع القيمة . و(٣) لأن الأقل تبع للأكثر . فلما كان غارما لأكثر المنافع، وجب أن يكون غارما لأقلها (٤) .

ودليلنا : قوله تعالى : ((فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ))(٥) .

فاذا اعتدى باستهلاك البعض (٦) لم يجز أن يعتدى عليه باستهلاك الكل . و(٧) لأن(*) ما لم يلزم غرم جميعه باستهلاك (٨ أقله، لم يلزم غرم جميعه باستهلاك٨) أكثره، قياسا على النقص المتميز . ولأن ما لم يكن (٩) تمييز بعضه موجبا لغرم جميعه، لم يكن عدم (١٠) تمييزه موجبا لغرم جميعه، قياسا على النقص (١١) الأقل . ولا يدخل على هاتين (١٢) العلتين أطراف العبد .

فأما الجواب عن قولهم : " إنه جمع بين البدل والمبدل " ، فهو غير صحيح . لأن المأخوذ بدل من المستهلك دون الباقي ، فلم يكن جمعا بين البدل والمبدل .

وأما الجواب عن قولهم : " إن الباقي من المنافع بعد ذهاب أكثرها ذاهب " ، فهو أنه قول مطرح وعيان مدفوع . ولو جاز أن يكون الباقي ذاهبا لكان الذاهب باقيا .

وأما

---

(١) انظر : الاختيار ٣/٦٢ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٤٩٥ نقلا عن " الجوهرة " .
(٢) أ ، ج : ذهبت ؛ ب : ذهب .
(٣) الواو ساقطة من ج .
(٤) ر : المصادر السابقة ، ص ١١٧ ، رقم الهامش ١١ .
(٥) سورة البقرة : ١٩٤ .
(٦) ب : النقص .
(٧) الواو ساقطة من ج .
(*) جاء بعده في ب : كل .
(٨) ما بين القوسين من ب ، وهو ساقط من أ ، ج .
(٩) ساقطة من ج .
(١٠) ج : غرم .
(١١) ب : نقص .
(١٢) ب : ما بين .

وأما الجواب عن قولهم: " إن الأقلّ تَبَعٌ للأكثر " ، فهو أنه لو جاز أن يكون هذا دليلا على وجوب(١) ضمان الأقلّ (٢) تبعا لسقوط(٣) الضمان في الأكثر، (٤ لَكَانَ دليلا على سقوط ضمان الأقلّ تبعا لسقوط الضمان في الأكثر ٤)، حتى لو أنه (٥) أتلف أقلّ (٦) المنافع لم يضمنها، لأنه لم يضمن الأكثر منها.

وهذا (٧) قول مردود.

فاذا ثبت وجوب أخذه وقدر نقصه / قليلا كان / النقص أو كثيرا، (٣٧/أ-ب) (١٥/ب)
نفع الباقي منه أو لم (٨) ينفع، نظر:

فإن كان من غير جنس الأثمان (٩ ضمن نقص قدر قيمته.

وإن كان من جنس الأثمان ٩)، فقد قال أبو حنيفة: ليس له الرجوع بنقصه. وهو بالخيار بين تسليمه إلى الغاصب وأخذ قيمته كلها، وبين إمساكه ولا أرش له، لأن الأثمان مستحقة في الأرش(١٠)، فلم يجز أن يدخلها أرش(١١).

وهذا خطأ. لأن كل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه، ولم يجز مع إمكان الأرش أن يكون هَدَرًا.

وإذا كان هذا ضامنا، ففي كيفية ضمانه وجهان على ما مضى (١٢):

أحدهما: يضمن أجرة صنعته لا غير.

والثاني: يضمن قدر النقص من قيمته ذهبا إن كان من وَرِقٍ؛ و(١٣) وَرِقًا، إن كان من ذهب.

فصل

(١) ج: سقوط.
(٢) ج: الأول.
(٣) ب: لوجوب.
(٤) ما بين القوسين ساقط من أ، ج؛ والمثبتة من ب.
(٥) ب: أنه لو.
(٦) ساقطة من ج.
(٧) ج: وهو.
(٨) (أو لم): ساقطة من ج.
(٩) ما بين القوسين ساقط من ب.
(١٠) ب: الأروش.
(١١) قال الأحناف في وجهة نظرهم: لا يجوز تضمين النقصان في الأموال الربوية مع استرداد الأصل، لأنه يؤدي إلى الربا.
انظر: المبسوط ١١/٥٢، ٨٨، ٨٩؛ والبدائع ٤٤٤٢/٩، والهداية ٣٢٨/٩، وشرح العناية ٣٢٨/٩.
(١٢) ر: ص ١١٢-١١٤/د/١ (فصل).
(١٣) ب: أو.

و/١ (فصـــل)

فان (١) كان حيوانا فعلى ضربين : أحدهما : أن يكون بهيمة ، والثانـي : أن يكون آدميـا .

فان كان بهيمة ، فانه يردها ، ويرد معها نقص ما بين قيمتها سليمة وناقصـة ، وسواء كان النقص (٢) بجناية أو حادثة ، وسواء كانت البهيمة ذات ظَهْرٍ أو دَرٍّ (٣) .

وقال أبو حنيفة : إن كان حيوانا ينتفع به من جهة واحدة ، كذات ظَهْرٍ لا دَرّ لها مثل البغال والحمير ، أو ذات دَرٍّ لا ظهر لها كالغنم ؛ ضمنها (٤) بمـا نقص من قيمتها ، كقولنا . وإن كان ينتفع بها من جهتين ، كظهر ودرّ كالإبـل والبقر ؛ كان في إحدى (٥) عينيه رُبْعَ قيمته ، وفي سائر أعضائه ما نقص (٦) .

استدلالا

(١) ب : وان .
(٢) ب : الناقص .
(٣) انظر : المهذب ١٤ /٢٤٠ ، وفتح العزيز ١١ /٢٥٨ ، والروضة ٥/١٣ .
(٤) ج : ضمنهمـا .
(٥) ج : أحد .
(٦) وفي نقل المؤلف عن أبي حنيفة نظر : لأن أبا حنيفة لم يشترط ـ فـي ضمان ربع القيمة لإحدى عيني الحيوان ـ كَوْنَ الانتفاع به من جهتين كظهر ودرّ ، وإنما قال : في إحدى عيني الدابة ـ كالحمار والبغل والفرس ـ رُبْعُ قيمته ، كما أنه قال : في إحدى عيني الإبل والبقر رُبْعُ قيمته .
وفي الشاة والجَزُور (وهو ما يصلح للذبح من الإبل) إذا ذبحها الغاصبُ أو قطع يدها ، فان المالك مخير : إن شاء أخذها وضمّن النقصان ـ كما قـال الشافعية ـ ، وإن شاء تركها للغاصب وضمّنه قيمتها يوم الغصب .
أما في سائر أعضاء الحيوان غير مأكول اللحم كالحمار والبغل ، فصاحبه مخير أيضا : إن شاء تركه للغاصب وضمّنه كل قيمته ، وإن شاء أخذه ناقصا ، ولا يطلب من الغاصب شيئا .
وقال محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة : إنْ أخذه المالكُ ناقصًا ضمّـن الغاصبَ نقصانَ قيمته .
انظر تفصيل الكلام على المسـألة في (المبسوط ١١ /٨٦ ، والهداية ٩/٣٣٩ وما بعدها و ١٠ /٣٣٣ـ٣٣٤ الديات ـ الجناية على البهيمة ، والاختيار ٣ /٦٣ ، وشرح العناية ٩/٣٤٠ ، وتبيين الحقائق ٥ /٢٢٨ ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٦ /١٩٣ و ٦ /٦٠ الديات ، ومجمع الأنهر ٢ /٤٦١ـ٤٦٢ ، والفتاوى الهندية ٥/١٢٢ـ١٢٣ الباب الثاني ، وحاشية الطحطاوي ٤ /٢٩٧ـ٢٩٨ الديات ـ جناية البهيمة ... ، ومجمع الضمانات للبغدادي ، ص ١٩٢ـ١٩٣ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ /٥٧٤ـ خاتمة في الجناية على الحيوان) .

استدلالا بما روى (١) عن عمر (٢) رضى الله عنه، أنه حكم في إحدى عينى بقرة بربع قيمتها (٣) (٤).

وهذا خطأ. / لأن ما لم تضمن أعضاؤه بمقدَّر، لم تضمن عينه بمقدَّر، (٣٨/أ-أ) قياسا على ذات الظهر، ولأن كل ما (٥) لم يضمن بمقدَّر في غير ذات الظهر (٦)، لم يضمن بمقدَّر من ذات الظهر والدرّ، قياسا على سائر الأعضاء. وما روى عن عمر رضى الله عنه (٧)، فلا دليل فيه، لأنها قضية وافقت الحكومة فيها ربح القيمة (٨).

فصل

(١) أ، ب: رواه؛ ج: روى.

(٢) هو الفاروق، عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي، العدوى، أبو حفص، ثاني خلفاء الراشدين وأحد فقهاء الصحابة، وأحد المبشرين بالجنة، وأول من سمى بأمير المؤمنين. أسلم سنة ست من البعثة، وأعز الله به الاسلام، وهاجر جهارا، وكان شديدا في الحق، ولد قبل البعثة بثلاثين سنة، واستشهد في آخر سنة ٢٣هـ.

انظر: ترجمته في (حلية الأولياء ١/٣٨/٢، والاستيعاب ٢/٤٥٨، وصفة الصفوة ١/٢٦٨، والكامل ٢/٤٢٥-٤٢٧ و ٣/٤٩ وما بعدها، والإصابة ٢/٥١٨/٥٧٣٦، وتهذيب التهذيب ٧/٤٣٨/٧٢٤).

(٣) الأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه في باب عين الدابة من كتاب العقول (١٠/٧٧/١٨٤١٨) عن جابر (الجعفي) عن الشعبي عن شريح أن عمر رضى الله عنه كتب إليه أن "في عين الدابة ربع ثمنها"، ورواه أيضا البيهقي في السنن الكبرى في الغصب - باب لا يملك أحد بالجناية شيئا ... (٦/٩٨) عن جابر الجعفي، وقال: وهو ضعيف، كما رواه عن أيوب عن أبي قلابة، وقال: وهو منقطع، وأخرجه أيضا عن إبراهيم النخعي عن عمر رضى الله عنه، وأعله بالانقطاع. وذكره الزيلعي في نصب الراية في كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها (٤/٣٣٨) معزيا إلى مصنف عبد الرزاق ومصنف ابن أبي شيبة، وسكت عن الأثر، واكتفى بالعزو إلى المصادر. وانظر أيضا: بداية المجتهد ٢/٢٤٣، والمغني ٥/١٨٤-١٨٥/٣٨٨٥.

(٤) استدل الحنفية أيضاً بما رواه خارجة بن زيد بن ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه "قضى في عين الدابة بربع القيمة".

والحديث ذكره الهيثمي في "مجمعه" (٦/٢٩٨) في باب الديات، وعزاه إلى الطبراني، وقال: "وفيه أبو أمية بن يعلى، وهو ضعيف"، كما أن الزيلعي قد ذكره معزيا إلى الطبراني في معجمه والعقيلي في ضعفائه، وقال: "وأعله (يعني العقيلي) باسماعيل أبي أمية وضعفه عن جماعة من غير توثيق". (نصب الراية ٤/٣٨٨ الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها).

(٥) ب: كلما.

ز/١ (فصـــل)

وقال مالك (١) : إذا قطع ذَنَبَ حمار القاضي كان عليه جميع قيمتـه، ولـو كان لغير القاضي لزمـه ما نقص من قيمته.

استدلالا بأن في قطع ذنب حماره غَضَاضَة (٢) على المسلمين و(٣) وَهْن (٤) في الدين (٥).

وحسبك بقـبح (٦) هذا القول دليلا على فسـاده. ولو جاز أن يجب فـي ذنب حماره جميع القيمة لوجب ذلك في تحريق ثيابه، والتعدى (٧) في قماشـه، ولتضاعفت الجناية عليه (٨)، على الجناية على غيره، ولكان كل ما (٩) اختص بـه زائدًا في الحكم على مَنْ سواه.

وفي اتفاق الجميع على أن القاضي وغيره سواء في ضمان ما استهلك لـه أو جنى عليه، وجب أن يكون و غيره على سواء في الجناية على حماره (١٠).

فصـــل

= (٦) (الظهر) : صححت في ج على الهامش.
(٧) (رضى الله عنه) : لم يثبت في ج.
(٨) يتوافق قول مالك مع قول الشافعـي فيمن فقأ عينـى فرس وما يشبهه ـ كالحمار والبغل ـ إلى قول الشافعي بحيث إنه ليس فيهما شئ مقـدّر، بل ما نقص. وعن الإمام أحمد روايتان : إحداهما : أن في إحدى عينى الدابة رُبْع القيمة كمذهب أبـي حنيفة. والأخرى : أن في الجميع ما نقص، كمذهب مالك والشافعي.
انظر: بداية المجتهد ٢/٢٤٣، والمغني ٥/١٨٤ـ١٨٥/٣٨٨٥، والكافي ٢/٣٩٠ـ٣٩١، والانصاف ٦/١٥١ـ١٥٢، وكشاف القناع ٤/٩١.

---

(١) ج : ملك.
(٢) قوله (غـضـاضـة) : أى ذِلّـة. (انظر: اللسان ٧/١٩٧، مادة " غضض ".
(٣) الواو ساقطة من ب.
(٤) ب : رهن.
قوله (وهن) : أى الضعف. (انظر: المصباح ٢/٦٧٤، مادة " وهن ".
(٥) في المسـألة قولان في مذهب المالكية، ولكن الأَشْهَرَ ما نقله المؤلف.
انظر: القوانين الفقهية، ص٣٣٧ـ٣٣٨، والاعتصام للشاطبي ٢/١٤٢، والخرشي ٦/١٤٩، والشرح الكبير ٣/٤٦٠، وجواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل، للشيخ صالح عبد السميع ٢/١٥٣.
(٦) ب : على. (٧) ب : من التعدى.
(٨) (عليه) : لم يثبت في ب. (٩) ب : كلما.
(١٠) انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٦، والروضة ٥/١٢، والفتاوى الهندية ٥/١٢٢ الباب الثاني، والمغني ٥/١٨٤/٣٨٨٤.

ح /١ (فصـــل)

و أما الآدمي ، فالعبد (١) الذى يضمن بالجناية واليد (٢) ؛ فلضمان نقصه ثلاثة أحـوال : أحدها : أن يضمن باليد وحدها . والثاني : أن يضمن بالجناية وحدها (٣) . والثالث: أن يضمن بالجناية واليـد معـــا .

فأما الحال الأولى (٤) ــ وهو أن يضمن (٥) باليد (٦) دون الجناية ــ ، فصورته : أن يغصب عبدا / ، فيحدث به مرض تذهب منه عينه، أو (٣٨/أ ــ ب) تناكل / (٧) منه يده، أو ينهك منه (٨) بدنه ؛ فانه يكون مضمونا على غـاصبه (٩) بما نقص من قيمتـه (١٠) ، سواء كان النقص في عضو (١١) مقـدّر بالأرش كالعين واليد ، أو غير مقـدّر كنحول الجسد ، لأنه لمّـا كان ملحقا في ضمان اليد بالبهائم دون الأحرار ، وجب أن يكون مضمونا بقدر النقص كالبهائم دون الأحرار ؛ وسـواء زاد على ضمان الجناية أو نقص ،حتى لو (١٢) ذهبت إحدى عـيـنـيـه، فنقص

مـن

(١) أ : والعبد ؛ ب ، ج : فالعبد .

(٢) انظر: المهذب ١٤/١ ٢٤ ، وفتح العزيز ١١ /٢٥٦ وما بعدها ، والروضة ٥ /١٢ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٢ /٢٨٠ وما بعدها ، ونهاية المحتاج ٥ /١٥٨ وما بعدها .

(٣) ساقطة من ج .

(٤) أ ، ج : الاولة ؛ ب : الاول . والأفضل ما أثبتـه .

(٥) ج : يضمنه .

(٦) قوله (باليد) : أى تحت يد عـادية (بتخفيف الياء) كسائر الأموال . والمراد بالعادية، هي الضـامنة، وان لم يكن صاحبها متعديا . (انظر: تحفة المحتاج ٦ /١٦ ، ونهاية المحتاج ٥ /١٥٨) .

(٧) انتهت نسخة ج ، ص ٢٥٤ .

قوله (تناكل) : أى تصيب منه يده بنازلة (المعجم الوسيط ٢ /٩٦٢، مادة " نكل " ؛ والنازلة : هي المصيبة الشديدة . (اللسان ١١ /٦٥٩ ، والمصباح ٢ /٢٦٥ ، مادة " نزل " .

(٨) (منـه) : أثبتـها من ب ، وهي ساقطة من أ ، ج .

قوله (ينهك) :أى ينقص بدنه من المرض . (انظر: اللسان ١٠/٤٩٩ ، والمصباح ٢ /٦٢٨ ، مادة " نهك " .

(٩) ج : مـاضيـه .

(١٠) وهو الصحيح وعليه المذهب . (انظر: فتح العزيز ١١ /٢٥٧ ، والروضة ٥ /١٢ .

(١١) ب : عين .

(١٢) (لو) :ساقطة من أ ؛ أثبتها من ب، ج .

من قيمته الثلث، لم يلزمه أكثر منه. ولو نقص الثلثان لم يقتصر على أقل منه .

وحكى ابن أبي هريرة (١) عن بعض أصحابنا ، أنه سوّى بين ضمان اليد وضمان الجناية في التقدير .

وهو خطأ لما ذكرناه (٢) .

ط/١ (فصل)

فأما (٣) الحال الثانية ـ وهو أن يضمنه بالجناية دون اليد ـ ، فصورته : أن يرمي عبدًا فيقلع إحدى (٤) عينيه أو يقطع يده أو يجرح جسده .

فكل ما لم يتقدّر من الحُرّ وكان فيه حكومة (٥) -كالذى يتقدّر (٦) من (٧) الموضحة (٨) و(٩) شجاج (١٠) الرأس و يتقدر (١١) من (١٢) الجائفة

(١) هو أبو علي بن أبي هريرة . سبقت ترجمته في كتاب العارية (٢/٤٩) .

(٢) ب : بما ذكرناه .

(٣) ب : وأما . (٤) ساقطة من ج .

(*) أ ، ب : فكلما ؛ ج : فلما . والصحيح ما أثبته ، كما سيأتي قوله (وكل ما كان ...)

(٥) قوله (حكومة) : وهي اجتهاد الحاكم في القيمة سالما أو معيبا . قال ابن الأثير : هي " الجراحات التي ليس فيها دية مقدّرة . وذلك أن يُجرَحَ في مَوْضِح من بَدَنِه جراحة تَشِينُه (أى يشوهه و يعيبه) ، فَيَقِيس الحاكم أرْشَها بأن يقول : لو كان هذا المجروح عبدًا غيرَ مَشِين بهذه الجراحة كانت قيمته مائة مثلا ، و قيمتُه بعد الشَّين تسعون ، فقد نَقَص عُشْرَ قيمته ، فيُوجب على الجارح عُشْرَ دية الحُرّ ، لأن المجروحَ حُرٌّ " . (النهاية ١/٤٢٠ـ٤٢١ ، مادة "حكم" . وانظر : المغني ٨/٤٨٢/٧٠٠٩ كتاب الديات ، والخرشي ٨/٣٥) .

(٦) ب : يتقدم .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) قوله (الموضحة) : سبق التحريف عليها . (٩١/١٠) .

(٩) ب ، ج : من .

(١٠) قوله (شجاج) : سبق التحريف عليها . (٦٢/١٢) .

(١١) ب : يتقدم .

(١٢) ساقطة من ب .

الجائفة (١) من جراح الجسد ـ ففيه (٢) من العبد ما نقص من (٣) قيمته (٤)، لأن العبد / (٥) أصل فيها للحُرّ في اعتباره من نقص ديته . (١٦ / ب)

وكل ما كان مقدّرًا في الحُرّ من ديته كان مقدّرًا في العبد من قيمته . فعلى هذا في يدى العبد قيمتُه، لأنّ في يَدَى (٦) الحُرّ ديته (٧) . وفي إحدى يديه نصف قيمته (٨)، لأن في إحدى يدى (٩) الحُرّ نصف ديته . وفي إحدى أصابعه عشر قيمته، لأن في إحدى أصابع الحُرّ عشر ديته . ثم كذلك في الشجاج مع (١٠)

سائر

(١) قوله (الجائفة) : هي عند اللغويين : الجراحة التي وصلت إلى جوف الإنسان عن طريق البطن أو الظهر . قال ابن الأثير : والمراد بالجوف كل ما له قوة محيلة كالبطن والدماغ .

فان اللغويين يسمون ما وصل الى البطن والدماغ جائفة، كما ظهر ذلك من كلام ابن الأثير . (انظر : النهاية ١ /٣١٧ ، وانظر أيضا : المصباح ١ /١١٥ ، مادة " جوف ") .

وهي عند الفقهاء : جراح الجسد غير الرأس والوجه، كما أشار إليه المؤلف بقوله " ... من جراح الجسد " .

وقال المؤلف في كتاب الديات من الحاوى : " والجائفة وصول الجرح إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر ينخرق به غطاء الجوف حتى يصل إليه سواء كان بحديد أو بغيره من المحدد ، وفيها ثلث الدية صغرت أو كبرت " . (كتاب الديات من الحاوى للماوردى بتحقيق عبدالله حليم ـ رسالة دكتوراه ـ ص ١٠٥) .

وانظر أيضا لتعريف الجائفة في (الاختيار ٥ /٤٢ الديات، وبداية المجتهد ٢ /٣١٤ـ٣١٥ الديات ، والقوانين الفقهية ص ٣٥٥ الجراحات) .

(٢) ب : بقيه .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) ب : بقيمته .
(٥) ب : للعبد .
(٦) ب : يد .
(٧) ج : ديـة .
(٨) انظر : فتح العزيز ١١ /٢٥٧ ، والروضة ٥ /١٢ـ١٣ .
(٩) ب : يـد .
(١٠) ب : و .

سائر الأعضاء / (١) . (٣٩/أ-أ)

وقال مالك: لا يُضْمَنُ العبدُ بمقدّر، إلّا في الشِّجاج الأربعة: المُوضِحَة، والمُنَقِّلَة (٢)، والمَأْمُومَة (٣)، والجائِفة. وهو مضمون فيما سوى هذه الأربعة بما نقص من قيمته (٤).

ودليلنا عليه: أنّ ما يُقَدَّر في جِراح الحُرّ يُقَدَّرُ في جِراح (٥) العبد، قياسا على الشجاج الأربع؛ ولأن ما تقدرت الجناية (٦) في شجاجه، تقدرت الجناية في أطرافه كالحر.

فصل

(١) انظر تفصيل الكلام على أحكام الدية في (الهداية وتكملة فتح القدير وشرح العناية ١٠/٢٧٠ وما بعدها، والاختيار ٥/٣٥ وما بعدها، وبداية المجتهد ٢/٣١٤ وما بعدها، والخرشي ٨/١٤ وما بعدها، والحاوى الكبير كتاب الديات للماوردى بتحقيق عبد الله حليم، والروضة ٩/٢٦٣ وما بعدها، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٤/٥٨ وما بعدها: كتاب الديات).

(٢) قوله (المُنَقِّلَة): هي من شِجاج الرأس والوجه، وهي الجراحة التي ينقل منها فَرَاشُ العِظام، وهو ما رَقّ منها أى صغار العظام.
انظر: الصحاح ٥/١٨٣٥، والنهاية ٥/١١٠، واللسان ١١/٦٧٤، والمصباح ٢/٦٢٣، ومختصر المزني ٨/٢٤٥، والحاوى الكبير - كتاب الديات ص ٩٦. مادة "نقل".

(٣) قوله (المَأْمُومَة): أى الآمَّة: وهي الشجة التي بلغت أُمَّ الدماغ، وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ.
انظر: النهاية ١/٦٨، والمغرب ص ٢٩، واللسان ١٢/٣٣، والمصباح ١/٢٣؛ مادة "أم"، والمختصر المذكور، والحاوى المذكور ص ٩٩.

(٤) انظر: الموطأ ٢/٨٦٣ كتاب العقول (٤٣) - باب ما جاء في دية جراح العبد (١٤)، وبداية المجتهد ٢/٣١٩ كتاب الديات - القول في ديات الأعضاء، والخرشي ٨/٣٥ باب الدماء والحدود.

(٥) (الحر يقدر في جراح): ساقطة من ب.

(٦) ج: الجنايات.

فاذا ثبت أن الجناية عليه (١) مضمونة (٢) بمقـدَّر من قيمته، فله أن يأخذ العبد بأرش (٣) الجناية، وإن كانت بجميع (٤) قيمته كالجناية على بدنه فيها جميعُ قيمته، وكالجناية على (٥) ذكره تُوجِب جميعَ قيمته، وإن زادت قيمتـــه بالجناية أضعافا ٠

وهكذا لو أوجبت (٦) الجناية فيما استحقه (٧) على الجاني، والعبد على ملكه (٨) لقطع ذكره وأُنْثَيَيْـهِ (٩) يُوجِبُ كُلُّ واحدٍ منهما قيمةً كاملةً (١٠) ٠

وقال أبوحنيفة (١١) : إن كان أرش الجناية نصف القيمة فما د ون أخذ ها من (١٢) العبد على ملكه؛ وإن كانت أكثر من النصف ملك الجاني بها العبد، وعليه جميع قيمته، ولا يوجب في الجناية عليه أكثر من قيمة (١٣) واحدة ٠

استدلالا بأنه مملوك فلم يجب (١٤) أن يضمن بأكثر من قيمته كالأموال ٠

قـال

(١) ب :غير ٠
(٢) جاء بعدها في ب : ثمة ٠
(٣) ب :وأرش ٠
(٤) ب : جميـع ٠
(٥) جاء بعدها في ج : مـا ٠
(٦) ج : أوجب ٠
(٧) أ ، ب : استحقها ؛ ج : استحقه ٠
(٨) أ ، ج : ملك ؛ ب : ملكه ٠
(٩) قوله (أنثيـين) : أى خصيـتـين ٠ (انظر: المصباح ١ /٢٥ ، مادة " أنث ") ٠

(١٠) انظر: المهذب ١٤ /٢٤١ ، والوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١ /٣٠٥ ، وفتح العزيز ١١ /٢٥٧ ، ٣٠٥ ، والروضة ٥ /١٣ـ١٤ ، والمنهاج ٤ /٧٩ كتاب الديات ٠

وهو على الأظهر على ما ذكره النووى في المنهاج ٠ والثاني : ما نقص من قيمته ٠

(١١) انظر: البدائع ١٠ /٤٧٩٨ كتاب الجنايات، والهداية ١٠ /٣٦١ـ ٣٦٢ كتاب الجنايات ـ الجناية على العبد ٠

(١٢) قوله (من) : هكذا في جميع النسخ ، لعله (مع) ؛ أى أن صاحب العبد يأخذ القيمة مع العبد ٠ والله أعلم ٠

(١٣) ج : قيمتـه ٠
(١٤) ب : فلم يجز ٠

قال : ولأن في غُرْمِ القيمة وَرَدِّ العبد جمعًا بين البدل والمبدل. وذلك غير جائز(١).

ودليلنا من وجهين(٢):

أحدهما : أن الجاني لا يملك العبد بجنايته.

والثاني : أنها قد (٣) توجب / أكثر من قيمته. (٣٩/أ ـ ب)

فأما الدلالة على أن(٤) الجاني لا يملك العبد بجنايته، فهو أن كلما لم يملك به غير العبد، لم يملك (٥ به العبد كالغصب(٦)، ولأن كل من لم يملك بالجناية على نصفه، لم يملك ٥) بالجناية على أكثره كالمدبر(٧)، وأم الولد(٨)، والمكاتب(٩). ولأنها جناية على عبد، فلم يجز أن يملك بها، قياسا على مَنْ لم يزد أرشُه على النصف. (١٠ ولأن جماعة ١٠) لو اشتركوا في الجناية عليه في أكثر قيمته لم يملكوه، فكذلك(١١) الواحد.

وتحريره

---

(١) انظر: البدائع ١٠/٤٧٩٨.

(٢) (وجهين) : غير واضحة في ج.

(٣) ساقطة من ج.

(٤) ساقطة من ب.

(٥) ما بين القوسين ساقط من ج.

(٦) ولأن الغاصب لا يملك المغصوب اذا حدث فيه نقص، ولو كان النقص أكثر منافعه. (ر : ص ١١٥).

(٧) قوله (المُدَبَّر) : هو العبد الذى عَلَّقَ سَيِّدُه عِتْقَهُ بموته. (انظر: اللباب في شرح الكتاب ٣/١٢٠، وبداية المجتهد ٢/٤٢٢؛ كتاب التدبير).

(٨) قوله (أُمّ الولد) : هي الجارية التي أتت من سيدها بولد ـ ولو مدبرة من مولاها ـ فقد صارت أُمَّ ولده. (انظر: اللباب المذكور ٣/١١٢، كتاب الاستيلاد).

(٩) قوله (المُكَاتَب) : هو العبد الذى اتفق السيد معه على أن يعتقه اذا دفع له مبلغا معينا من المال، فان سَعَى وأدّاه عُتِقَ. (انظر: المغرب، ص ٤٠٠، والمصباح ٢/٥٢٥، ـ مادة "كتب" ـ واللباب المذكور ٣/١٢٧، وأنيس الفقهاء، ص ١٧٠).

(١٠) ج : ولا جماعة ولان جماعوا.

(١١) ج : فذلك.

وتحريره قياسا (١) : أنّ كل جناية لا تكون سببا للملك عند الاشتراك، لا تكون سببا للملك عند الانفراد ، قياسا على ما نقص من النصف ٠

وأما الدلالة على أنها قد توجب أكثر من قيمته ، فهو أن كل مَنْ تقدّرت الجناية في أطرافه جاز أن تزيد على ضمان نفسه كالحر ٠ ولأن كلما ضمن بالجناية على الحر، ضمن بالجناية على العبد ، قياسا على ما لم يزد على ضمان النفس٠ ولأن كل جناية أوجبت الزيادة على ضمان النفس في الحر، أوجبت الزيادة على ضمان النفس في العبد ، قياسا على تكرار الجناية بعد الاندمال (٢) ٠ ولهذه المعاني امتنع أن يلحق بضمان الأموال ٠

وأما ما ذكره من الجمع بين البدل والمبدل فخطأ ، لأن المأخوذ بدل من الأطراف الفائتة، وليس ببدل من النفس الباقية كالحر الذى تؤخذ ديات أطرافه مع بقاء نفسه، ولا يكون جمعا بين بدل ومبدل ٠

ك/١ (فصل) / (٤٠/أ-أ)

وأما الحال الثالثة (٣) ـ وهو أن يضمنه باليد والجناية جميعا ـ ، فصورتها : أن يغصب عبدًا ، فَتُقْطَعُ يَدُهُ ٠ فلا يخلو حال قاطعها من أن يكون الغاصب أو غيره ٠

فان قطعها الغاصب(٤) ، فهو ضامن لها بأكثر الأمرين من ضمان اليد أو ضمان الجناية(٥) ، لأنّ(٦) إحدى اليدين مضمونة في الجناية بنصف القيمة ،وفي الغصب بما نقص من القيمة٠ فان كان الناقص من قيمته أكثر(٧) من النصف ضمنه ضمان الغصب، لأنه لو انفرد (٨) بالغصب من غير جناية لَضَمِنَ(٩) جميعَ نصفه ٠ فاذا صار مع الغصب جانيا فأَوْلَى أن يضمنه٠ و(١٠) إن كان الناقص

---

(١) (قياسا) : ساقطة من أ، ب ؛ والمثبتة من ج ٠
(٢) قوله (الاندمال) : أى تراجع الجرح إلى البرء٠ (انظر: المصباح ١/١٩٩، والمعجم الوسيط ١/٢٩٧ ،مادة " دمل ")٠
(٣) ب : فصورته ٠
(٤) (فان قطعها الغاصب) : مكررة في أ ٠ وجاء بعد قوله (الغاصب) في أ : (أوغيره)٠
(٥) انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٧، والروضة ٥/١٣ ٠
(٦) ب : ولان ٠ (٧) (أكثر) : صححت في أ على الهامش ٠
(٨) ب : لوتفرد ٠ (٩) ب : يضمن ٠ (١٠) (و) : ساقطة من ب ٠

الناقص من قيمتـه أقل من النصف ضمنه ضمان الجناية، لأنه لو تفرد بالجنايـة من غير(١) غصب ضمن نصف قيمتـه ، فاذا صار مع الجناية عـاصيا فأولى أن يضمنه.

وإن كان الجاني غير الغاصب / ، فهو مضمون على الغاصب بأكـثر (١٧ / ب) الأمرين من ضمان الجناية أو(٢) ضمان الغصب، و مضمون / على الجاني (٢٥٥ /ج) ضمان الجناية دون الغصب . و هو بالخيار(٣) بين الرجوع على الجاني أو(٤) الغاصب .

وإذا كان كذلك فلا يخلو حال ضمان(٥) الجناية وضمان(٦) الغصب مـن ثلاثـة أقسـام :

أحـدها(٧) : أن يتسـاويا ، فيكون الناقص من قيمته بقطع إحدى يديه(٨) النصف(٩) ؛ فله الخيار في الرجوع (١٠ على أيهما شاء : فان رجع به ١٠) على الغاصب رجع(١١) الغاصب به على الجاني ، وإن(١٢) رجع به على الجانـي لم يرجع الجاني به(١٣) على الغاصب / (١٤) . (٤٠ /أ ـ ب)

و(١٥) القسـم الثاني : أن يكون ضمان الجناية أكثر من ضمان الغصب . مثـل أن يكون الناقص من قيمته الثلث ، فله الرجوع بضمان الجنايةـ و هو نصف القيمـةـ على أيهما شاء. فان(١٦) (١٧ رجع على الغاصب ١٧) ، رجع الغاصب بـه على الجاني . وإن رجع به علـى(١٨) الجاني لم يرجع الجاني به على الغاصب .

والقسـم

(١) (غير) : صححت في ب فوق السطـر .
(٢) ج : و .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) ب : و .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ساقطة من ج .
(٧) ج : أحدهما .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) جاء بعده في أ : فلا يخلو .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من ب .
(١١) ب : ويرجع .
(١٢) ب : فان . (١٣) ج : به الجاني .
(١٤) جاء بعده في ب : والله أعلم .
(١٥) (و) : ساقطة من ب (١٦) ب : فلو .
(١٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١٨) (على) : لم تثـبت في أ ، ب ؛ أثبـته من ج .

و (١) القسم الثالث: أن يكون ضمان الغصب أكثر من ضمان الجناية . مثل أن ينقص من قيمته الثلثان . فان (٢) أراد الرجوع (٣) على الغاصب، رجع عليه بثلثي القيمة، و هو ضمان الغصب . ورجع الغاصب على الجاني بنصف القيمة ، و هو ضمان الجناية . (٤) وإن أراد الرجوع على (٥) الجاني ، رجع (٦) عليه بنصف القيمة ضمان الجناية (٤) ، ورجع (٧) بالسدس الزائد عليه بضمان الغصب على الغاصب لاختصاصه بضمانه دون الجاني .

فلو أراد أن يقتصّ لعبده لكون (٨) الجاني عبدا ، فاقتص من إحدى يديه قَوَدًا ، برئ الغاصب من نصف القيمة لاستيفاء السيد (٩) له بالقصاص . وبقي عليه السدس الزائد بضمان الغصب، فيرجع به السيد على الغاصب وحده .

ل/١ (فصل)

وإذا غصب عبداً ، فجنى العبد في يد الغاصب جناية عمد تستوجب (١٠) جميع قيمته ، فالغاصب ضامن لِمَا يستوفى من جنايته (١١) ، لأنه مضمون في يده (١٢)، وسواء استوفى ذلك في يد (١٣) الغاصب أو في يد سيده (١٤) ، لأنه يصير بالجناية مستحقا في يد سيده بما هو مضمون على غاصبه .

واذا

(١) (و) : ساقطة من ب .
(٢) ب : فاذا .
(٣) جاء بعده في ب : به .
(٤) ما بين القوسين ساقطة من ج .
(٥) (على) : صححت في ب فوق السطر .
(٦) ب : يرجع .
(٧) ب : ويرجع .
(٨) ب : ككون .
(٩) ب : اليد .
(١٠) أ ، ب : تستوعب ؛ ج : تستوجب .
(١١) انظر : المهذب ١٤/٢٤٣ .
(١٢) ج : من جنايته .
(١٣) (يد) : صححت في ب فوق السطر .

(١٤) انظر : فتح العزيز ١١/٢٩٨ ، والروضة ٥/٣٤-٣٥ .

وإذا كان كذلك فَلِلْمَجْنَىٰ عليه حالتان : حالة / يعفو(١)، (٤١/أ-أ) وحالة يستوفي .

فان عفا خلص العبد لسيده، وبرئ الغاصب من ضمان جنايته ؛ ولم يكن للسيد أن يطالبه بأرشها ، لأنه(٢) حق وجب(٣) لغيره، فسقط(٤) بعفوه.

وإن استوفى المجنى عليه حقه ولم يعف(٥)، فعلى ضربين : أحدهما : أن يستوفيه قَوَدًا . والثاني : أن يستوفيه غُرْمًا .

فان استوفاه قَوَدًا ضمن الغاصب ما أخذ بالقصاص . فان كان القصاص في نفسه ضمن جميع قيمته، وإن كان في طرفه ضمن قدر نقصه(٦)، سواء كان الطرف مما تتقدّر فيه الدية(٧) أو لا ، لأن الطرف مضمون باليد دون الجناية، فوجب أن يضمن بالنقص دون المقدّر (٨).

وإن(٩) استوفاه غرما ، فعلى ضربين : أحدهما : أن يكون العبد في يد(١٠) الغاصب . والثاني : أن يكون قد عاد إلى يد السيد .

فان كان في يد الغاصب ، فلا يَخْلُو أرش الجناية من أحد أمرين : إمّا أن يزيد على قيمة العبد أم لا .

فان لم يزد على قيمته، كان الغاصب مأخوذا بغرمها للمجنى عليه ليَتَخَلَّصَ العبدُ لسيده، ولا مَعْنَىً لبيعه في الجناية، ثم غرم قيمته للسيد ، لأن إمكان ردّه يمنع من أخذ السيد (١١) لقيمته .

فان كان الأرش زائدًا على قيمة العبد ، ففي قدر ما يؤخذ الغاصب بغرمه قولان مبنيان على اختلاف قوليه في السيد ، إذا منع من بيع عبده(١٢)

الجاني

(١) ب ، ج : يعفوا .
(٢) ب : لانها .
(٣) ب : واجب .
(٤) ب : سقط .
(٥) ج : يقف .
(٦) انظر : المهذب ١٤/٢٤٣، وفتح العزيز ١١/٢٩٨، والروضة ٥/٣٤ .
(٧) (الدية) : صححت في أ بين السطور .
(٨) أ : القدر ؛ ب ، ج : المقدر .
(٩) ب : فان . (١٠) (يد) : صححت في ب بين السطور.
(١١) (يمنع من أخذ السيد) : مكررة في ج .
(١٢) ج : العبد .

الجاني : هل يلزمه (١) قدر قيمته أو جميع أرش جنايته (٢) ؟ لأن الغاصب مأخوذ بفكاك العبد ، فصار مانعا من بيعه ببدل الجناية ، فكان على قولين :

أحدهما : أن الغاصب مأخوذ بغرم قيمته لا غير، ولا شئ / (٤١/أ-ب) لِلْمَجْنَى عليه سواها ويخلص العبد لسيده .

والقول الثاني : أن الغاصب مأخوذ بغرم جميع الأرش، وإن كانت قيما ليخلُصَ العبد لسيده (٣) .

فأما إن كان العبد قد عاد (٤) إلى يد سيده، فلا مطالبة للسيد على الغاصب بأرش الجناية، لأنه حق لغيره، ولا مطالبة لِلْمَجْنَى عليه (٥) على الغاصب أيضًا ، لأن جناية العبد في رقبته. ولِلْمَجْنَى عليه أن يأخذ العبد / ليستوفى (١٨/ب) منه أرش جنايته (٦) . فاذا أخذه فللسيد أن يأخذ الغاصب (٧) بفكاكه و رده . فان سبق المَجْنَى عليه إلى بيعه، فليس له (٨) أكثر من ثمنه، وإن كان أقل من أرش جنايته. وعلى الغاصب أن يغرم للسيد قيمته وليس عليه أن يستخلصه (٩) من مشتريه، لأنه قد ملكه ببيع الحاكم له. ومن ملك شيئا لم يلزمه النزول عنه (١٠) .

فصل

(١) جاء بعده في ج : ففي .
(٢) ب : الجناية .
(٣) انظر: الروضة ٥/٣٥ .
(٤) أ ، ج : فاعاد ؛ ب : قد عاد .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) جاء بعدها في ج قوله :(فاذا أخذ فللسيد أن يأخذ العبد ليستوفى منه أرش جنايته) مكررا .
(٧) ج : العبد .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) ج : يستجعله .
(١٠) ساقطة من ب .

انظر للمسألة في (الروضة ٥/٣٥) .

م/١ (فصـــل)

ولو(١) غصب عبدا في عنقه(٢) جناية لم يُقْدَ منها ، فاستوفيت [٣] في يد الغاصب ؛ فلا يَخْلُو حالها [٣] من أحد أمرين : إما أن يستوفى غُرْمًا أو قَوَدًا .

فان استوفيت غرما بيع منه(٤) بقدرها ولا ضمان على الغاصب فيما بيع منه ، لأنه مستحق من يد السيد ، فصار كاستحقاقه بغير جناية .

وإن استوفيت قَوَدًا ، فعلى ضربين : أحدهما : أن تكون في نفس . والثاني : أن تكون في طرف .

فان كانت في نفس سقط عنه ضمان الغصب . وكان القود منه كقبض السيد له .

وإن كانت في طرف سقط عنه من (٥) ضمانه(٦) الأرش / المقدر (٢٥٦/ج) في طرفه ، لأنه مقوم شرعا بما(٧) قدر فيه .

فان كان الناقص من قيمته أكثر من المقدر / ضمن الزيادة عليه . (٤٢/أ-أ) مثاله : أن يقتص(٨) من إحدى يديه المقدرة بنصف القيمة ، فيقتص(٩) ثلثا (١٠) قيمته ، فيلزمه إذا ردّه أن يغرم سدس القيمة ، لأنها زيادةُ نَقْصٍ حدثت في يده .

فصـــل

(١) ب : واذا .
(٢) (في عنقه) : غير واضحة في أ .
(٣) ما بين القوسين غير واضح في أ .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) (من) : صححت في ج على الهامش .
(٦) ب : ضمان .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) ب ، ج : ينقص .
(٩) ب : فينقص .
(١٠) ج : ثلث .

ن/١ (فصل)

فلوكان قد جَنىٰ في يد سيده بقدر قيمته، ثم جَنىٰ في يد الغاصب جناية بقدر قيمته، فصارت الجنايتان في رقبته(١)، وهما ضِعْفُ(٢) قيمته. ويَشْرِكَان (٣) في الرقبة، ويصير حَقّ كل واحد منهما متعلقا بنصف الرقبة حكما، والنصف الآخر(٤) الذى(٥) استحقه الثاني في يد الغاصب مستحق على الغاصب و(٦) خلاصه به.

وفي(٧) قدر ما يخلصه به قولان(٨):

أحدهما: نصف القيمة.

والثاني: جميع الأرش، وهو جميع(٩) القيمة(١٠).

والنصف الذى استحقه الأول في يد السيد ليس يلزم خلاصه. فان سلم العبد من جناية الثاني[11] بافتكاك الغاصب له سلم كله للأول بخلاصه من جناية الثاني[11] مع بقائه على ملك السيد، و للأول أن يستوفى جميع أرشه من كل رقبته. والغاصب برئ منها فتوصل الجنايتان بالغصب إلى استيفاء جميع الأرشين على ما وصفنا. ولو لاه لوصل (١٢) كل واحد منهما إلى نصف حقه لاشتراكهما بالأرشين في رقبته.

فان

(١) انظر: فتح العزيز ١١ / ٢٩٩، والروضة ٥/٣٦.
(٢) ج: نصف.
(٣) ب: يشتركان.
(٤) ساقطة من ب.
(٥) (الذى): مكررة في ج.
(٦) ساقطة من ب.
(٧) ساقطة من ج.
(٨) ج: قولين.
(٩) (وهو جميع): مكررة في ج.
(١٠) ج: الأرش.
(١١) ما بين القوسين مكرر في أ.
(١٢) ب: لوكل.

فان (١) كان العبد بعد الجنايتين مات في يد الغاصب ، ضمن الغاصب جميع قيمته ، وكانت بين الأول والثاني نصفين ، ثم على الغاصب أن يغرم للسيد نصف القيمة ، وهو ما استحقه الثاني منها ، لأنه ضامن / لذلك (٤٢/أ ـ ب) بحدوثه في يده . فاذا أخذه السيد كان للأول أن يختص بأخذه ، لأنه بدل من العبد الذى استحق الجناية في رقبته . وليس للسيد (٢) إذا استحق (٣) ذلك من يده أن يرجع به على الغاصب ، لأنه من ضمانه ، لا من ضمان الغاصب . فيتوصل الأول لموته مغصوبا إلى استيفاء جميع أرشه دون الثاني .

س/١ (فصل)

وإذا قتل السيد عبده المغصوب في يد (٤) الغاصب ، كان قبضا وبرئ الغاصب من ضمانه . ولو قطع إحدى يديه كان استيفاء لأقل الأمرين من نصف القيمة المقدرة في إحدى اليدين شرعا أو ما نقص من قيمته ، وكان ما بقي بعد أقلهما مضمونا على الغاصب . فان نقص من قيمته بالقطع ثلثاها ، أخذ الغاصب بعد رده مقطوعا بغرم (٥) السدس من قيمته ، لأنه نقص زائد في يده . ولو أعتقه السيد كان عتقه قبضا برئ الغاصب به من ضمانه . ولوكاتبه لم يبرأ بالكتابة من ضمانه إلا أن يعتق بالأداء فيبرأ . وكذلك لو دبّره لم يبرأ بالتدبير ، إلا أن يعتق لموت السيد ، فيبرأ بالعتق . وكذلك (٦) أُمّ الولد إذا غُصِبَت ، ثم اعْتُقَت (٧) في يد الغاصب بموت السيد برئ الغاصب .

فصل

(١) ب : فلو .
(٢) (و ليس للسيد) : صححت في أ على الهامش .
(٣) جاء بعده في ب : للأول .
(٤) (في يد) : ساقطة من ب .
(٥) ب : ويغرم .
(٦) ب : وكذا .
(٧) ب : عتقت .

ع /١ (فصـــل)

وإذا جَنى (١) السيد على عبده فمثّل (٢) به ، لم يعتق عليه، وكانت جنايته هَدَراً (٣) .

وقال مالك (٤) : يعـتق عليـه بِالْمُثْـلَة (٥) .

(١٩ / ب)

استدلالا / برواية (٦) عمرو بن شعيب (٧) عن أبيه، عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " مَـنْ مَثَّـلَ بِعَبْدِهِ عُـتِقَ عَلَيْـهِ " (٨) .

قالوا

(١) أ : جنـا ؛ ب ، ج : جنى .

(٢) قوله (مَثَّـلَ) : قال ابن الأثير : " يقال : مَـثَـلْتُ بالحيوان أمثل به مَثْلاً ، إذا قَطَعْتُ أطْرَافَهُ وشوّهتُ به ، ومَـثَـلْتُ بالقتيل ، إذا جَدَعْتُ أنْفَهُ، أو أُذُنَهُ، أو مَذَاكِيرَهُ، أو شيئاً مِن أطرافه . والاسم المُـثْـلَـةُ . فأمـا " مَثَّلَ " بالتشديد ، فهو للمبالغة " . (النهاية ٤/٢٩٤ ، مادة " مثل " ؛ وانظر أيضا : اللسان ١١ /٦١٥، والمصباح ٢ /٥٦٤) .

(٣) ب : جنايته هدرا ؛ أ ، ج : جناية هدر .

(٤) انظر: (بداية المجتهد ٢ /٢٧٧ ، والقوانين الفقهية ، ص ٣٨١) كتاب العـتـق .

(٥) ب : المسـلة .

قوله (المُـثْـلَـة) : كما ذُكِرَ آنفا تحت رقم (٢) أنها قطع أطراف الحيوان أو بعضها ، وهو حيّ . (انظر المصادر المذكورة تحت رقم (٢) .

(٦) ج : بروية .

(٧) سبقت ترجمته . (١/٣٤) .

(٨) أخرجه أبوداود وابن ماجه في معنـاه بهذا السند مُطَوَّلاً . وله طريق آخر عند ابن ماجه : عن سلمة بن رَوْح بن زِنباع عن جدّه أنه قدم على النبي صلى الله عليه وسلم وقـد خَصَى غلاما له، أعـتقه النبي صلى اللـه عليه وسلم بالمُـثْـلَـة . وأخرجه أيضًا أحمد في معناه عن عبد الله بن عمرو .

قال الهيثمي : رواه أحمد والطبراني ، ورجاله ثقات .

انظر: سنن أبي داود ٢ /٤٨٤ الديات ـ باب من قتل عبده ... ، وابن ماجه ٢ /٢٩٤/ ٢٦٧٩ ، ٢٦٨٠ الديات ـ باب من مثل بعبده ... ، والفـتـح الرباني لترتيب مسـند الامام أحمد بن حنبل ١٤ /١٥٠ العتق ـ باب عقاب من مثل بعبده ... ، و مجمع الزوائد ٤ /٢٣٩ العتق ـ باب فيمن ضرب مملوكه أو مثل بـه .

قالوا : ولأنه لما فعل ما لم يكن / له (١) منع ما كان له، (٤٣/أ-أ)
كالقاتل لمورثه (٢) يمنع من ميراثه (٣) .

ودليلنا : (٤) أن الأفعال المؤلمة لا توجب العتق كالضرب، ولأن كل جناية لا تبين بها الزوجة، لا يعتق بها العبد كالتي لا مُثْلَة فيها، ولأن (٥) كُلَّ مِلْكٍ لا يزول بجناية لا مُثْلَة (٦) فيها لم يزل بجناية فيها مُثْلَة كالزوجية. ولأن الجناية توجب إما غرما وإما (٧) قَوَدًا، وليس العتق واحدًا منهما .

فأما الجواب عن حديث عمرو بن شعيب مع ضعف طريقه، فمن وجهين :
أحدهما : أن المقصود به التغليظ والزجر، كما قال : " مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ " (٨) .

والثاني

(١) (له) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتها من ب .
(٢) أ ، ج : لمورثه ؛ ب : لمورثه .
(٣) انظر: الموطأ ٢/٨٦٧-٨٦٨/١٠ ، ١١ كتاب العقول - باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه .
(٤) جاء بعده في ب : هو .
(٥) (ولأن) : مكررة في ج .
(٦) ب : لا مثل .
(٧) ب : أو .

(٨) الحديث رواه كل من أبي داود والترمذى وابن ماجه والنسائي والدارمي وعبد الرزاق والبيهقي وأحمد والحاكم من طريق قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبى صلى الله عليه وسلم . وله طرق ... واللفظ عند أبي داود : " مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ، وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَاهُ " .

قال الترمذى : حسن غريب . وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط البخارى، ولم يخرجاه ... وله شاهد من حديث أبي هريرة .

انظر: سنن أبي داود ٢/٤٨٤ الديات - باب من قتل عبده ... ، والترمذى ٢/٤٣٣-٤٣٤/١٤٣٥ الديات - باب ما جاء في الرجل يقتل عبده، وابن ماجه ٢/٨٨٨/٢٦٦٣ باب هل يقتل الحر بالعبد ، والنسائي ٨/٢٠-٢١ القسامة - باب القود ، والدارمي ٢/١٩١ باب القود بين العبد وبين سيده، والمصنف ٩/٤٨٨/١٨١٣٠ باب الحر يقتل العبد عمدا ، والسنن الكبرى ٨/٣٥، ومسند أحمد ٥/١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٨ ؛ والحاكم ٤/٣٦٧ الحدود .

والثاني : أنه محمول على تعليق عتقه بالْمُثْلَة ، فيعتق بها وإن كانت محظورة .

وأما الجواب عن استدلالهم(١) : بأن فعله ما لم يكن له موجب منع ما كان له ، فاسد بالأمثلة(٢) فيه من(٣) الجراح .

ف /١ (فصل)

فأما إذا غصب حُرًّا صغيرًا ، فمات في يده حَتْفَ أَنْفِهِ(٤) أو لَسَعَتْهُ حَيَّة فلا ضمان عليه(٥) .

وقال أبو حنيفة : إن مات حَتْفَ أَنْفِهِ لم يضمنه، وإن لَسَعَتْهُ حَيَّة فعليه ضمان ديته(٦) .

و هذا خطأ ، لأن الحرّ لا يضمن باليد كالكبير ؛ ولأن مَنْ لم يضمن بالموت كبيرًا ، لم يضمن به صغيرًا كالميت حَتْفَ أَنْفِهِ (٧) .

مسألة

(١) ب : استدلاله .
(٢) ج : كالأمثلة .
(٣) ساقطة من ج .

(٤) قوله(مات حتف أنفه) : أى أنه مات على فراشه بلا ضَرْبٍ ، ولا قَتْلٍ، ولا غَرَقٍ، ولا حَرَقٍ .(انظر : المصباح ١ / ١٢٠ ، والمعجم الوسيط ١ /١٥٥ ،مادة " حتف ").

(٥) انظر : الروضة ٥ /٧ .

(٦) قال الحنفية في وجهتهم : لأن الإتلاف وجد منه تسبيبا بأن عقره أسد أو نهشته حية ونحو ذلك . والحر يضمن بالإتلاف مباشرة وتسبيبا .
انظر: البدائع ٩/٤٤١١ و ٤٤٥٧ ـ ٤٤٥٨ ، والهداية ١٠ / ٣٧٠ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٦٦ .

(٧) جاء بعده في ج : والله أعلم بالصواب .

٢ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : ولو غصب جارية تساوى مائة، فزادت في يده بتعليم منه (٢ أو لِسِمَنٍ و اغتذاء ٢) من ماله ، (٣ حتى صارت تساوى ٣) (٤) ألفا ، (٥ثم نقصت / حتى صارت تساوى (٤٣/أ ـ ب) مائة ٥) ؛ فانه يأخذها وتسعمائة معها(٦) ؛ (٧ كما تكون له إذا(٨) غصبه إياها ، وهي تساوى ألفا ، فنقصت تسعمائة ٧) .(٩).

وهذا كما قال (١٠) .

وهذه المسألة مشتملة على فصلين: أحدهما : أن (١١) يغصبها ناقصة، فتزيد ، ثم تنقص. والثاني : أن يغصبها زائدة ، فتنقص، ثم تزيد (١٢) .

فأما الفصل الأول ـ وهو أن يغصبها ناقصة، فتزيد ، ثم تنقص ـ ، فهي(١٣) مسألة الكتاب .

وصورتها : فيمن غصب أمة تساوى مائة، فزادت لبرء (١٤) أو سِمَنٍ

أو

(١) ب : رضى الله عنه .
(٢) أ : (و س و اعتدا) ، ب : (واعتدا) ، ج : (وليس واعتدا) ، المختصر : (أو لسمن واعتناء) ، و في الأم : (و سن و اغتذاء) : ٣/٥٦ .
والصحيح ما أثبته ، كما دل عليه قول المؤلف فيما بعد ، حيث استعمل كلمة " سمن " ، وكما ورد في " المختصر " .
(٣) (حتى صارت تساوى) : مكررة في ج .
(٤) جاء بعده في ج : (اعتدا) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٦) ب : منها .
(٧) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٨) المختصر : لو .
(٩) انظر: المختصر ٨/١١٧ .
(١٠) هكذا في جميع النسخ ، ولم يأت بشئ بعد قوله : (وهذا كما قال) .
(١١) (أن) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتها من ب .
(١٢) جاء بعده في ب : والله أعلم .
(١٣) ب : و هي .
(١٤) ب : ببرء .

(١ أو تعليم قرآن أوخط ١) حتى صارت تساوى (٢) ألفا ؛ ثم نقصت /(٢٥٧/ج) وعادت إلى حالها حين عُصِبَت لِعَوْدِ المرض و (٣) الهُزال ونسيان (٤) ما تعلمت (٥) من الخط والقرآن، حتى صارت تساوى مائة ؛ فانه يردّها ، ويردّ معها تسعمائة لِنَقْصِ الزيادة الحادثة في يده (٦) (٧) .

وقال أبوحنيفة : يَرُدُّهَا و لا غُرْمَ عليه لنقص ما زاد في يده (٨) .

استدلالاً بأنه رَدَّ المغصوبَ كما أخذه ، فاقتضى أن لا يلزمه غرم (٩) ، قياساً عليه : لو لم تحدث الزيادة في يده . قال : ولأن الزيادة في يد الغاصب قد تكون من وجهين : زيادة السوق ، و زيادة العين . فلما كانت زيادة السوق غَيْرَ مضمونة على الغاصب (١٠) إذا نقصت (١١) ، كانت زيادة العين غَيْرَ مضمونة على الغاصب إذا نقصت .

وتحريره قياساً : أنها زيادة (١٢) حدثت في يد الغاصب، فوجب أن لا يضمنها مع بقاء المغصوب / (١٣) قياساً على زيادة (٤٤/أ-أ)

السوق

(١) ب : أو تعليم خط أو قرآن .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) (و) : ساقطة من ج .
(٤) ج : و لفساد .
(٥) ب ، ج : تعلمت ؛ أ : علمت .
(٦) انظر: المهذب ١٤/٢٤٨ ، وفتح العزيز ١١/٣٠٨ ، والروضة ٥/ ٤٣ ، و ر : ص ١٨١ /٧ ـ مسألة من هذه الرسالة .
(٧) و هو قول محمد من أصحاب أبي حنيفة ، وبه قال الإمام أحمد ، و هو الصحيح عند الحنابلة على ما ذكره المرداوى . (انظر: البدائع ٩/٤٤٠٤ ، والإفصاح ٢/٢٨ ، والمغني ٥/١٩٢/٣٨٩٨ ، والإنصاف ٦/١٥٧ ، وكشاف القناع ٤/٩٢ ، و شرح منتهى الإرادات ٢/٤٠٨) .
(٨) وإلَى قول أبي حنيفة ذهب الإمام مالك . (انظر: المدونة ٥/٣٤٢ ، والشرح الكبير ٣/٤٥١) .
(٩) انظر: المبسوط ١١/٥٥ـ٥٦ ، والبدائع ٩/٤٤٠٤ـ٤٤٠٥ ، والاختيار ٣/٦٤ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٣٢ ، و مجمع الأنهر ٢/٤٦٥ ، ورد المختار المعروف بحاشية ابن عابدين ٦/٢٠٤) .
(١٠) ساقطة من ب .
(١١) ج : انقصت .
(١٢) ساقطة من ب .
(١٣) ج : الغصب .

السوق طردا (١) ، وعلى تلف المغصوب عكسا . ولأن ضمان الغصب إنما يستحق فيما غصب باليد دون ما لم يغصب وإن صار تحت اليد .

ألا ترى : لو أنّ شاة دخلت دارًا لرجلٍ (٢) لم يضمنها ، وإن صارت تحت يده . وهكذا : لو أطارت الريح ثوبا إلى داره (٣) ، لِحُصُولِ (٤) ذلك (٥) بغير فعله ؛ وكذا (٦) الزيادة الحادثة (٧) في يده (٨) .

ودليلنا : هو أنه نَقْصُ عَيْنٍ حَدَث في يد الغاصب ، فوجب أن يكون مضمونا عليه . قياسا على نقصها عن حال غصبها (٩) بأن يغصبها صحيحة فتمرض أو

سمينة

(١) إنّ زيادة السوق لا تضمن اتفاقًا . (ر : ص ١٨١/أ/١٨٢/أ/٧ (فصل)) .
قوله (طردا) و (عكسا) : قد سبق التعريف عليهما . (٣٥/٤ ، ٥) .

(٢) ب ، ج : دار رجل .
(٣) انظر: المبسوط ١١/٥٤ـ٥٥ ، والروضة ٥/٦ ؛ و ر : ص ٤٠١/أ/٤٠٢/ ٧/٢٢ (فصل) .
(٤) ب : بحصول .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ب : فكذا ، ج : فلذى .
(٧) جاء بعدها في ب : فيها .
(٨) (في يده) : ساقطة من ب .

قلت : إنّ التفاصيل التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة ، لم أقف عليها في مظانها من كتب الحنفية التي اطلعت عليها . وإنما قالوا :

إنّ زوائد المغصوب أمانة في يد الغاصب ، إنْ هلك في يده فلا ضمان عليه ما لم يتعدّ فيها أو يمنعها بعد طلب المغصوب منه إياها ، سواء كانت الزيادة منفصلة كالولد والصوف والثمرة ، أو متصلة كالسِّمَنِ وَالْسَّجَمال . وذلك لأن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يدَ المالك ، ويَدُ المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب .

انظر تفصيل الكلام عليها في (المبسوط ١١/٥٤ وما بعدها ، وتحفة الفقهاء ٣/١٢٧ ، والبدائع ٩/٤٤٠٤ وما بعدها ، والهداية ٩/٣٤٨ ـ ٣٤٩ ، والاختيار ٣/٦٤ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٣٢ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٦٥ ، و حاشية ابن عابدين ٦/٢٠٤ ، والفتاوى الهندية ٥/١٢٧ الباب الثاني) .

(٩) ب : عينها .

سمينة فتَهْزُل (١) ، ولأنه لو باعها بعد حدوث الزيادة بها ضمن (٢) نقصها ؛ فكذلك وإنْ لم يبعها . ويتحرر من اعتلاله قياسان :

أحدهما : أنّ كُلَّ عين ضُمِنَت بالغصب ، ضُمِنَ ما تلف من زيادتها في الغصب، قياسا على تلفها في يد المشتري .

والثاني : أن كل زيادة ضمنها الغاصب لو تلفت في يد المشتري، ضمنها وإن تلفت في يد نفسه، قياسا على تلفها (٣) بجنايته ، ولأنَّ كُلَّ عَيْنٍ يضمنها الغاصب بجنايته، فضمانها (٤) لازم، وإن تلفت بغير جنايته كالأصل ؛ ولأن ما ضمن أصله بالتعدى، ضمنت زيادته في حال التعدّى قياسا على الصيد ، إذا زاد في يد المُحْرِم، ثم نقص ؛ فإنّ أبا حنيفة يوافق على ضمان / (٢٠/ب) نقصه (٥) .

فأما الجواب عن قياسهم على ما لم تزد بعلة أنه ردّه مثل ما غصبه، فمن وجهين :

أحدهما : بطلانه بحدوث الزيادة في يد المشتري .

والثاني / : أن معنى الأصل عدم الزيادة التابعة للأصل . (٤٤/أ-ب)

وأما قياسهم على زيادة السوق، (٦) فالجواب عنه من وجهين :

أحدهما : أنه لَمّا لم يضمن زيادة السوق (٦) إذا نقصت في يد المشتري، لم يضمنها إذا نقصت في يد نفسه . ولَمّا ضمن زيادة العين إذا نقصت (٧) في يد المشتري، ضمنها إذا نقصت (٧) في يد نفسه .

والثاني : أنه لَمّا لم يضمن زيادة السوق إذا كانت موجودة (٨) وقت (٩) الغصب، لم يضمنها إذا حدثت بعد الغصب . ولَمّا ضمن زيادة العين إذا

كانت

(١) ر : /أ/٢ (فصل) . (٢) ساقطة من ج .
(٣) ج : تلفه . (٤) أ : فضمانه ؛ ب ، ج : فضمانها .
(٥) ج : نقصها .
هذا ما نسبه المؤلف إلى أبي حنيفة من ضمان نقص الصيد ، إذا هلك ولد الصيد المخرج من الحرم بعد تمكن المحرم من الرد إلى الحرم، لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع . أما إذا هلك الولد قبل تمكنه من الرد إلى الحرم ، فلا ضمان عليه لعدم المنع . (انظر : المبسوط ٥٥/١١ ، والهداية ٣٤٩/٩ ، وشرح العناية ٣٤٩/٩) .
(٦) ما بين القوسين ساقط من ب . (٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٨) ب : مردودة . (٩) ساقطة من ج .

كانت موجودة وقت الغصب ، ضمنها إذا حدثت بعد الغصب .

ثم الفرق بين زيادة السوق والعين على أصول المذهب من وجهين :

أحدهما : أنّ له على زيادة العين يداً ، و ليس له على زيادة السوق (١) يد (٢) ، فضمن زيادة العين لثبوت يده عليها ؛ و لم يضمن زيادة السوق (١) لارتفاع يده عنها .

والثاني : أن زيادة العين يكون فواتها نقصا مضمونا لمنح المشتري بها من الرد بالعيب ، وزيادة السوق لا يكون فواتها مح (٣) بقاء العين نقصا مضمونا .

ألا ترى : أن المشتري لو ابتاع جارية تساوى ألفا ، فنقصت قيمتها بالسوق حتى صارت تساوى مائة ، ثم وجد بها عيبا ، لم يمنعه ذلك من ردها به . ولو كان ذلك نقصا لَكَانَ ممنوعا من الرد بالعيب .

وأما الجواب عن استدلالهم بدخول الشاة إلى داره (٤) ، و (٥) إطارة الريح ثوبًا إليها (٦) ، فهو أنّ صاحب / الدار وإن لم يُعلم بحصولها (٤٥/أ ـ أ) في داره ، فهو ضامن كالغاصب لتعديه بترك إعلامه . فعلى هذا يبطل الاستدلال ، وإن أعلم (٧) لم يضمن .

والفرق بينهما : أن الغاصب يجب عليه رد الزيادة فضمنها ، وصاحب الدار لا يجب عليه رد (٨) الشاة والثوب ، فلم يضمنها ؛ وإنما عليه التمكين منهما (٩) بعد الطلب .

فصل

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) ب : دار .
(٥) ب : من .
(٦) ر : ص ١٥٥ / ٤ ـ مسألة ، و ص ٤٠١ ـ ٤٠٢ / ٢٢ (فصل) .
(٧) ج : علم .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) ج : منها .

أ /٢ (فصـــل)

وأما الفصل الثاني ــ وهو أن يغصبها زائدة، فتنقص، ثم تزيد ــ ؛ فصورته: فيمن غصب جارية تساوى (١) ألفا بصحتها (٢)، فتمرض حتى (٣) تساوى مائة، ثم تبرأ، فتزيد (٤) بالبرء حتى تساوى ألفا، ثم تسترد (٥).

فلا يخلو حال الزيادة في الطرفين من أن تكون من جنس واحد أو جنسين:

فان كانتا من جنسين، فمثاله: أن يغصبها مريضة تساوى ألفا، فتذهب عينها حتى تساوى مائة، ثم تبرأ من مرضها حتى تساوى ألفا؛ فعليه إذا ردّها أن يردّ معها تسعمائة درهم نقص العمى (٦) ولا يكون (٦) حدوث الزيادة (٧) ببرء المرض مسقطا (٨) لغرم النقص بالعمى (٧).

وهكذا: لو غصبها وقيمتها ألف، لأنها كاتبة لحسن الخط (٨)، فنسيته حتى صارت قيمتها مائة، ثم تعلمت القرآن، فصارت قيمتها بعد تعلمه (٩) ألفا؛ ردّها وتسعمائة معها. ولا تكون الزيادة بتعلم (١٠) القرآن جبرا (١١) للنقص بنسيان الكتابة.

وهكذا: لو كانت تساوى عند غصبها ألفا (١٢)، فمرضت حتى صارت تساوى مائة، ثم زادت (١٣) السوق، فصارت تساوى مع بقاء / المرض (٤٥/أ ــ ب) ألفا؛ ردّها و ردّ معها نقص المرض تسعمائة (١٤).

و ان

(١) ب: تتساوى.
(٢) ب: لصحتها.
(٣) جاء بعدها في ب: (صارت).
(٤) ب: وتزيد.
(٥) ج: تستردها.
(٦) ب: ويكون.
(٧) ب: تبعا لمرض يسقط الغرم للنقص بالعما.
(٨) ما بين القوسين ساقط من ج.
(٩) ب: تعلم القرآن.
(١٠) ج: بتعليم.
(١١) ب: جبرانا.
(١٢) ساقطة من ج.
(١٣) ج: زاد، وجاء بعد (زادت) في ب على الهامش: (بزيادة).
(١٤) انظر: فتح العزيز ١١/٣٠٨، والروضة ٥/٤٣.

وإن كانت الزيادتان من جنس واحد ، فمثاله: أن يغصبها وقيمتها ألف لسلامتها ، فتذهب(١) عينها حتى تساوى مائة ، ثم تبرأ عينها فتساوى بعد برئها (٢) ألفاً ، أو (٣) يحدث بها مرض حتى تصير قيمتها مائة ، ثم تبرأ منه حتى تعود (٤) قيمتها فتصير(٥) ألفاً ؛ أو(٦) تكون قيمتها ألفا بحفظ (٧) القرآن ، فتنساه ، فتصير قيمتها (٨) مائة ، ثم تحفظ ، فتصير قيمتها (٨) ألفا ؛ ففي ضمان النقص وجهان :

أحدهما ـ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة(٩) ـ : أنه غير مضمون على الغاصب لأن(١٠) تعود الزيادة لم يفت . استشهادا بقول الشافعي(*): فيمن جنى(١١) على عين رجل فابيضت، فأخذ ديتها ، ثم زال البياض ؛ أنه يرد ما أخذه(١٢) من الدية لارتفاع النقص بحدوث (١٣) الصحة (١٤) . فكذا الغاصب . / (٢٥٨/ج)

والوجه الثاني ـ وهو قول أبي سعيد الإصطخري(١٥) والأشبه بأصول الشافعي

---

(١) ب : وتنقص .
(٢) ب : بروها .
(٣) أ ، ج : (و) ؛ ب : (أو) .
(٤) ب : تزيد .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ج : (و) .
(٧) ب : لحفظ .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٩) انظر : المهذب ١٤/٢٤٢ ، وفتح العزيز ١١/٣٠٧ .
تقدمت ترجمة أبي علي بن أبي هريرة . (٢/٤٩) .
(١٠) ب : لأنه .
(*) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(١١) ب : جنا . (١٢) ج : ما أخذ .
(١٣) ب : بحادث .
(١٤) انظر : مختصر المزني ٨/١١٨ ، و ر : ص ٣٦٧/٩٠ ـ مسألة .
(١٥) هو الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى ، أبو سعيد الإصطخري ، أحد أئمة الشافعية . ولد سنة (٢٤٤ هـ) وتوفى ببغداد سنة (٣٢٨ هـ) . من مؤلفاته: أدب القضاء ، وكتاب الفرائض ، وكتاب الشروط والوثائق ، والسجلات .
انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادى ، ص٦٦ ، وتاريخ بغداد ٧/ ٢٦٨/٣٧٥٣ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ، ص ١١١ ، و وفيات الأعيان ٢/٧٤/ ١٥٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٣٠/١٦٥ ، والبداية والنهاية ١١/١٩٣) .

الشافعي (١) ـ : أنه مضمون على الغاصب ، فَيَرُدّها وتسعمائة معها (٢) .

ووجهه : أن حدوث النقص قد أوجب ثبوت (٣) الضمان في ذمته ، فما طرأ بعده من زيادة البرء فحادث على ملك المغصوب منه ، فلم يجز أن يسقط به ما قد ملكه من الغرم ، وليس كبياض / العين بالجناية ، لأنها (٢١/ب) مضمونة بالفعل ، والغصب مضمون باليد .

فعلى هذا : يتفرّع على هذين الوجهين إذا ماتت (٤) بعد برئها : ضمن على قول أبي علي بن أبي هريرة ألفا ، ـ هي قيمتها ـ ؛ وعلى قول / (٥) أبي سعيد الإصْطَخْرِيّ يضمن ألفا وتسعمائة ، أما التسعمائة فنقصها ، وأما الألف فقيمتها .

ويتفرّع عليها إذا غصبها ، وهي تساوي ألفا ، فمرضت حتى صارت قيمتها مائة ، ثم برئت حتى صارت قيمتها ألفا ، ثم مرضت حتى صارت قيمتها مائة :

فعلى قول أبي علي (٦) : يردها وتسعمائة نقص مرة واحدة ، وعلى قول أبي سعيد : يرد معها ألفا وثمانمائة نقصها مرتين (٧) .

وهكذا : لو عاد نقصها مائة مرة ضمن مائة نقص (٨) ، فلو عادت بعد النقص الثاني إلى البرء ، ثم ردها (٩) لم يلزمه على قول أبي علي شئ ، ولزمه على قول أبي سعيد غرم نقصين .

فصل

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) وهو الأظهر على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووي : وهو الأصح .
انظر : فتح العزيز ١١/٣٠٧ ، والروضة ٥/٤٢ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩٠ ، وتحفة المحتاج ٦/٣٩ ، ونهاية المحتاج ٥/١٨٠ .
(٣) (ثبوت) : مكررة في ج ، وفي ب : حدوث .
(٤) ب : مات .
(٥) (قول) : صُحِّحَ في أ بين السطور .
(٦) ج : قول أبي علي بن أبي هريرة .
(٧) انظر : المهذب ١٤/٢٤٢ .
(٨) جاء بعده في ج : مائة .
(٩) (ثم ردها) : مكررة في ج .

ب/٢ (فصـــل)

وإذا (١) غصب عبدا سمينا يساوى ألفا ، فأهزله حتى ذهب سمنه، ولـم تنقص قيمته، لم يضمن شيئا ٠ ولو خصاه، فلم تنقص قيمته، ضمن القيمة (٢) ٠

والفرق بينهما : أنّ الهُزال غير مقـدَّر الأرش إلّا بالنقص، فاذا لم ينقص (٣ لم يكن له أرش ٠ والخصا مقـدَّر بالقيمة، فاذا لم ينقص ٣) لزمـه ما يقـدّر فيه (٤) من القيمة (٥) ٠

ج /٢ (فصـــل)

وإذا غصب عبدا يســاوى مائة ، فزادت السوق حتى صار (٦) يســـاوى ألفا ، ثم قطع إحدى يديه ؛ فعليه خمســمائة نصف الألف، لأن زيادة الســوق مضمونة مع فوات العين ٠ وهو مفوت بقطع إحدى اليدين نصف العين، فيضمن النصف بزيادة السوق (٧) ٠

وعلى هذا : لوكانت قيمته عند الغصب ألفا (٨) ، ثم نقصت (٩) السوق / (٤٦/أ ـ ب) فصارت قيمته مائة ، ثم قطع إحدى يديه، ضمن خمسمائة لِما ذكرناه تحـلـيـلا ٠ والله أعـلـم (١٠) ٠

مسـألة

(١) ب : ولو ٠
(٢) انظر : المهذب ١٤/ ٢٤١ ، وفتح العزيز ١١ /٣٠٥، والروضة ٥/ ٤١ ٠
(٣) ما بيـن القوسين ساقط من ج ٠
(٤) ساقطة من ج ٠
(٥) انظر : المهذب ١٤/ ٢٤١ ،والروضة ٥/ ٤١ ٠
(٦) ب : صـارت ٠
(٧) انظر : المهذب ١٤/ ٢٤١ ، والروضة ٥/ ١٢ ـ ١٣ ٠
(٨) ساقطة من ج ٠
(٩) جاء بعده في ب على الهامش : (بنقص) ٠
(١٠) قوله (والله أعلم) : لم يثـبت في ب ٠

٣ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : وكذلك هذا في البيع الفاسد (٢) .

قد ذكرنا أن الغصب مضمون بأكثر ما كانت (٣) (٤ قيمته سوقا ٤) وبدنا من حين الغصب إلى وقت التلف (٥) . فان كانت (٦) العين باقية سقط ضمان نقصها في السوق، لزم ضمان نقصها في البدن (٧) . وإن (٨) كانت (٩) تالفة لزم ضمان نقصها في السوق والبدن (١٠) .

وذكرنا الفرق بين نقص السوق والبدن (١١) مع بقاء العين (١٢)، و (١٣) ذكرنا الفرق بين نقص السوق مع بقاء العين وتلفها (١٢) (١٤) .

وقال

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه، وفي ج : رحمه الله .
(٢) انظر: المختصر ٨/١١٧ .

قوله (البيع الفاسد) : هو ما كان مشروعا بأصله دون وصفه . ويفيد الملك عند اتصال القبض به . و هذا عند الحنفية . أما عند الجمهور، فلا فرق بين البيع الفاسد والباطل .

ومثال البيع الفاسد : البيع بالميتة والدم والخنزير والخمر، أو بثمن مجهول، أو إلى أجل مجهول، أو بيع ما لا يمكن تسليمه إلا بضرر كعمود في سقف و ذراع من ثوب .

انظر : التعريفات، ص ١٦٤ ، وأنيس الفقهاء، ص ٢٠٩ ، والهداية و شرحيها : فتح القدير والعناية ٦/٤٠٠، و الاختيار ٢/٢٢ وما بعدها، و القوانين الفقهية، ص ٢٦٢ وما بعدها، والمستصفى ١/٩٥ ، والروضة ٣/٤٠٨ ، والمجموع ٩/٣٦٩ وما بعدها، والروض المربع ٢/١٦٤ وما بعدها، وكشاف القناع ٣/١٤٥ وما بعدها، والمدخل لدراسة الفقه الاسلامي للدكتور حسين حامد حسان، ص ٤٣١ و ما بعدها .

(٣) ج : كان ، وجاء بعده في ب : من .
(٤) ب : قيمة سوقه . (٥) ر : ١١٢/د/١ (فصل) .
(٦) ب، ج : كان . (٧) أ، ج : اليد ؛ ب : البدن .
(٨) ب : فان . (٩) ج : كان .
(١٠) ج : واليد . (١١) (والبدن) : ساقطة من ج .
(١٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١٣) (١٤) ر : ١١٢/د/١ (فصل) و ١٤٣ـ١٤٤/٢ ـ مسألة .

(١٣) لـ جاء بعدها في ب : (قد) .

وقال أبوحنيفة : المغصوب مضمون بقيمته وقت الغصب(١) .

وفيما مضى من الفروق(٢) بين(٣) ما ذكرنا دليل عليه(٤) (٥) .

فأما المقبوض عن بيع فاسد فمضمون على(٦) المشتري، لأنه مقبوض على وجه المعاوضة(٧) .

فأما كيفية ضمانه، فقد قال الشافعي(٨) هاهنا : " وكذلك هذا في البيع الفاسد " .

فاختلف أصحابنا على وجهين :

أحدهما : أنه كضمان الغصب بأكثر ما كان قيمة،لأن الزيادة ملك للبائع لبقاء(٩) المبيع على ملكه، فاقتضى أن تكون مضمونة مع الأصل كالغصب . وهو الظاهر من(١٠) قول الشافعي(١١) : " وكذلك هذا في البيع الفاسد " .

والوجه الثاني : أنه مضمون بالقيمة(١٢) وقت القبض(١٣) ، ولا تكون الزيادة / الحادثة بعد القبض مضمونة، لأن البائع أباحها بغير بدل . (٤٧/أ-أ)

وتأولوا

(١) وبه قال الإمام مالك وأصحابه . وقال الإمام أحمد : تعتبر قيمته يوم تلفه، وهو المذهب عند الحنابلة كما ذكره المرداوي .
انظر : البدائع ٩/٤٢١-٤٢٣، وتبيين الحقائق ٥/٢٢٣، والمدونة ٥/٣٥٣، والخرشي ٦/١٣٥، والانصاف ٦/١٩٣-١٩٤ ، وكشاف القناع ٤/١٠٨، و ر : ص ٢٨٧/١٥ - مسألة من هذه الرسالة .

(٢) ج : الفرق .
(٣) أ : بيان ؛ ب ، ج : بين .
(٤)
و في العبارة اضطراب، لعل الصواب هكذا : (وفيما مضى من الفروق التي ذكرناها دليل عليه) .
(٥) ر : ١٤٣-١٤٤/د/١ (فصل) .
(٦) ساقطة من ج .
(٧) انظر: المجموع ٩/٣٦٩-٣٧٠،والروضة ٣/٤٠٨ وما بعدها (كتاب البيوع) .
(٨) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٩) ج : ببقاء . (١٠) ب : عن .
(١١) جاء بعده في ب رضى الله عنه . (١٢) ب، ج : القيمة .
(١٣) وفي وجه: تعتبر قيمته يوم التلف . (انظر:الروضة ٣/٤٠٩ كتاب البيوع) .

وتأولوا قول الشافعي (١): " وكذلك (٢) هذا في البيع الفاسد " بأحد(٣) تأويلين: إمّا حمله على وجوب الضمان دون صفته، وإمّا على ضمان الأجرة.

والوجه الأول أصح، وهو قول الأكثر من أصحابنا (٤)، لأن تعليل الوجه الثاني باباحة الزيادة على غير بدل يَفْسُدُ بالمنافع(٥)، لأنها وإن كانت مباحة له بغير بدل، فانه يستحق بها (٦) الأجرة؛ فكذلك الزيادة لأنّ الإباحة في الأمرين مع صحة العقد دون فساده. والله أعلم (٧).

مسألة

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه.
(٢) ب : فكذلك.
(٣) ب : على أحد.
(٤) انظر: المجموع ٩/٣٧٠، والروضة ٣/٤٠٩ (كتاب البيوع).
(٥) ج : المنافح.
(٦) ب : لها.
(٧) (والله أعلم): لم يثبت في ب، ج.

٤ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : و (الحكم) (٢) في ولدها الذين ولدوا في الغصب كالحكم في بدنها (٣) .

وهذا كما قال : ولد المغصوبة مضمون على الغاصب ، سواء كان الحمل موجودا عند الغصب أو حادثا بعده (٤) .

وقال أبو حنيفة : ولد المغصوبة غير مضمون على الغاصب ، سواء كان (*) الحمل موجودا عند الغصب أو حادثا بعده (*) ، إلا أن يمنع منه بعد الطلب، فيضمن بالمنع (٥) (٦) .

استدلالا بما ذكره في زيادة البدن مِن أنّ حصول (٧) الشئ في يده من غير فعل (٨) لا يوجب الضمان عليه، كالريح إذا أطارت إليه ثوبا (٩) ، أو الشاة إذا دخلت له دارًا (١٠) .

ودليلنا

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) (الحكم) : أضفتُها من مختصر المزني ٨/١١٧ .
(٣) انظر : المختصر ٨/١١٧ .
(٤) وإلى قول الشافعي ذهب الحنابلة . (انظر / المغني ٥/١٩٣/١٣٦٠١ ، والانصاف ٦/١٦٠ ، وكشاف القناع ٤/٨٧ ، وشرح منتهى الارادات ٢/٤٠٥ـ٤٠٦) .
(٥) وإلى قول أبي حنيفة ذهب مالك ، إذا مات الولد عند الغاصب ، أما إذا قتله الغاصب، فعليه ضمانه . (انظر : المدونة ٥/٣٤٦) .
(*) في جميع النسخ : (الغصب حملا أو حادثا) . التصحيح من قبل المناقشَيْن . (المحقق) .
(٦) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن الغصب عندهما إثبات اليد على مال الغير على وجه يُزيل يد المالك ، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب . لذا ، فالزيادة أمانة لدى الغاصب، حتى لو هلكت من غير تعدّ من قبل الغاصب لم يضمن قيمتها . لكن لو طلب المالك الزيادة ، فمنعها الغاصب يضمنها ، وكذلك إن باعها وسلمها أو أتلفها ، فهو ضامن لقيمتها لوجود التعدى منه على الأمانة .
وعند محمد : أنه يضمن الزيادة ـ كما قال الشافعي ـ ، لأن الغصب عند محمد هو إثبات اليد على مال الغير بدون إذن مالكه، وقد وجد إثبات يده على ولد المغصوبة .
انظر : المبسوط ١١/٥٤ـ٥٥ ، وتحفة الفقهاء ٣/١٢٧ ، والبدائع ٩/٤٤٠٤ وما بعدها ، والهداية ٩/٣٤٨ ، والاختيار ٣/٦٤ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٥٥ و ٤٦٥ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٤٤٨ تحت (المادة ٨٨١) وص ٥٠٧ .
(٧) ج : حدوث . (٨) ب : فعله .
(٩) انظر : المبسوط ١١/٥٤ـ٥٥ ، ور : ص ٤٠١ـ٤٠٢/ك/٢٢ (فصل) .
(١٠) ر : ص ١٤١ـ١٤٢/٢ ـ مسألة .

ودليلنا : هو أنّ ولد / المغصوبة في يد الغاصب كالأم بدليل (٢٢/ب) أنه لو(١) ادّعاه لَقُبِل قولُه لمكان يده، فوجب أن يكون ضامنا له باليد كأمه(٢). ولأن ضمان الغصب أقوى من ضمان الصيد، ثم ثبت / أن ولد الصيد (٤٧/أ ـ ب) مضمون على المحرم*، فولد الغصب أولى أن يكون مضمونا على الغاصب .

و يتحرر من اعتلاله قياسان :

أحدهما (٣) : أن ما ضُمِنَت به الأم من التعدّى ضُمِنَ به الولد كالصيد على المحرم (٤).

والثاني : أن ما ضُمِنَ به ولد الصيد ضُمِنَ به ولد المغصوبة كما لو منع (٥). ولأن أبا حنيفة يمنع من أن يكون حملها وقت الغصب مضمونا أو مغصوبا.

(٦ والدليل عليه (٧) : هو أنه نماء عن (٨) أصل (٩) مضمون بالتعدى، فصحّ أن يكون مضمونا ومغصوبا ٦) كالصوف واللبن . ولأنه متصل بالمغصوب، فصحّ أن يكون مضمونا كالسِّمَن (١٠). ولأن ما ضُمِنَ بالجناية ضُمِنَ بالغصب كالمنفصل . ولأنّ ما صَحّ أن يُضْمَنَ بالغصب خارج وِعائه صَحّ أن يُضْمَنَ به في وعائه كالدراهم في كِيسٍ والحُلِيّ في حُقٍّ(١١).

فأما الجواب عن استدلالهم (١٢) بدخول الشاة إلى / داره، (٢٥٩/ج) والثوب إذا أطارته الريحُ إليها (١٣) ؛ فهو أنه لا يكون بذلك مُتَعَدِّيًا ،

فلم

(١) ج : اذا .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) مكررة في ج .
(*، ٤) ر : ص ١٤٣ / ٢ ـ مسألة .

(٥) أى لو منعه الغاصب بعد طلب المغصوب منه إيّاه .
(٦) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٧) جاء بعده في ج : (فيه).
(٨) ج : على .
(٩) جاء بعده في ج : (هو انه).
(١٠) ب : كاليمين .
(١١) قوله (حُقّ) و كذلك (حُقّة) بالضم : وعاء صغير ذو غطاء يتخذ من عاج (ناب) وزجاج أو غيرهما .
انظر: الصحاح ٤/١٤٦٠، واللسان ١٠/٥٦، والمعجم الوسيط ١/١٨٧ مادة " حقق " .
(١٢) ب : استدلاله . (١٣) ر : ص ١٤٤ /٢ ـ مسألة.

فلم يكن ضامنا ، ويكون بإمساك الولد مُتَعَدِّيًا فكان ضامنا .

ألا ترى : أنّ دُخُولَ الصيد إلى داره لا يوجب عليه الضمان لعدم تعدّيه ، وولادة الصيد في يده توجب عليه الضمان لتعدّيه .

أ/٤ (فصل)

فاذا ثبت أنّ ولد المغصوبة مضمون على الغاصب ، فسواءٌ تلِفَ بعد إمكان ردّه أو قبل إمكانه في ضمان قيمته في أكثر أحواله فيه (١) من حين الولادة إلى وقت التلف(٢) .

فانّ نقصت قيمة أمه بعد الولادة: فان / كان نقصها [٣] لغير (٤٨/أ-أ) الحمل ضمنه مع قيمة الولد . وإن كان (٤) نقصها [٣] لأجل الحمل (٥) لم يضمنهما معًا ، لأنّ ضمانَ ولدها (٦) هو ضمانٌ لحملها ، فكان (٧) ضامنا لأكثر الأمرين من نقص الحمل أو(٨) قيمة الولد .

ب/٤ (فصل)

فاذا تقرر ما وصفناه (٩) ، فللولد ثلاثة أحوال: حال (١٠) يضمن فيها ، وحال لا يضمن ، وحال مختلف فيها .

فأما حال الضمان ففي الغصب ، والجناية والإحرام؛ فانّ ضمان الولد فيها واجب كالأم .

وأما

(١) ساقطة من ب .

(٢) في العبارة اضطراب، والمفهوم منها :
فاذا ثبت أن ولد المغصوبة مضمون على الغاصب - فسواء تلف بعد إمكان رده أو قبل إمكانه - فيضمن قيمته في أكثر أحواله قيمةً من حين الولادة إلى وقت التلف . (والله أعلم) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٤) ب : (فان كان) ، وفي أ : (ولا ان كان) ؛ (لا) : مشطوبة .

(٥) (الحمل) : ساقطة من أ ، أثبتها من ب ، ج .

(٦) ب : الولد . (٧) ب : وكان . (٨) ب: (أو) ؛ أ ، ج : (و) .

(٩) ب : وصفنا . (١٠) (حال) : ساقطة من أ ، أثبتها من ب ، ج .

وأما حال (١) سقوط الضمان ففي الإجارة، والرهن ، والوديعة ؛ فانّ ولد المستأجرة، والمرهونة، والمُودَعَة (٢) غير مضمون كالأم .

فأما (٣) الحال المختلف فيها ففي العارية (٤) ، والبيع الفاسد ؛ ففي ضمان الولد فيهما (٥) وجهان مبنيان على اختلاف أصحابنا في ضمان الأم في العارية والبيع الفاسد : هل هو(٦) ضمان غصب أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : أنه ضمان غصب . فعلى هذا يكون الولد مضمونا بأكثر الأمرين من قيمته أو نقص الحمل كالغصب (٧).

والوجه الثاني : أنه يكون مضمونا ضمان عقد . فعلى هذا يكون الولد غير مضمون ، لأنه لم يدخل في العقد .

ج / ٤ (فصل)

فأما إذا غصب مالاً ، فاتّجر به، وربح فيه، ففي ربحه قولان :

أحدهما — وهو قوله في القديم(٨) — : أنه لِرَبِّ المال (٩). وهو مذهب مالك (١٠) .

والقول

(١) (حال) : في ب غير واضحة .
(٢) ج : والمودوعة .
(٣) ب : وأما .
(٤) جاء بعدها في ب : (في الأم) ، ر : كتاب العارية، ص ٤٥/ز/١ (فصل) .
(٥) ب ، ج : فيها .
(٦) جاء بعده في ب : (مضمون).
(٧) قد سبق أن المؤلف رجح هذا الوجه في البيع الفاسد . (ر : ص ١٥٠ — ١٥١).

(٨) تقدم التعريف على " القول القديم — القول الجديد " للشافعي رحمه الله . (ر : ص ٤٩ ، رقم الهامش ٧).

(٩) قال الشيرازي في توجيه هذا القول : " لأنه نماء ملكه، فصار كالثمرة والولد ، فعلى هذا يضمنه الغاصب إذا تلف في يده كالثمرة والولد " . (المهذب ١٤/ ٢٤٨).

وإلى هذا القول ذهب الحنابلة ، وهو ظاهر المذهب عندهم على ما =

والقول الثاني : أنه لِلْغَاصِب(١) . وهو مذهب أبي حنيفة(٢) . وتذكر (٣) توجيه القولين في كتاب القراض (٤) .

فأما

= ذكره ابن قدامة في " المغني " (٥/٢٠٥/٣٩٢١) .(وانظر أيضاً : الإنصاف ٦/٢٠٨ ، والروض المربع ٢/٢٢٥ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٢٢) .
وعن أحمد : أنه يتصدق بالربح الحاصل من المال المغصوب . (انظر : المغني المذكور) .

(١٠) قد ذكر فيه ابن جزى الكلبي من فقهاء المالكية في " القوانين الفقهية " (ص ٣٣٥ـ٣٣٦) خمسة أقوال : أحدها : يردها مطلقا (كما ذكره المؤلف). وقيل : لا يردها مطلقا . وقيل : يردها في الأصول والعقار . وقيل : يردها إن انتفع بها ، ولا يردها إن عطلها وفاقًا مع أبي حنيفة . وقيل : يردها إنْ غصب المنافع خاصة ولا يردها إنْ غصب المنافع والرقاب .
وقال ابن رشد في بداية المجتهد " (٢/٢٤١) : الغلة للغاصب قولاً واحدًا في المذهب . وقال الشيخ علي العدوى : " إن الراجح أن الربح للغاصب مطلقا ، كما أفاده بعض الشيوخ " . (انظر : حاشية الشيخ علي العدوى بهامش الخرشي ٦/١٤٣) .

---

(١) وهو القول الجديد للشافعي على ما ذكره الشيرازى . وقال في توجيه القول : لأنه بدل ماله ، فكان له . (انظر : المهذب ١٤/٢٤٨) .

(٢) لكن الربح لا يحل للغاصب ، فيلزمه أن يتصدق به عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : لا يلزمه التصدق به ، وهو قول الحسن بن زياد وزفر . (انظر : البدائع ٩/٤٤٢٧ ، ٤٤٢٩ ، ٤٤٥٥ ، و مجمع الأنهر ٢/٤٥٩) .

و عن أحمد مثل قول أبي حنيفة أى أنه يتصدق بالربح . (انظر : المغني ٥/٢٠٥/٣٩٢١) .

(٣) ب : ويذكر .

(٤) قال الماوردى في توجيه القولين في كتاب القراض من الحاوى :
" ووجه (القول الأول) شيئان : أحدهما : أنه لما كان ما حدث عن المال المغصوب من ثمار ونتاج ملكا لربه دون غاصبه ، وجب أن يكون ما حدث عنه من الربح ملكا لربه دون غاصبه ، لأنهما معا نماء عن ملكه . والثاني : أن كل سبب محظور يوصل به إلى ملك مال كان ذلك السبب المحظور مانعا من ملك ذلك المال كميراث القاتل : لما كان القتل محظورا عليه منع من الميراث به ، لأن به يصير الميراث ذريعة إلى القتل . كذلك الغاصب : لما كان الغصب محظورا عليه منع من أن يملك الربح به ، لأنه لو ملك الربح بغصبه لصار ذريعة إلى الغصب ... فهذا وجه قوله في القديم ...
ووجه (القول الثاني) شيئان : أحدهما : أن كل نماء حدث عن سبب كان ملكا (له) ، كذلك النماء لمالكه (ل)ذلك السبب . وربح المال المغصوب حادث عن التغلب والعمل دون المال ، فاقتضى أن يكون ملكا لمن له التغلب والعمل دون من له المال ، وهو الغاصب دون المغصوب منه ... والثاني : أن الغاصب مأخوذ بمثل =

فأما إذا غصب شيئا فصاد به(١)(٢)، فعلى ثلاثة أضرب / : (٤٨/أ ـ ب)

أحدها : أن يكون آلة كالشبكة والقوس، فالصيد للغاصب وعليه أجرة الآلة(٣) .

والضرب الثاني : أن يكون عبدا، فالصيد للمغصوب منه، لأنّ يَدَهُ يَدُ(٤) لسيده(٥) .

وهل على الغاصب أجرته في مدة صيده أم لا ؟ على وجهين(٦) :

أحدهما : عليه الأجرة، لأنه غاصب .

والثاني : لا أجرة عليه، لأن السيد(٧) قد صار إلى منافعه في ذلك الزمان .

والضرب الثالث : أن يكون جارحا كالكلب، والفهد، والنمر ؛ ففي(٨) الصيد وجهان(٩) :

أحدهما

= ما استهلك بغصبه، وهو إنما استهلك المال المغصوب دون الربح، فوجب أن رد مثل المال المغصوب دون الربح . فهذا توجيه قوله في الجديد " .

(انظر : الحاوي ـ كتاب القراض، دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة، ـ ٨٢ فقه شافعي ـ جـ ٩، رقم اللوحة ٢١٢/أ ـ ب) .

---

(١) ب : فصادت .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) انظر : فتح العزيز ١١/٢٦٤، والروضة ٥/١٥ .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) انظر : المهذب ١٤/٢٤٨ .
(٦) ذكر الشيرازي الوجهين بدون ترجيح . فقال في الوجه الأول : تلزمه الأجرة، لأنه أتلف عليه منافعه . وقال في الوجه الآخر : لا تلزمه، لأن منافعه صارت إلى المولى . (انظر : المهذب ١٤/٢٤٨) .
(٧) ج : للسيد .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٩) ذكر الشيرازي الوجهين بدون ترجيح . (انظر : المهذب ١٤/٢٤٨) . قال الرافعي عن الوجه الأول : هو الأظهر، وقال عنه النووي : هو الأصح . (انظر : فتح العزيز ١١/٢٦٤، والروضة ٥/١٥) .

أحدهما : للغاصب ، لأنه المرسل . فعلى هذا:عليه أجرة الفهد والنمر[٨].

فهل(١) عليه أجرة الكلب أم لا ؟ على وجهين (٢).

والوجه[٣] الثاني : أنّ الصيد للمغصوب منه تغليبا للملك(٤).

فعلى هذا : هل (٥) يلزم الغاصبَ أجرةُ ذلك في زمان صيده أم لا ؟ على ما مضى من الوجهين (٦).

مسألة

(١) ب : وهل .

(٢) انظر: الروضة ٥/١٥ .

(٣) (والوجه) : ساقطة من ج .

(٤) لأنه كَسْبُ مَالِهِ، فكان له كصيد العبد . (انظر: المهذب ١٤/٢٤٨).

(٥) (هل) : ساقطة من أ ؛ أثبتُها من ب ، ج .

(٦) قوله (الوجهين) : أى على ما ذُكِرَ في العبد . (ر : ص ١٥٧ /ج/ ٤ (فصل)).

ذكر الرافعي الوجهين . أحدهما : لا تجب ، لأنه إذا كان الحاصل له كانت المنافع منصرفة إليه . وأشبههما : الوجوب، لأنه ربما كان يستعمله في غير ما استعمله به . (انظر: فتح العزيز ١١/٢٦٤).

قال النووى : أصحهما : الوجوب . وأضاف إلى قوله: " قلتُ : والوجهان فيما إذا لم تنقص قيمة الصيد عن الأجرة، فانْ نقصت ، وجب الناقصُ قطعًا ". (الروضة ٥/١٥).

٥ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : ولو باعها الغاصب ، فأولدها المشتري ، ثم استحقها المغصوب منه (٢) : أخذ من المشتري مَهْرَها وقِيمَتَها إنْ كانت ميتة ، وأخذها إنْ كانت حية ، وأخذ (٣) قيمة أولادها يوم سقطوا (٤) أحياء ، ولا يرجع (عليه) (٥) بقيمة مَنْ سقط ميتا ، ويرجع المشتري على الغاصب بجميع ما ضمنه (٦) من قيمة الولد ، لأنه غرّه . ولا يرجع (٧) بالمهر ، لأنه كالشئ يتلفه (٨) ، فلا يرجع بغرمه / على غيره . (٢٣ / ب)

و إن (٩) كان الغاصب هو الذى أولدها أخذها ، وما نقصها ، و مهر مثلها ، وجميع ولدها ، وقيمة مَنْ كان منهم ميتا ؛ و عليه الحد إن لم يأت بشبهة (١٠) .

اعلم

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) (منه) : لم يثبت في مختصر المزني .
(٣) جاء بعدها في المختصر : (منه) .
(٤) ج : سقوط .
(٥) (عليه) : أضفتُها من مختصر المزني (٨ / ١١٧) .
(٦) ب : قيمته .
(٧) أ ، ج ، المختصر : (ولا ارده) ؛ ب : (ولا يرجع) .
(٨) ب : اتلفه . (٩) المختصر : واذا .
(١٠) انظر : المختصر ٨ / ١١٧ ، و ر : الأم ٣ / ٢٤٧ .

قوله (شبهة) : هي في اللغة : الالتباس . (انظر : الصحاح ٦ / ٢٢٣٦ ، مادة " شبه ") .

وفي الشرع : ما يشبه الثابتَ ، وليس بثابت . (انظر : فتح القدير ٥ / ٢٤٩) .

وهي مسقطة للحد . وللفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات مختلفة . فقد قَسَّمها الحنفية إلى أقسام ثلاثة ، وهي : شبهة الفعل (وتسمّى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة) ، وشبهة الملك (وتسمّى شبهة المحل وشبهة حكمية) ، وشبهة عقد .

وعند الشافعية هي ثلاثة أقسام أيضا : شبهة فاعل كأن يكون جاهلا ، وشبهة محل كظن أنها زوجته ، وشبهة جهة كالنكاح بدون ولىّ .

انظر تفصيل الكلام عليها في (فتح القدير ومعه العناية ٥ / ٢٩٤ وما بعدها كتاب الحدود ـ باب الوطء الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه ، والروضة ١٠ / ٩٢ وما بعدها ، كتاب حد الزني ، ومغني المحتاج ٤ / ١٤٤ وما بعدها ، كتاب الزنا ، والتعزير في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ، ص ٤٥ وما بعدها ، ط ٥) .

اعْلَمْ(١) أنّ الشافعي / (٢)ذكر هنا (٣) مسألتين : (٤٩/أ_أ)

إحداهما (٤) : في وطء المشتري ، فَقَدَّمَها المزني . والثانية(٥) : في وطء الغاصب ، فأخّرها المزني . وتقديمها أولى ، لأنها مقدمة لوطء المشتري (٦) .

فاذا وطئ الغاصبُ الجاريةَ المغصوبةَ لم يَخْل حالُه مِنْ أَحَدِ أمرَيْن : إمّا أن تكون له شبهة أو لا شبهة له .

فان لم تكن له شبهة ، ووطئها عالما بتحريم الزنا (٧) ، فعليه الحَدُّ لكونه زانيا (٨) . والولد _ إنْ جاءت به _ مملوك و(٩) لا يلحق به (١٠) لقوله صلى الله عليه وسلم (١١) : " الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ "(١٢) .

وهو

(١) ب : واعلم .
(٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، وفي ج : رحمه الله .
(٣) ب ، ج : ههنا .
(٤) ج : أحدهما .
(٥) (والثانية) : مكررة في ج .
(٦) قد ورد في " الأم " للشافعي (٣/٢٤٧) ترتيب المسألتين كما عرضها المزني .
(٧) جاء بعدها في جميع النسخ قوله(وإن وطئ المغصوبة زنا) . ولا حاجة لهذه الجملة ، لأنها عبارة عن تكرار الجملة التي جاءت قبلها .
(٨) انظر: الروضة ٥/٥٩_٦٠ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/ ٢٩٣_٢٩٤ .
(٩) (و) : ساقطة من ب .
(١٠) انظر: الوجيز وشرحه فتح العزيز ١١/٣٣٥، والروضة ٥/٦١ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩٤ .
(١١) ج : لقوله عليه السلام .
(١٢) الحديث أخرجه بهذا اللفظ البخاري ومسلم عن عائشة وأبي هريرة رضى الله عنهما . وفي لفظٍ للبخاري : " لصاحب الفراش " .

انظر: صحيح البخاري : ٣/٤_٥ البيوع _ باب تفسير المشبهات ، و ٨/٩ الفرائض _ باب الولد للفراش ... ، و ٨/٢٢ الحدود _ باب للعاهر الحجر؛ وصحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٣٦_٣٧ رضاع _ الولد للفراش ...

قوله (الولد للفراش) : أي أنه لمالك الفراش، وهو الزوج أو المَوْلى . (النهاية ٣/٤٣٠، مادة " فرش ") .

وقوله (للعاهر) : أي للزاني . (النهاية ٣ / ٣٢٦ ، مادة " عهر ") .

وهو مضمون عليه ـ إن مات ـ أكثر ما كان قيمة ٠

وإن وضعت ولدًا ميتًا ، ففي ضمانه وجهان :

أحدهما : يكون مضمونا بقيمته ـ إن لو كان حيا ـ كما يضمنه بالجناية إذا سقط ميتا ٠ وهو الظاهر من قول الشافعي (١) : " وقيمة مَنْ كان منهم (٢) ميتا " (٣) ٠ ولعل هذا قول أبي العباس بن سريج (٤) ٠

والوجه الثاني ـ وهو الأصح ٠ وبه قال أبو علي بن أبي هريرة ـ (٥) : أنه لا يكون مضمونا ، لأننا لم نعلم له حياة متيقنة ، حتى يضمن بالتلف ويستقر عليه حكم الملك ٠

والفرق بين الغصب والجناية : أن في الجناية مباشرةً تعلّق الحكم بها ، وليس في الغصب مباشرة يتعلّق الحكم بها ٠ ألاَ تراه : لو غصب حُرًّا ، فمات ، لم يضمنه ؛ ولو جَنَى عليه ضمنه ٠

ويكون تأويل قول الشافعي : " وقيمة مَنْ كان منهم ميتا " ، إذا علم

موته

= وقوله (الحجر) : أي الخيبة والحرمان ٠٠ (النهاية ١ / ٣٤٣ ، مادة " حجر ") ٠

قال الشوكاني : " وقيل المراد بالحجر : أنه يرجم بالحجارة اذا زنى ٠ ولكنه لا يرجم بالحجارة كل زان ، بل المحصن فقط " ٠

" وظاهر الحديث أن الولد انما يلحق بالأب بعد ثبوت الفراش ، وهو لا يثبت الا بعد امكان الوطء في النكاح الصحيح أو الفاسد ، وإلى ذلك ذهب الجمهور " ٠

(نيل الأوطار ٦ / ٣١٤ كتاب اللعان ـ باب أن الولد للفراش دون الزاني) ٠

---

(١) جاء بعده في ب : رضي الله عنه ٠ (٢) (منهم) : مكررة في ج ٠

(٣) ر : ص ١٥٩ ٠ (٤) تقدمت ترجمته ، (١ / ٥١) ٠

(٥) وبه قال أبو اسحاق ، واختاره الشيخ أبو محمد ، والغزالي ، والبغوي على ما ذكره الرافعي والنووي ٠ (انظر : الوجيز وشرحه فتح العزيز ١١ / ٣٣٥ ، والروضة ٥ / ٦١) ٠ (تقدمت ترجمة أبي علي بن أبي هريرة ، ٢ / ٤٩) ٠

(٤) وما نسبه المؤلف إلى أبي العباس بن سريج قال به الأنماطي وأبو الطيب بن سلمة ، واختاره القفال على ما ذكره الرافعي ٠ (انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٣٥ ، وانظر أيضا : الروضة ٥ / ٦٠) ٠ ولم يذكر الرافعي أبا العباس بن سريج .

موتـه(١) بعد حياتـه(٢) .

فأما المهر، فلا تخلو الأمة(٣) من أن تكون مطاوعـة أو مسـتكرهة : فان كانت مسـتكرهة / وجب المهر عليه(٤)، (٥ و سقط الحـدّ عنهـا . (٤٩/أ-ب) وإنْ كانت مطاوعـة حُـدّت ، وفي وجوب المهر عليـه ٥) وجهان (٦) :

أحدهما - وهو قول أبي العباس بن سريج - : أنّ المهر عليه واجب، لأنـه حَقٌّ لسيدها ، فلا يسقط بمطـاوعـتهـا ، كما لو بذلت قطع يدها لم يسقط(٧) عـن القاطع ديتهـا .

والوجه / الثاني- وهو ظاهر مذهب الشافعي (٨) وقول جمهور (٢٦٠/ج) أصحابه - : أنه لا مهر عليه(٩) ، لأنها بالمطاوعة تكون بَغِيًّا . وقد نَهَـى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهر البَـغِـيّ (١٠)، وخالف(١١) قطـع اليدى

(١) ب : بموتـه . (٢) ب : حريته .
(٣) ب : الامـر به ، ج : فلا يخلوا حال الأمة .
(٤) ساقطة من ج . (٥) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٦) ب :قولان . (٧) (لم يسقط) : مكررة في ج .
(٨) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٩) جاء بعدها في ب : (لهـا) .

قد تناول الرافعي الوجهين، وذكر أن أظهرهما هو الوجه الثاني . وقال عنـه النووى : وهو الصحيح المنصوص . (انظر: فتح العزيز ١١ /٣٣٢-٣٣٣، والروضة ٥ /٥٩-٦٠ ، والمنهاج ٢ /٢٩٤) .

(١٠) الحديث رواه البخارى ومسـلم عن أبي مسـعود الأنصـارى رضى الله عنه .
انظر: صحيح البخارى ٣ /٤٣ البيوع - باب ثمن الكلب، و ٣ /٥٤ الاجارة - باب كسب البغي والاماء ، و ٧ /٢٨ الطب - باب الكهانة ؛ وصحيح مسـلم بشرح النووى ١٠ /٢٣١ المساقاة - باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغيّ .

قوله (البغي) : أى الزانيـة) . (النهاية ١ /١٤٤ ، مادة " بغى ") .
أما " مهر البغي " : فهو ما تأخذه الزانية على الزنا ، وسماه مهرا لكونه على صورته، و هو حرام باجماع المسـلمين . (انظر : شرح صحيح مسـلـم ١٠ /٢٣١) .

(١١) ب : فخالف .

اليدى (١) منها (٢) ، لأن القطع نقص دخل على بدنها وقيمتها ، وليس الوطء نقص في بدنها ، ولا في قيمتها .

ثم إن كانت بكرا فعليه أرش بكارتها بالافتضاض ، لأنه (٣) استهلاك جزء (٤) منها (٥) . وهكذا يلزمه غرم ما نقص من قيمتها بالولادة (٦) .

فان تطاول زمان (٧) غصبها حتى يكون لمثله أجرة ، فعليه أجرة مثلها ، لأن منافع المغصوبة مضمونة . فان ماتت في يده ضمن جميع قيمتها أكثر ما كانت قيمة من وقت الغصب إلى وقت التلف . وسقط عنه أرش البكارة ونقص الولادة ، لأنهما قد دخلا في ضمان أكثر القيمة (٨) . ولا يسقط عنه ضمان المهر والأجرة ، لأنهما (٩) بدل عن منفعة لا تتعلق بالقيمة .

ولو (١٠) سلمها الغاصب إلى ربها حاملا ، فماتت بعد التسليم نظر :

فان كان موتها بغير الولادة ، فلا (١١) ضمان على الغاصب ، لأنه قد برئ من ضمانها بالتسليم .

وإن ماتت من ولادتها ، ففي ضمان قيمتها على الغاصب قولان (١٢) / (٥٠/أ ـ ب) مبنيان على اختلاف قوليه في الزاني بالحرة ، إذا ماتت في ولادتها من زنا : فهل يضمن ديتها ؟

أحدهما

---

(١) ب : يدها ، ج : اليدين .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) (لأنه) : مكررة في ج .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٣٢ ، والروضة ٥ / ٥٩ ـ ٦٠ .
(٦) انظر : الروضة ٥ / ٦٢ .
(٧) ب : ضمان .
(٨) ب : لأكثر القيم .
انظر : الروضة ٥ / ٦٢ .
(٩) ب : لأنها .
(١٠) ج : وان .
(١١) ب : ولا .
(١٢) والأصح عند النووى من القولين هو وجوب ضمانها . (انظر : الروضة ٥ / ٦٢ ـ ٦٣) .

أحدهما : يكون ضامنا لقيمتها ودية الحرة لموتهما (١) بسبب منه، هو (٢) مُتَعَدّ به .

والقول الثاني : لا ضمان عليه من قيمة (٣) ولا دية، لأن السبب قد انقطع حكمه (٤ بنفيه عنه، فاقتضى أن ينقطع حكمه ٤) من تعلق الضمان به.

فأما إن مات (٥) ولدها بعد التسليم دونها لم يضمنه قولا واحدا، لأن وطئه إياها لا يكون سببا لموت من تلده منه . ولكن لو نقصت قيمتها بولادته، كان في ضمانه لنقصه قولان كالموت .

فهذا ما يتعلق بوطئه من الأحكام عند عدم الشبهة. وهي تسعة : الحد، ونفي النسب، ورقّ الأولاد، وضمانهم بالتلف، والمهر مع الإكراه، وأرش البكارة، وأجرة المثل، ونقص الولادة، وضمان قيمتها بالموت قبل التسليم وبعده (٦) .

فصل

(١) ج : لموتها .
(٢) ب : وهو .
(٣) (من قيمة) : ساقطة من ج .
(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٥) ج : فان مات .
(٦) انظر أحكام هذه المسائل في (الروضة ٥/٥٩ـ٦٣).

أ/٥ (فصـــل)

فأما إن كانت له شبهة ، فالشبهة قد تكون من وجوه ثلاثة / : (٢٤/ب)
أحدها : الجهل بتحريم المغصوبة لحدوث إسلامه أو مقامه في بادية نائية عن الأمصار .

والثاني : الجهل بعينها ، وظَنُّه أنها أمة يملكها .

والثالث: ما يختص بمالكها من أَنْ تكون أمة لولده أو صداقا لزوجته(١) ، يرى أنها لا تملك قبل الدخول إلاّ نصفها .

فاذا وطئ مع إحدى (٢) هذه الشبهة الثلاث سقط الحدّ عنه (٣) لقوله صلى الله عليه وسلم : " ادْرَءُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ " (٤).

ولدها

(١) ساقطة من ج .
(٢) ورد في جميع النسخ : (احد) .
(٣) انظر: فتح العزيز ١١/٣٣٣ ، والروضة ٥/٦٠ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩٤ . (قوله " سقط الحد عنه " ،هكذا في جميع النسخ ،والأفضل أن يكون " سقط عنه الحد) .
(٤) هذا الحديث أخرجه أبو حنيفة في مسنده بلفظه من طريق مقسم، عن ابن عباس رضى الله عنهما ، وأخرجه في معناه الترمذى والحاكم والبيهقي من طريق الزهرى عن عروة ، عن عائشة رضى الله عنها ، عن النبى صلى الله عليه وسلم. وللحديث طرق متعددة و ألفاظ مختلفة .
وقد تكلم فسي إسناده غير واحد .

قال الترمذى : " حديث عائشة ، لا نعرفه مرفوعا إلاّ من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهرى عن عروة عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم . ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه، ولم يرفعه، ورواية وكيع أصح . وقد روى نحو هذا غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم قالوا مثل ذلك . و يزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث " . (سنن الترمذى ٢/٩ ١٤٤٨/٤٣).

قال ابن حجر : " ورواه أبو محمد بن حزم في كتاب الايصال من حديث عمر موقوفا عليه باسناد صحيح " .(تلخيص الحبير ٤/٦٣/ ١٣).

صحح الحاكم والسيوطي إسناد حديث عائشة رضى الله عنها ، و حسنه السيوطي من طريق ابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم .

انظر: جامع مسانيد الإمام الأعظم ٢/١٨٣ الباب الثلاثون في الحدود ،

وولدها لاحق (١) به، لأن سقوط الحد بالشبهة جعلها (٢) فراشا. / (٥٠/أ ـ ب) والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: " الولد للفراش " . ويكونون أحرارا (٣). لأنهم ولدوا في شبهة ملك، وعليه قيمتهم يوم سقطوا، لأنه لولا (٤) شبهته لرقوا، فصار (٥) بالشبهة مستهلكا لرقهم، فضمن قيمتهم يوم الوضع والولادة (٦).

وقال أبو حنيفة: عليه قيمتهم يوم الترافع إلى القاضي (*).

وهذا خطأ. لأنه (٧) لم يجر عليهم رق بعد الرجوع (٨)، بل علقت بهم أحرارا. ولكن لتعذر قيمتهم (٩) عند العلوق اعتبرناها بعد الولادة والوضع.

فأما مَنْ وضعته ميتا فلا قيمة على الواطئ فيه (١٠) بخلاف المولود ميتا من زنا في أحد الوجهين. والفرق بينهما: أنه (١١) مع الشبهة حرّ، لا يضمن باليد (١٢ حتى يعلم سبب ضمانه بغير اليد، وهو في الزنا مملوك يضمن باليد ١٢).

فلو

= وكتاب الخراج لأبي يوسف، ص ١٦٥، والترمذي ٢/٤٣٨ـ٤٣٩/ ١٤٤٧ الحدود ـ باب ما جاء في درء الحدود، والمستدرك ٤/٣٨٤ـ٣٨٥ الحدود، وسنن البيهقي ٨/٢٣٨ الحدود، والجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ١/٢٢٦ـ٢٢٧/ ٣١٣، ٣١٤؛ وانظر أيضا: سنن الدارقطني ٣/٨٤/ ٨، ٩، ١٠ الحدود، ونصب الراية ٣/٣٣٣ الحدود.

(١) أ، ج: أحق؛ ب: لاحق.
(٢) ب: يجعلها.
(٣) ب: احرار.
انظر للمسألة في (المنهاج مع شرحه معني المحتاج ٢/٢٩٤).
(٤) (لا): صححت في ب.
(٥) ب: فصارا.
(٦) انظر: فتح العزيز ١١/٣٣٦، والروضة ٥/٦١ـ٦٢.
(*) لم أقف على ما نسبه المؤلف إلى أبي حنيفة في مظانه من كتب الحنفية.
(٧) ج: لأنهم.
(٨) ب: الوضح.
(٩) ب: قيمته.
(١٠) انظر: الروضة ٥/٦٢.
(١١) ب: ان.
(١٢) ما بين القوسين ساقط من أ، ج؛ والمثبت من ب.

فلو ضرب أجنبي بطنها ، فألقت جنينا ميتا كان مضمونا (١) على الضارب بِغُـرَّة (٢) عبد ، لأنه جنين حُـرّ . والغرة للواطئ ، لأنه أب ، وعلى الواطئ للسيد عشـر قيمة الأم المستحق في جنين مملوك . فان كانت الغرة مثـل عشـر قيمة الملك أخذها السيد (٣ إلاّ أن يفتديها ٣) الواطئ بعشر القيمة . وإن كانت الغرة أكـثر من عشـر القيمة أخذ الواطئ الزيادة على العشر إرثـا بالأبوة . وإن كانت أقلّ غرم تكملة عشـر القيمة (٤) .

فأما المهر والأجرة وأرش البكارة (٥) ، ونقص الولادة ، فعلى ما مضى مع عدم الشبهة (٦) . لأن المهر معتبر بشبهة الموطوءة دون الواطئ ؛ والأجرة والنقص مضمونان باليد ، فلم تؤثر فيهما الشبهة (٧) .

وقال أبو حنيفة : نقص الولادة / غير مضمون عليه لدخوله فيما ضمنه (٥١/أ ـ أ) من قيمة الولد (٨) .

وهذا خطأ . لأن قيمة الولد معتبرة بنفسه ، فامتنع أن يدخل فيه نقص الأم . وإنما يدخل النقص (٩) في قيمتها (١٠) لو ضمنت بالتلف .

وهكذا : لو ماتت بعد تسليمها بالوضع والولادة ضمن قيمتها قولا واحدا بخلاف موتها بالولادة من وطء (١١) غير الشبهة في أحد القولين .

والفرق

(١) (كان مضمونا) : ساقطة من ج .
(٢) ب : بغيره .
قوله (غُـرَّة) : هي العبد نفسه أو الأمة . والغرة من العبيد : ما بلغ ثمنه نصف عشر الدية . (انظر : غريب الحديث لابن قتيبة ١ /٢٢٢ ، والنهاية ٣ / ٣٥٣ ، والمصباح ٢ /٤٤٥ مادة " غرر " ، والتعريفات ، ص١٦١)

(٣) ب : الى أن يفيد بها .
(٤) انظر : فتح العزيز ١١ /٣٣٦ وما بعدها ، والروضة ٥ /٦٢ .
(٥) جاء بعدها في ج : (والأجرة) .
(٦) ر : ص ١٦٠ وما بعدها / ٥ ـ مسألة .
(٧) انظر : الروضة ٥ /٦٢ .
(٨) ج : الوالد .
انظر : المبسوط ١١ /٥٨ ، والبدائع ٩ /٤٤٣٧ ، والهداية مع نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٩ / ٣٥٠ ـ ٣٥١ ، وتبيين الحقائق ٥ /٢٣٢ .
(٩) ج : نقص .
(١٠) جاء بعدها في ب : ان .
(١١) في جميع النسخ : وطى .

والفرق بينهما : أن ولد الشبهة لاحق به، فكان سبب تلفها غير منقطع عن الغاصب حتى يحدث به التلف فضمنه . وهو مع (١) عدم الشبهة غير لاحق به، فانقطع السبب عنه قبل التلف فلم يضمنه .

فهذا حكم وطء (٢) الغاصب في الحالين .

ب/٥ (فصل)

فأما المشتري ، فشراؤه باطل ـ وإن أجازه المالك ـ لفساد العقد ؛ فلم يصح باجازة ~~(٣)~~ من بعد . فاذا وطئها فحكم وطئه (٤) فيما [٥] يتعلق به كالحكم في وطء (٦) الغاصب (٧) . فان لم تكن له شبهة، فهو كالغاصب ، إذا [٥] وطئ بغير شبهة في وجوب الحد / ، واسترقاق الولد ، (٢٦١/ج) وضمان المهر مع الإكراه، وأرش البكارة، ونقص الولادة، وأجرة المدة، وقيمتها ، وقيمة أولادها (٨) بالموت على ما مضى سواء (٩) .

ثم السيد مخير في الرجوع بذلك كله على الغاصب أو (١٠) المشتري، لأن كل واحد منهما ضامن .

فان رجع بذلك على المشتري لم يرجع المشتري بشئ منه على الغاصب ، لأن ارتفاع شبهة المشتري تكون مع علمه بالغصب . وهو مع علمه بالغصب غاصب، فلزمه ضمان ذلك . فلذلك (١١) لم يرجع بغرمه على الغاصب . ولكن يرجع /(٥١/أ ـ ب) عليه بالثمن الذى أخذه منه .

و ان

(١) ساقطة من ج .
(٢) في جميع النسخ : وطى .
~~(٣) قوله (باجاره) : هكذا في جميع النسخ . لعله : (باجازته) .~~
(٤) أ :(وطئها) ؛ ب ، ج : (وطئه) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٦) في جميع النسخ : (وطى) .
(٧) انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩٤ .
(٨) (أولادها) : في جميع النسخ : (أولاده) ، والصحيح ما أثبته، لأن الضمير يعود على (الجارية المغصوبة) .
(٩) انظر : فتح العزيز ١١/٣٣٣ ، والروضة ٥/٦٠ ؛ و ر : ص١٦٠ وما بعدها /٥ ـ مسالة من هذه الرسالة .
(١٠) ج : (و) .
(١١) ساقطة من ج .

وإن رَجَعَ السيد بذلك على الغاصب، رجع الغاصب بذلك كله على المشتري، إلّا أنْ تكون الجارية قد نقصت قيمتها في يد الغاصب قبل قبض المشتري، فتختص بغرمه، ولا يرجع به على المشتري، لأن المشتري يضمن قيمتها أكثر ما كانت قيمةً(١) مِن وقتِ القبض إلى وقت التلف؛ ولا يضمن ما نقص منها قبل قبضه، ولا يجوز للسيد أن يرجع عليه به.

ثم(٢) على الغاصب إذا رجع على المشتري بما غرمه أن يردّ عليه ما قبضه(٣) من الثمن: فان كانا جنسين تَقَاضَاهُ. وأيهما بدأ بمطالبة صاحبه فذاك(٤) له. وإن كانا من جنس(٥) واحد تقاصّاه(*)، فان كان فضل / تراجعا. (٢٥/ب)

ج /٥ (فصل)

وإن(٦) كان للمشتري شبهة، وهي الشبه الثلاث في الغاصب (٧) مع شبهة رابعة يختص بها دون الغاصب. وهي جهله(٨) بأن الأمة غصبت(٩).

ثم حكمه(١٠) فيما يجب بوطئه في حال الشبهة كالغاصب إذا وطئ بشبهة على ما ذكرنا(١١) من الأحكام المقررة(١٢)، إلا أنّ الغاصب في ضمان قيمتها يلزم أكثر ما كانت قيمةً(١٣) من وقت الغصب إلى وقت التلف.

فأما

---

(١) ج : قيمته.
(٢) ساقطة من ج.
(٣) أ، ج : ما قبض؛ ب : ما قبضه.
(٤) ج : فذلك.
(٥) أ، ج : جنسين؛ ب : جنس.
(٦) ب : فان.
(٧) ر : ص ١٦٥ وما بعدها.
(٨) ب : وهو ان جهله.
(٩) أ، ج : غصب؛ ب : غصبت.
انظر : فتح العزيز ١١ /٣٣٣، والروضة ٥ /٦٠.
(١٠) ب : يحكم.
(١١) جاء بعده في ب : (فيهم).
(١٢) ر : ص ١٦٥ وما بعدها.
(١٣) ج : قيمته.

(*) قوله (تقاصّاه) : من المقاصّة، وهي إسقاط أحد الحقين في مقابله من الآخر ويرجع الزائد بالفضل. (التعليق من طرف المناقش د /أحمد ريان). (المحقق)

فأما المشتري، ففيه وجهان بناءً على كيفية ضمان المقبوض (١) ببيع فاسد (٢):

أحدهما: يضمن قيمتها وقت القبض. فعلى هذا: إن كان قد حدث بها نقص قبل قبضه (٣)، أو حدثت بها زيادة بعد قبضه اختص الغاصب بتحملها.

والوجه الثاني: أنه يضمن قيمتها أكثر ما كانت / من وقت قبضه (٥٢/أ-أ) إلى حين التلف (٤)؛ ولا يضمن النقص الحادث قبل قبضه، ويضمن الزيادة الحادثة بعد قبضه.

فيكون (٥) في الوجهين معًا غير ضامن للنقص الحادث قبل قبضه. وإنما الوجهان في الزيادة الحادثة بعد قبضه: (٦ فيكون في أحد الوجهين غير ضامن لها ٦)، وقد رواه الربيع (٧) في الأم (٨)؛ وفي الوجه الثاني يضمنها، وقد أشار إليه المزني في جامعه الكبير (٩). ويكون ما لا يضمنه المشتري (١٠) من فضل القيمة مرجوعا به على الغاصب وحده، وما سوى ذلك فهو من ضمان المشتري.

والسيد بالخيار بين أن يرجع به على الغاصب، وبين أن يرجع به على المشتري. فان رجع به على المشتري، نظر:

فان

---

(١) ب: المقرض.

(٢) ر: ص ١٥٠-١٥١/٣- مسألة.

(٣) أ: قبضها؛ ب، ج: قبضه.

(٤) انظر: الروضة ٥/٦٣.

(٥) ب: ويكون.

(٦) ب: (ففي أحد الوجهين لا يضمنها)، ج: (ففي أحد الوجهين هو غير ضامن لها).

(٧) تقدمت ترجمته. (١/٤٦).

(٨) انظر: الأم ٣/٢٤٧.

و "الأم": للإمام الشافعي - رحمه الله -، تجمع الكتب التي صنفها الشافعي في الفروع، كما ذكره البيهقي في كتابه "مناقب الشافعي" (١/٢٤٧). وهي مطبوعة مشهورة ومستغنية عن التعريف.

(٩) "الجامع الكبير": من تصانيف اسماعيل بن يحيى المزني، أبو ابراهيم. جمع فيه فروع الفقه الشافعي.

انظر: وفيات الأعيان ١/٢١٧/٩٣، وهدية العارفين ٥/٢٠٧، والأعلام ١/٣٢٧، ومعجم المؤلفين ٢/٣٠٠، و ر: ص ٩، المقدمة من هذه الرسالة.

(١٠) ساقطة من ج.

فان كان المشتري عالِمًا (*) بالغصب ، فلا رجوع له بشئ منه على الغاصب ، وإنما يرجع عليه بما أخذه من الثمن . وإن كان المشتري غير عالم بالغصب، انقسم ما غرمه ثلاثة أقسام (١) : قسم لا يرجع به، وقسم يرجع به، وقسم مختلف في الرجوع به (٢) .

فأما القسم الذى لا يرجع به، فهو ما كان مضمونا عليه بالعقد . وذلك ثلاثة أشياء: أرش البكارة، ونقص الولادة، وقيمتها إن ماتت ؛ فلا يرجع بشئ من ذلك على الغاصب، لأنه دخل بعقد البيع على التزام تحملها .

فأما القسم (٣) الذى يرجع به، فهو ما كان غير مضمون عليه بالعقد ، ولم يكن في مقابلة عوض . وذلك قيمة الأولاد ، فيرجع بها على الغاصب ، لأنه دخل بعقد البيع على أن لا يضمنهم، وليس (٤) له / عوض في مقابلتهم . (٥٢/أ ـ ب)

وأما القسم المختلف فيه، فهو ما كان غير مضمون عليه بالعقد ؛ لكنه في مقابلة عوض . وذلك شيئان : (٥ المهر والأجرة ٥) ، لأن المهر في مقابلة الاستمتاع، والأجرة في مقابلة المنفعة . وهما مما تصح المعاوضة عليهما (٦) ؛ ففي رجوعه بهما على الغاصب قولان :

أحدهما ـ وهو قوله في القديم ـ : يرجع بهما (٧) على الغاصب، لأنه غارّ له .

والقول الثاني ـ وبه (٨) قال في الجديد ـ : لا يرجع بهما عليه لعلتين :

إحداهما (٩) : أنه غرم استحق بفعله .

والثانية : أن الغاصب متسبب (١٠) ، والمشتري مباشر، والضمان متعلق (١١) بالمباشرة دون السبب (١٢) .

فصل

(*) (عالم) : ممسوحة في أ .

(١) ما بين القوسين صحح في ب على الهامش .

(٢) ب : فيه .

(٣) ج : فالقسم ، ب : وأما القسم .

(٤) ب : فليس .

(٥) ج : (احدهما المهر والاجر والاجرة) .

(٦) ج : عليها .

(٧) ب : بها .

(٨) ب : قد .

(٩) ج : احدهما .

(١٠) ب : مسبب .

(١١) ب : يتعلق .

(١٢) ب : التسبب . (جاء بعده في ب : (والله أعلم) .

والأظهر من القولين هو القول الجديد على ما ذكره النووى في الروضة (٥/٦٣ـ٦٥) . وانظر فيما يتعلق بالفصل :/المصدر نفسه : ٥/٥٩ وما بعدها .

د /٥ (فصـــل)

ولوكان السيد قد رجع بذلك (١) على الغاصب دون المشـــتري ، نظر:

فان كان المشـــتري عالما بالغصب، فان الغاصب يرجع بجميعه علي المشتري، لأنّ المشـــتري لو(٢) غرمه مع علمه بالغصب ، لم يرجع به على الغاصب .

فان (٣) كان المشـــتري غير عالم بالغصب، فكلما (٤) لو غرمه المشـــتري لم يرجع به على الغاصب، فاذا غـرمه الغاصب رجع (٥) به على المشـــتري، وكلما لو غرمه المشـــتري رجع (٦) به على الغاصب ، فاذا غرمه الغاصب لم يرجع بـــه علـــى المشـــتري .

فعلى هذا: للغاصب أن يرجع على المشـــتري بأرش البكارة ، ونقص الولادة، وقيمة الجارية، لأن المشـــتري لا يرجع بهذه الثلاثة. وليس للغاصب أن يرجع بقيمة الأولاد ، لأن المشـــتري يرجع بقيمتهـــم .

وهل للغاصب أن يرجع بالمهر ، والأجرة أم(٧) لا ؟ على / قولين: (٥٣/أ ـ أ) أحدهما / : لا يرجع ، إذا قيل: إنّ المشـــتري يرجع، وهو قوله (٢٦٢ /ج) القديـــــم .

والثاني: يرجع ، إذا قيل : إنّ المشـــتري لا يرجع ، وهو قوله الجديد (٨).

فصـــل

(١) ب : به .
(٢) ب : ولو .
(٣) ب : وان .
(٤) ج : فكما .
(٥) ب : يرجع .
(٦) ب : يرجع .
(٧) ب : أو .

(٨) والأظهر من القولين هو القول الجديد على ما ذكره النووى فـي "الروضة" (٥ /٦٣ـ٦٥).
وانظر فيما يتعلق بالفصل: المصدر نفسـه ٥ /٥٩ وما بعدها .

هـ/٥ (فصـــل)

فلوكان الغاصب قد وطئها قبل البيع ، ثم وطئها المشـــتري بعد الشراء ، تعلق بوطء الغاصب ما ذكرنا في انفراده بوطئها (١) وتعلق بوطء المشـــتري ما ذكرناه في انفراده بوطئها (٢). وكان ما لزم الغاصب غير مضمون على المشـــتري لتقدمه على يده / (٣) ، ويرجع به السيد على الغاصب وحده ، وكان (٢٦/ب) ما لزم المشـــتري مضمونا على الغاصب ، لأنه حادث بعد يده. والسيد مخير في الرجوع به على أيهما شاء ، ثم (٤) التراجع بينهما (٥) على ما (٦) مضى (٧).

و/٥ (فصـــل)

فأما كونها أُمَّ وَلَدٍ للواطئ من الغاصب أو المشـــتري: فان كان مع عدم الشبهة لم تصر له (٨) أُمَّ وَلَدٍ في الحال، ولا إنْ ملكها في ثاني الحال (٩) ، لأنّ الولد لم يلحق به، فلم يجز أن تصير أُمَّ ولد بـــه (١٠).

وإن كان مع الشبهة و (١١) لحق به الولد (١٢) ، لم تصر أُمَّ ولـــد قبل أن يملكهـــا.

وقال

(١) ر : ص ١٥٩ وما بعدها.
(٢) ر : ص ١٦٨ وما بعدها.
(٣) أ ، ج : يديه ؛ ب : يده.
(٤) ساقطة من ب.
(٥) ب : منهما.
(٦) جاء بعدها في أ : (ذكرنا) ، وكتبت فوقها لفظة : (صح).
(٧) ر : ص ١٦٨ وما بعدها. وانظر : الروضة ٥/٥٩ وما بعدها.
(٨) (له) : ساقطة من أ ، ج ؛ والمثبتة من ب.
(٩) ب : حال.
(١٠) ساقطة من ج.
قال النووي : الولد يكون رقيقا للمالك غير نسيب ، لكونه زانيا. (انظر : الروضة ٥/٦١ ؛ ١٢/٣١٢ (كتاب أمهات الأولاد)).
(١١) (و) : ساقطة من ب.
(١٢) انظر: الروضة ٥/٦١.

وقال المزني : يصير أُمَّ وَلَدٍ للمشتري دون الغاصب لشبهته وعدم علمه ، ويُقَوَّمُ عليه (١) ، ولا يرتجع منه لِلُحُوقِ وَلَدِها به (٢) في شبهة ملك ، فصار كأحد الشريكين في إحبال الأمة المشتركة يوجب تقويم حصة الشريك عليه (٣) .

وهذا خطأ من وجهين :

أحدهما : أنّ ولدها قد يلحق (٤) بالغاصب مع الشبهة ، كما يلحق بالمشتري (٥) مع الشبهة . / ثم لم يوجب ذلك تقويمها على (٥٣ /أ ـ ب) الغاصب (٦) ، فكذا (٧) لا يوجب تقويمها على المشتري .

والثاني : أنّ مَنْ (٨) لم ينفذ عِتْقَه قَوْلاً مع جواز أمره لم ينفذ فعلا . وقد ثبت أنّ المشتري لو أعتقها لم ينفذ عِتْقُه . فكذا (٩) إذا أَحْبَلَها لم تصر أُمَّ وَلَدِهِ (١٠) .

فلهذين الوجهين (١١) ما قلنا إنّها على ملك السيد المغصوب منه ، ولا تقوم على من حبلت منه .

فان ملكها (١٢) المحبل لها ، فهل تصير له (١٣) أُمَّ وَلَدٍ بما تقدم من إحبالها أو (١٤) لا ؟

على قولين ، لأنه إحبال في شبهة ملك (١٥) . والله أعلم بالصواب (١٦) .

مسألة

(١) ساقطة من ج . (٢) ج : بها .
(٣) لم أقف على قول المزني في مختصره في كتاب الغصب ، والأبواب المتعلقة بأحكام الإماء .
(٤) ج : لحق . (٥) ب : المشترى .
(٦) جاء بعده في ب (كما) . (٧) ج : فكذلك .
(٨) ساقطة من ب . (٩) ج : فكذلك .
(١٠) ج : ولد ، (الهاء) ساقطة .
(١١) (الوجهين) : من ج ، ولم يثبت في أ ، ب .
(١٢) ج : فاملكها . (١٣) ساقطة من ج .
(١٤) ج : أم .
(١٥) قال النووي : لو اشترى أمة شراءً فاسداً ، وأولدها على ظن الصحة ، ففي ثبوت الاستيلاد قولان : أحدهما ـ وهو القديم ـ : يثبت ، لأنها علقت منه بحُرّ . وأظهرهما ـ وهو الجديد ـ : لا يثبت ، لأنها علقت في غير ملك اليمين .
(انظر : الروضة : ١٢/ ٣١٣ كتاب أمهات الأولاد) .
(١٦) (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب . وقوله (بالصواب) : لم يثبت في ج .

٦ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : فان كان ثوبا ، فَأَبْلاهُ المشتري ؛ أخذه (٢) من المشتري ، و ما بين قيمته صحيحا يوم غصبه و بين قيمته و قد أبلاه ، و يرجع المشتري على الغاصب (٣) بالثمن الذى دفع (٤) .

و هذه المسألة أيضا تشتمل (٥) على فصلين : أحدهما : في إبْلاءِ الغاصب له . والثاني : في إبْلاءِ المشتري .

فنبدأ بالغاصب . فلا يخلو حاله في الثوب الذى غصبه من أربعة أقسام :

أحدها : أنْ لا يبلى في يده ، ولا تمضي عليه مدة يكون لها أجرة . فهذا يردّ الثوب ، ولا شئ عليه سواه .

و (٦) القسم الثاني : أنْ (٧) يكون قد بَلِيَ (٨) ، ولم تمض عليه مدة يكون لها أجرة . فهذا يردّه ، ويردّ معه أرش البِلى لا غير .

و (٩) القسم الثالث : أنْ لا يَبْلى ، لكن قد مضت عليه مدة يكون لها أجرة . فهذا يردّه ، ويردّ معه أجرة مثله لا غير / . (٥٤ /أ ـ أ)

و (١٠) القسم الرابع : أنْ يَبْلى ، وتمضي عليه مدة يكون لها أجرة .

فهل يجمع (١١) عليه بين الأرش والأجرة أو (١٢) لا ؟ على وجهين :

أحدهما : يجمع (١٣) بينهما ويجبان عليه لاختلاف موجبهما ، لِأَنَّ الأرش يجب باستهلاك (١٤ الأجزاء ، والأجرة تجب باستهلاك ١٤) المنفعة .

والوجه

---

(١) ب : رضى الله عنه .
(٢) ب : أخذ ،(الهاء) ساقطة .
(٣) ج : الغصب .
(٤) انظر : المختصر ٨/١١٧ ، و ر : الأم ٣/٢٤٨ .
(٥) ب : تشمل .
(٦) (و)ساقطة من ب .
(٧) ج : انما .
(٨) ب : ابلا .
(٩) (و) : ساقطة من ب .
(١٠) (و) : ساقطة من ب .
(١١) ب : يرجع .
(١٢) ج : أم .
(١٣) ج : ان يجمع .
(١٤) ما بين القوسين ساقط من ج .

والوجه الثاني : أنهما لا (١) يجتمعان عليه، ويجب عليه أكثر الأمرين من (٢) الأرش أو (٣) الأجرة، لأن استهلاك الأجزاء في مقابلة الأجرة (٤) .

ألا ترى : أَنَّ المستأجر لا يضمن أرش البِلَى (٥) ، لأنه في مقابلة ما قد ضمنه من الأجرة .

و (٦) لكن لو كان المغصوب عبدًا ، فمضت عليه في يد الغاصب (٧) مدة ، فَهَزَلَ فيها بدنه، وذهب فيها (٨) سِمَنُهُ لزمته الأجرة مع أرش الهُزَال وجهًا واحدًا (٩) .

والفرق بينه (١٠) و بين الثوب : أَنَّ استعمال الثوب موجب لبلائه (١١) ، وليس استخدام العبد موجبًا (١٢) لِهُزَالِهِ (١٣) .

فصل

(١) (لا) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتها من ب .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) ب : و .
(٤) ذكر الشيرازى الوجهين وسكت عنهما . والأصح منهما عند الرافعي والنووى هو الوجه الأول .
انظر: المهذب ١٤/٢٤٢ ، وفتح العزيز ١١/٢٦٤ ، والروضة ٥/١٦ ، ٣٢ ، و المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٨٦ ، ونهاية المحتاج ٥/١٧١ .

(٥) وذلك اذا لم يكن من المستأجر تعدّ ، وبالتعدى يضمن . (انظر: الروضة ٥/٢٣٢ كتاب الاجارة) .
(٦) (و) : ساقطة من ب .
(٧) (يد الغاصب) : ساقطة من ج .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) انظر : الروضة ٥/١٦ .
(١٠) أ : بينها ؛ ب ، ج : بينهما . والمثبت هو الصحيح ، لأن الضمير يعود على العبد .
(١١) أ : لبلاه ؛ ب ، ج : لبلائه .
(١٢) ج : موجب .
(١٣) جاء بعده في ب : والله أعلم .

أ / ٦ (فصـــل)

فأما المشـــتري فيلزمـــه ما يلزم(١) الغاصبَ مِن الأرش والأجرة علـــى مـــا وصفنا من الأقســـام الأربعة ، لكن عليه الأجرة و أرش الْبِلَى مِن وقت قبضـــه ، لا مـــن وقت الغصب .

وقول الشافعي (٢) هُهُنَا : " أخذه من المشـــتري و ما بين قيمتـــه (٣ صحيحا يوم غصبه وما بين قيمته ٣) وقد أَبْلَاهُ " ، فليس بمحمول علـــى ظاهره. وفيه لأصحابنا ثلاث (٤) تأويلات :

أحدها ـ وهو تأويل أبي علي بن أبي (٥) هريرة ـ : أنه محمول على أن قيمتـــه يوم الغصب والبيع سواء .

والثاني : أنه محمول على أنه اشتراه يوم الغصب .

والثالث ـ وهو تأويل أبي حامد الإسْفَرايِني (٦) ـ : أن معنى قولـــه : " من يوم غصب " / أى من يوم صار(٧) المشـــتري(٨) في حكـــم (٥٤/أ ـ ب) الغاصب ، لأنه بالقبض يصير في حكم الغاصب .

فاذا تقـــرر هذا ، فما لزم(٩) الغاصبَ لا يضمنه المشـــتري ، وما لزم المشـــتري يضمنه الغاصب / (١٠). وللمالك الخيار في الرجوع(١١) بـــه (٢٧/ب) على أَيِّهِمَا شَاءَ .

فإنْ رجع به على المشـــتري ، لم يرجع المشـــتري بأرش الْبِلَى .

و هل يرجع بالأجرة أم لا ؟ على قولين .

وإنْ رجع به على الغاصب رجع الغاصب على المشـــتري بأرش الْبِلَى .

و هل يرجع بالأجرة أو لا ؟ على قولـــين .

فصـــل

(١) ج : ما يلزمه . (٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ج. (٤) أ : ثلاثة؛ ب، ج : ثلاث .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) هو من شيوخ الماوردى. سبقت ترجمته في قســـم الدراسة تحت عنوان (شيوخـــه) . ص ٤٤ .

(٧) ب : ضمان . (٨) ساقطة من ج .

(٩) (هذا فما لزم) : مكررة في ج .

(١٠) انظر: الروضة ٥ / ٦٥ .

(١١) أ ، ج : والرجوع ؛ ب : في الرجوع.

ب/٦ (فصـــل)

ولوأنّ غاصب الثوب آجَرَهُ مِنْ رجل (١) ، فَأَبْلاَهُ ، ضَمِنَ (٢) المســتأجر (٣) لربه أرشَ بِلاَهُ وأجرة مثله (٤) ، وكان مُخَيَّرًا بين الرجوع بهما (٥) عليه أو على الغاصب .

فإنْ رجع بهما (٦) عليه كان له أن يرجع على الغاصب بأرش الْبِلَى ، لأن المســتأجر (٧ لا يضمنه ؛ ولا يرجع بالأجرة، لأن المســتأجر ٧) ضامن لهــا .

ولكن يرجع عليه بما دفعه إليه من المُسَمّى (٨) .

ولورجع المالك على الغاصب،لم يرجع الغاصب بأرش الْبِلَى (٩) ، ورجع بأجرة المثل (١٠) بعد ردّ المُسَــمّىَ .

ج /٦ (فصـــل)

ولوأَنَّ غاصب الثوب أعاره، و رجع المالك على المســتعير / بالأجرة (٢٦٣ /ج) وأرش الْبِلَى ؛ ففي رجوع المســتعير بهما على الغاصب قولان (١١) .

———————— و لــو

(١) (من رجـل) : ساقطة من ب .
(٢) ب : لم يضمن .
(٣) ج : المشــترى .
(٤) انظر: الروضة ٥/٦٥ .
(٥) ب : منهما ، ج : بهــا .
(٦) ب : بهــا .
(٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٨) انظر : الروضة ٥/٦٥ .
(٩) ج : الباقي .
(١٠) ج : الملث .
(١١) قوله (قولان) : لا يرجع بهما المســتعير على الغاصب على ما ورد في " الأم " (٣/٢٥٧) . وهو القول الجديد للشافعي رحمه الله .وجزم به النووى ، ولكنه لم يذكر القولين ، كما أنه لم يذكر مثال الثوب، بل عرضه مطلقا ، حيــث قال : وإنْ تلف المغصوب في يد المســتعير ، فقرار الضمان عليه ، فاذا غــرم للمغصوب منه لا يرجع على الغاصب . (انظر: الروضة ٥/٩ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٧٩) .

ولو كان المالك قد رجع بهما على الغاصب ، كان في رجوع الغاصب بهما على المستعير(١) قولان(٢) .

د /٦ (فصل)

ولو أَنَّ غاصب الثوب أَوْدَعَهُ / ، فرجع المالك على المُودَع بأرش (٥٥ /أ ـ أ)
البِلَى والأجرة، رجع المودَع بهما على الغاصب ، لأنه نائب عنه، وليس للغاصب ـ لو غرمهما ـ أن يرجع بهما على المُودَع (٣) .

هـ /٦ (فصل)

ولو أَنَّ غاصب الثوب أودعه عند (٤) مالكه، فتلف ، و هو لا يعلم به(٥) ؛ ففي سقوط الضمان عنه وجهان(٦) من اختلاف قوليه فيمن

غصب

(١) ج : المشترى .

(٢) قوله (قولان) : يرجح بهما الغاصب على المستعير على ما ورد في " الأم "(٣/٢٥٧) ، وقطع به النووى ، ولكنه لم يذكر القولين، كما أنه لم يذكر مثال الثوب، بل عرضه مطلقا ،حيث قال: وإذا غرم الغاصب للمغصوب منه رجع الغاصب على المستعير . هذا إذا لم تختلف قيمته في يدهما ، أوكانت في يد المستعير أكثر . فلو كانت القيمة في يد الغاصب أكثر، لم يطالب بالزيادة ،إلا الغاصب وتستقرّ عليه . (انظر : الروضة ٥ /٩ ، والمنهاج ٢ /٢٧٩) .

(٣) انظر: الروضة ٥ /٩ ، والمنهاج ٢ /٢٧٩ ،ونهاية المحتاج ٥ /١٥٧ .

(٤) ساقطة من ج .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) ذكر الشيرازى الوجهين: " أحدهما :أنه يبرأ الغاصب من الضمان، لأنه عاد إلى يده. والثاني : لا يبرأ ، لأنه لم يعد إلى سلطانه، وإنما عاد إليه على أنه أمانة عنده " . (المهذب ١٤ /٢٧٤) .
وذكر النووى أنه يبرأ من الضمان على المذهب، وقيل بالقولين . (انظر: الروضة ٥ /١١) .

غصب طعاما ، و (١) وَهَبَهُ لِمَالِكِهِ، فأتلفه، وهو لا يعلم به(٢) .

ولوأنّ مالك الثوب أودعه عند غاصبه، أو آجَرَهُ، فتلف(٣) : فانْ كان(٤) فعل ذلك بعد قبضه سقط عنه(٥) الضمان، وإنْ (٦) كان قبل قبضه ، ففي سقوط الضمان وجهان، ذكرناهما في الرهن . و الله أعلم(٧) .

مسألة

(١) ب : أو .

(٢) قد ذكر المؤلف توجيه القولين في ص٢٤٢-٢٤٤/أ/٢٥ (فصل) :
أحدهما : يرجع به، إذا قيل: إنّ الأجنبيّ الموهوبَ لَهُ إذا غرمه رجع .
والقول الثاني: لا يرجع به، إذا قيل: إنّ الأجنبيّ بعد الغرم لا يرجع .
وجاء في "الأم "(٣/٢٥٥) عَدَمُ سقوطِ الضمان عن الغاصب، حيث إنّه كان متطوعاً بالطعام ، وكان عليه ضمان الطعام .

(٣) ب : أو تلف .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) ج : منه .

(٦) ج : واذا .

(٧) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

٧ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : وَلَسْتُ أنظُر في القيمة إلى (٢) تغير الأسواق، وإنما أنظر [٣إلى تغير ٣] الأبدان (٤) .

و هذا كما قال: نقص المغصوب مع بقاء عينه نوعان: نَقْص بدن، ونَقْص ثَمَن .

فأما نقص البدن فضربان : ضرب نقص عن حال الغصب،كالمغصوب سمينا فَيَهْزُل(٥) ؛ وصحيحا فيمرض، فهو مضمون على الغاصب باتفاق(٦) .

وضرب نقص عن زيادة حادثة بعد الغصب، كالمغصوب هَزِيلًا فيسمن، ثم يَهْزُل ؛ أو مريضا فيصح ، ثم يمرض ،فهو مضمون الزيادة بالنقص(٧) .

وقال أبو حنيفة : لا يضمن(٨) .

وقد (٩) تقدم الكلام معه(١٠) .

أ/٧ (فصل)

فأما (١١) نقص الثمن : فكا لمغصوب(١٢) يساوى أَلْفًا لزيادة السوق، فيرد (١٣)، وهو يساوى(١٤) / مائةً لنقص السوق ؛ فهذا النقص (٥٥/أ ـ ب)

غير

(١) ب: : رضى الله عنه .
(٢) ج : الا .
(٣) ج : الى القيمة بتغير .
(٤) انظر: المختصر ٨/١١٧ .
(٥) فهزل .
(٦) انظر: البدائع ٩/٤٤٣١ وما بعدها ، والمدونة ٥/٣٤١ ، ٣٤٦ ، والخرشي ٦/١١٤ ،وتحفة المحتاج ٦/٣٩ ، ونهاية المجتاج ٥/١٨٠، و المغني ٥/١٩٢/٣٨٩٨ .
(٧) ر : ص ١٤٠ وما بعدها /٢ـ مسألة .
(٨) ر : ص ١٤١ / ٢ـ مسألة، رقم الهامش ٨ـ٩ .
(٩) ج : فقد .
(١٠) ر : ص ١٤٣ـ١٤٤ / ٢ ـ مسألة .
(١١) ب : وأما .
(١٢) ب : كالمغصوب .
(١٣) ب : فرد ، ج : فيردها .
(١٤) ج : يناوى .

غـير مضمون على الغاصب (١) .

وقال أبوثور (٢) : هو مضمون عليه (٣) . استدلالاً بأمـرين :

أحـدهما : أنه نقص يضمنه الغاصب مع تلف العين ، فوجب أن يضمنه مع بقائها ، قيـاسـا على نقص البدن .

والثاني: أنه عُدْوَانٌ يضمن به نقص البدن ،فوجب أن يضمن به نقص الثمن ، قياسا على تلف العين .

ودليلنا : هو أنه مغصوب لم ينقص في بدنه، فوجب أن يبرأ الغاصب برد عينه، قياسا على ما لم ينقص من ثمنه ؛ ولأن رد المغصوب بعينه أخصّ بـبراءة الذمة من رد مثله . (٤) ثم ثبت أنه لو غصب ذا مثل فاستهلكه، ثـم رد مثله (٤) ، وهو أرخص ثمنا لنقص سوقه، لم يلزمه مع رد مثله أن يضمـن نقص ثمنـه (٥) ؛ فأولى إذا ردّه بعينه أن لا يضمن نقص (٦) ثمنـه .

فأما جمعه بين نقص السوق مع بقاء العين وبين نقصها مع تلف العـين ، فالفرق بينهما : أنّ نقصَ السوق مع بقاء العين غيرُ مستهلك، (٧) ولا فائت لجواز عوده، فلم يضمنه ، وهو(٨) مع تلف العين مستهلك (٧) فائت فضمنه.

فأمـا

---

(١) وبه قال أيضا الحنفية والمالكية والحنابلة .

انظر : تحفة الفقهاء ٣/ ١٢٩ ، والبدائع ٩/ ٤٤٣١ ، والشرح الصغير ٤/ ٩٤ ، والشرح الكبير ٣/ ٤٥٢ـ٤٥٣ ، وفتح العزيز ١١/ ٢٩١ ، والروضة ٥/ ٣١ ،ونهاية المحتاج ٥/ ١٧٤ ، وكشاف القناع ٤/ ٩١ ، وشرح منتهى الارادات ٢/ ٤٠٨ .

(٢) هوإبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادى، أبوثور، ولد سنة (١٧٠ هـ) ،وتوفي ببغداد سنة (٢٤٠ هـ) . كان أحدّ الأئمة فقهـا وعلمًا و ورعـًا وفضلاً . أخذ العلم عن الشافعي ، وروى عنه، وخالفه في أشياء ، وأحـدث لنفسـه مذهبًا ...

انظر ترجمته في (الفهرست ص ٢٩٧ ، وطبقات الفقهاء للعبادى ص ٢٢ ، وتاريخ بغداد ٦/ ٦٥/ ٣١٠٠ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٠١ ، و تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢/ ٢٠٠ ، وتقريب التهذيب ١/ ٣٥/ ١٩٧ ، والأعلام ١/ ٣٠) .

(٣) و وافقه بعض أصحاب الشافعي . (انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٩١ ، والروضة ٥/ ٣١ ،وقال النووى : و هذا شاذ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٥) ر : ص ١٠٧ /ج/١ (فصل) .

فأما جمعه بين نقص(١) السوق والبدن ، فالفرق بينهما من وجهين(٢) ذكرناهما مع أبي حنيفة(٣) :

أحدهما : ثبوت يده على زيادة البدن ، فضمنها بالنقص ؛ وارتفاع يده عن زيادة السوق ، فلم يضمنها بالنقص(٤) .

والثاني : أنّ نقص البدن(٥) عيبٌ يمنع المشتري من الرد بالعيب ، / (٥٦/أ-أ) وليس نقص السوق عيبا يمنع المشتري من الرد بالعيب (٦) (٧) .

ب/٧ (فصل)

فاذا ثبت هذا ، فنقص البدن مضمون مع بقاء العين وتلفها ، ونقص الثمن غير مضمون مع بقاء العين ، وهو مضمون مع تلفها .

فعلى هذا / : لو غصب ثوبا يساوى عشرة دراهم ، فَبَلِيَ حتى (٢٨/ب) نقص عُشْرُ ثمنه ، ثم زاد ثمن الثوب لزيادة للسوق(٨) حتى صار يساوى مائة ، فعليه عُشْرُ العَشرة التي هي الثمن الأول . وذلك(٩) درهم واحد(٩) ، لأنّ العُشْرَ من الثوب مُسْتَهْلَكٌ قبل حُدُوثِ الزيادة .

و هو

= (٦) ب : بعض .
(٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٨) ساقطة من ب .

---

(١) (نقص) : من ب ؛ ولم يثبت في أ ، ج .
(٢) جاء بعده في ب : (و) .
(٣) ر : ص ١٤٤ / ٢ - مسألة .
(٤) ب : بالسوق .
(٥) ب : ان النقص في البدن .
(٦) قوله (و ليس نقص السوق عيبا يمنع المشترى من الرد بالعيب) : من ب ، ج ؛ ولم يثبت في أ ؛ والجملة مكررة في ب ، ج .
(٧) انظر : الروضة ٣/٤٧٣ ، كتاب البيع - فصل : من موانع الرد ...
(٨) ب ، ج : سوقه .
(٩) ب : لأن درهم الواحد .

وهو لو (١) استهلك جميع الثوب حتى كان يساوى عُشْرَهُ، (٢ ثم صار مِثْلُهُ يساوى مائة ٢) (٣ لم يلزمه إلاّ عشرة (٤) . فكذلك إذا استهلك عُشْر الثوب لم يلزمه إلاّ عُشْر العشرة .

ولو غصبه وهو يساوى مائة ٣)، (٥ ثم نقص ثمنه بنقص السوق حتى صار يساوى (٦) عشرة ٥)، ثم بَلِيَ بعد نقص ثمنه بِلًى (٧) نقصه عُشْرَ الثمن، ضمن عُشْرَ المائة، وهو (٨) الثمن الأول . وذلك عشرة دراهم (٩)، لأن الغاصب يضمن بالتلف أكثر ما كان ثمنا . ولو أتلف الثوبَ لزمته المائة . فكذلك إذا أتلف عشرة لزمه عشر المائة (١٠) . والله أعلم بالصواب (١١) .

مسألة

(١) ساقطة من ب .
(٢) ما بين القوسين مكررة في ج .
(٣) ما بين القوسين من ب ، ولم يثبت في أ ، ج .
(٤) ب : عشيرة .
(٥) ما بين القوسين مكررة في ج .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) ب ، ج : بلاء .
(٨) ب : وهى .
(٩) ب : الدراهم . ج : لزمه .
(١٠) انظر : فتح العزيز ١١/ ٢٩٢ ، والروضة ٥/ ٣١ .
(١١) قوله (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب، و في ج : لم يثبت قوله (بالصواب) .

٨ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : ولو (٢) كان المغصوب دابّة، فشغلها الغاصب أو لم يشغلها؛ أو دارا، فسكنها أو أكراها (٣) أو لم يسكنها ولم يكرها؛ فعليه كراء مثل (٤) ذلك من حين أخذه حتى يردّه . وليس (٥) الغلة بالضمان، إلّا للمالك الذى قضى له بها رسول الله صلى الله عليه و سلم (٦) .

وهذا كما قال: منافع المغصوب مضمونة على الغاصب بالأجرة، سواء انتفع أو لم ينتفع (٧) .

وقال أبوحنيفة: لا يضمنها، ولا أجرة عليه فيها، سواء انتفع / (٥٦/أ ـ ب) أولم ينتفع (٨) .

وقال

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) المختصر : وان .
(٣) (أوأكراها): لم يثبت في أ؛ والمثبت من ب، ج والمختصر.
(٤) جاء بعده في المختصر : (كراء) .
(٥) قوله (ليس): هكذا في جميع النسخ، وكذلك في مختصر المزني .

(٦) انظر: المختصر ٨/١١٧ .
(٧) انظر: الوجيز وشرحه فتح العزيز ١١/٢٦١، ٢٦٢، ٢٨٥، والروضة ٥/١٣، ٢٧، و رحمة الأمة ص ٢١٩ .

و به قال الإمام أحمد في أظهر الروايتين عنه على ما ذكره ابن هبيرة في "الإفصاح" (٢/٣١)، وانظر : كشاف القناع ٤/١١١ .

(٨) وجهة الحنفية في ذلك ـ كما جاء في كتبهم ـ : إنّ منافع المغصوب ـكركوب الدابة وسكنى الدار ـ تحدث في يد الغاصب ولم توجد في يد المالك، فلم يتحقق فيها معنى الغصب لعدم تفويت (أى إزالة) يد المالك عنها، ولأن المنافع ليست بمال عندهم . وأما العقار فلا يتحقق فيه الغصب عندهم أصلاً .
وهذا فيما عدا ثلاثة مواضع، فيجب فيها أجر المثل على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى على ما ذكره الميداني في "اللباب" (٢/١٩٥)، و هي : أن يكون وقفا أومال يتيم أومُعَدًّا للاستغلال بأن بناه أواشتراه لذلك .
انظر: المبسوط ١١/٧٧ ومابعدها، وتحفة الفقهاء ٣/١٢٨، والبدائع ٩/ ٤٤٠٩ـ٤٤١٠، ٤٤٢٥، ٤٤٢٩، والهداية ٩ / ٣٥٤ ومابعدها، والاختيار ٣/٦٤ـ٦٥، وتبيين الحقائق ٥/٢٣٣ـ٢٣٤، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٠٦ـ ٢٠٧، ومجمع الأنهر ٢/٤٦٧، و اللباب في شرح الكتاب ٢/١٩٥، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٨/١٣٩ـ١٤٠ .

وقال مالك : يضمنها بالأجرة إنْ انتفع ، ولا يضمنها إنْ لم ينتفع (١) .

واستدلوا على سقوط الأجرة برواية أبي هريرة (٢) أن النبى صلى الله عليه وسلم (٣) قال : " الخـراج بالضمـان " (٤) .

فجعل

(١) انظر: المدونة ٥/٣٥٥ ،والخرشي ٦/١٣٧ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوى ٣/٥٩٥ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٤٤٨ .

(٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٣) جاء بعده في ج : انـه .

(٤) الحديث أخرجه أبوداود والنسائي والترمذى وابن ماجه وأحمد والطحاوى وابن حبان والدارقطني والحاكم من طريق ابن أبي ذئب عن مُخَلد بن خفاف عن عروة عن عائشة رضى الله عنها، وفي رواية عن عائشة رضى الله عنها : " الغلة بالضمان " .(ولم أقف على مَنْ رواه عن أبي هريرة رضى الله عنه) .

قال الترمذى : " هذا حديث حسن . وقد روى هذا الحديث من غير هذا الوجه . والعمل على هذا عند أهل العلم " .

وقال الحاكم: " هذا حديث صحيح الإسناد " . و وافقه الذهبي .

انظر: سنن أبي داود ٢/٢٥٤ـ٢٥٥ البيوع ـ باب فيمن اشترى عبدا ... ، والنسائي ٧/٢٥٤ البيوع ـ باب الخراج بالضمان ، والترمذى ٢/٣٧٦ـ٣٧٧ / ١٣٠٣ البيوع ـ باب ما جاء فيمن يشترى العبد ... ، وابن ماجه ٢/٧٥٣ـ ٧٥٤ التجارة ـ باب الخراج بالضمان ، ومسند أحمد ٦/٤٩، ١٦١ ، ٢٠٨ ، ٢٣٧ ، و شرح معاني الآثار ٤/٢٢ ، و موارد الظمآن ص ٢٧٥ ،رقم الحديث ١١٢٥ البيوع ـ باب الخراج ،والدارقطني ٣/٥٣/٢١٤ البيوع ، والمستدرك ٢/ ١٥ و تلخيص المستدرك للذهبي بذيل المستدرك للحاكم ٢/١٥؛ وانظر أيضا : جامع الأصول ١/٥٩٧ـ٥٩٨/٤٤٢ الباب التاسع في الرد بالعيب في البيع من حرف الباء .

قوله (الخراج) : "الدخل والمنفعة، فاذا اشترى الرجل أرضًا فاستعملها ، أودابةً فركبها ، أوعبدًا فاستخدمه ، ثم وجد به عيبًا ، فله أن يردّ الرقبة ولا شئ عليه ، لأنها لوتلفت فيما بين مدة العقد والفسخ كانت من ضمان المشترى ، فوجب أن يكون الخراج من حقه " .(جامع الأصول السابق ،وانظر أيضا : النهاية ٢/ ١٩ ، مادة "خرج " و ٣/٣٨١ ، مادة " غلل ") .

أصل هذه المسألة ما روته عائشة رضى الله عنها عن النبى الله صلى الله عليه وسلم أنها قالت: إنّ رجلاً اشترى عبدًا فاستغلّه ، ثم رأى به عيبًا ، فخاصمه إلى النبى صلى الله عليه وسلم، فردّه بالعيب . فقال: يا رسول الله ، إنّه قد استغلّه . فقال له: " الغلة بالضمان " .(شرح معاني الآثار ٤/٢٢ ،و ر: مسند أحمد ٦/٢٠٨ ، و المستدرك ٢/١٥ البيوع) .

فجعل الخراج والغلة لمن (١) عليه (٢) ضمان الرقبة • فلما ضمن الغاصب الرقبة سقط عنه ضمان الغلة •

قالوا (٣) : ولأن منافع الأعيان تبع لها ، فاذا ضمنت الرقبة دخل فيها ضمان المنفعة كالمشتري (٤ لمّا ضمن الرقبة بالثمن دخل فيه ٤) ضمان المنفعة •

(٥ وتحريره قياسا : أن ما أوجب ضمان الرقبة سقط معه ضمان المنفعة ٥) كالبيع •

قالوا : ولأن منفعة الحر / قد (٦) تصح المعاوضة عليها بالبدل ، (٦٢٤/ج) (٧ ولا تضمن بالغصب ، فكذلك منافع المملوك ، وإن صحت المعاوضة عليها بالبدل ٧) لم يضمنها بالغصب (٨) •

ويتحرر منه (٩) قياسان :

أحدهما : أنها (١٠) منافع أعيان ، فلم تضمن بالغصب ، قياسا على منافع الحر •

والثاني : أنّ ما لا يضمن به منافع الحر ، لم يضمن به منافع العبد كالعارية طرداً والإجارة عكساً •

قالوا (١١) : ولأن المنفعة منفعتان : منفعة استمتاع توجب المهر ، ومنفعة استخدام توجب الأجرة • فلمّا لم يضمن الغاصب منفعة الاستمتاع بالمهر ، لم يضمن منفعة الاستخدام بالأجرة •

و يتحرر

(١) ب : أن •
(٢) ج : عليها •
(٣) (قالوا) : صحح في ج على الهامش •
(٤) ج : (لما ضمن المنفعة بالرقبة دخل فيها) •
(٥) ما بين القوسين لم يثبت في أ ، والمثبت من ب ، ج •
(٦) ساقطة من ب •
(٧) ما بين القوسين ساقط من ج •
(٨) ساقطة من ب •
(٩) ج : فيه •
(١٠) ج : انهما •
(١١) ساقطة من ج •

ويتحرّر منه قياسان :

أحدهما : أنه(١) نوع انتفاع ، فوجب(٢) أن لا يضمن بالغصب كالاستمتاع .

و (٣) الثاني : أنّ ما لم يضمن به المهور(٤) لم يضمن به الأجور كالجناية .

قالوا : ولأنّ أصول الشرع(٥) مقررة على أنّ ما أوجب ضمان العين أسقط ضمان / المنفعة كالبيع ، وما أوجب ضمان المنفعة أسقط ضمان العين (٥٧/أ-أ) كالإجارة. وكانت الأصول مانعة من الجمع بين الأمرين : فلما أوجب الغصب ضمان العين، وجب أن يسقط ضمان المنفعة .

وتحريره قياسا : أنّ ما أوجب أحد (٦) الضمانين(٧) منع من اجتماع الضمانين كالبيع والإجارة(٨) .

ودليلنا

(١) ساقطة من ب .
(٢) ب : يوجب .
(٣) (و) : ساقطة من ب .
(٤) ج : المهر .
(٥) ب : العين .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) ج : الضامنين .

(٨) التفاصيل التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة على عدم ضمان منافع المغصوب ، فلم أقف عليها فيما اطلعت عليه من كتب الحنفية، وإنما ذكر السرخسي في " المبسوط " (١١ /٧٧-٧٨) قولَ النبي صلى الله عليه وسلم : " الخراج بالضمان "، كما ذكر هو وغيره أنّ عُمَرَ وعَلِيًّا رضى الله عنهما حَكَمَا في ولد المغرور أنه حُرٌّ بالقيمة وأَوْجَبَا على المغرور ردّ الجارية مع عقرها (أى مهرها) ، ولم يحكما بوجوب أجر منافع الجارية مع علمهما أنّ المستحِق يطلب جميع حقه ، وأنّ المغرور كان يستخدمها . ولوكان ذلك واجبا له لَمَا حَلّ لهما السكوتُ عن بيانه .

وقالوا : إنّ المنفعة ليست بمال متقوم ، فلا تضمن بالاتلاف كالخمر والميتة. وإذا أصاب الغاصب من غلة المغصوب، فالغلة للغاصب ويؤمر أن يتصدق بها ، لأنها حصلت له بكسب خبيث. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف ، لأنّ وجوب الغلة بالعقد ، ولأن المنافع لا تتقوم إلاّ بالعقد، والعاقد هو الغاصب الذى جعل منافع المغصوب بعقده مالاً ، فكان بدله له . ولأن =

ودليلنا : قوله تعالى : ((فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)) (١) .

فلمّا لم يجز أن يعتدى على ملكه باستهلاك منافعه أوجب العموم مثلا (٢) مشروعا (٣) . وهو الأجرة، لأنّ القيمة أحد المثلين ؛ ولأنّ ما ضمن بالعقود ضمن بالغصوب (٤) كالأعيان ، ولأنّ ما ضمن به الأعيان ضمن به المنافع كالعقود ، ولأن المنافع مال بدليل أنّ ما جازت به الوصية تمليكا كان في نفسه مالاً كالأعيان ، ولا يدخل عليه الكلب، لأنّ الوصية به (٥) لا تمليك ، ولأنّ الوصية بالمنافع معتبرة من الثلث ، فكانت مالاً كالرقاب (٦) ، ولأنّ ضمان الغصب أعمّ مِن ضمان (٧) العقد ، وضمان المنافع أعمّ مِن ضمان الأعيان، لأن الوقف مضمون بالغصب دون العقد ، ويصح العقد منه على المنفعة دون الرقبة . فلمّا ضمنت المنافع بالعقود ،فأولى أنْ تضمن بالغصوب .

ولو ضمن بالغصب الأعيان ، فأولى به المنافع، فيكون هذا ترجيحا في الأصلين من طريق الأولى . ويتحرّر منه القياسان المتقدمان، و لأن منافع

الأعيان

= المنافع حدثت بفعله وكسبه ، والكسب للكاسب، فلا يضمن مِلكَهُ .
ثم إنّ المنافعَ زوائد تحدث في العين شيئا فشيئا ، فزوائد المغصوب لا تكون مضمونة على الغاصب ، فكذلك منافعه ، حيث إنها حدثت في يد الغاصب ولم توجد في يد المالك ، فلم يتحقق معنى الغصب لعدم إزالة يد المالك عنها .

انظر: المبسوط ١١ /٧٧ وما بعدها ، وتحفة الفقهاء ٣/١٢٨ ، والبدائع ٩/٤٠٩ـ٤١٠ ، ٤٢٥ ، ٤٢٩ ، والهداية ٩/٣٥٤ وما بعدها ، والاختيار ٣/٦٤ـ٦٥ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٣٣ـ٢٣٤ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٦٧ .

---

(١) سورة البقرة : ١٩٤ .
(٢) ب : مثالا .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) ب : بالمغصوب .
(٥) ب : بد .
(٦) انظر: الروضة ٦/١١٦ وما بعدها ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٣ / ٤٥ـ٤٦ (كتاب الوصايا) .
(٧) (ضمان) : صححت في ج على الهامش .

(٢٩ /ب)
الأعيان قد تتنوع نوعين : نوع يكون / نفعه باستهلاكه كالمأكول ، / (٥٧ /أ ـ ب)
ونوع يكون نفعه باستبذاله واستخدامه كالثياب و العبيد .

فلمّا ضمن بالغصب نفع(١) الاستهلاك، وجب أن يضمن به نفع الاستخدام. ويتحرّر من اعتلاله قياسان :

أحدهما (٢) : أنه نوع نفع ، فوجب أن يضمن بالغصب كالأكل .

والثاني : أنّ ما ضمن نفعه أكلاً ضمن نفعه استبذالاً كالمبذول عوضًا ، ولأنه لمّا ضمن بالغصب ما لم ينتفع به من الأعيان التالفة في يده، فأولى أن يضمن (٣ ما قد استهلكه من المنافع بيده، ولأنه لمّا ضمن المنافع بالمراضاة(٤) والاختيار، فأولى أن يضمنها ٣) مع الإكراه والإجبار(٥) .

فأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم(٦) : " الخراج بالضمان "، فهو أنّ الغاصب غير مراد به، لأنه جعل خراج الغلة لمن عليه ضمان الرقبة. والغاصبُ لا يملك الغلة مع ضمان الرقبة، فجاز أن يضمنها (٧) مع ضمان الرقبة، ويكون الحديث محمولاً على مالك الغلة الذى يملك بضمانه الرقبة، وهو المشتري، وقد روى ذلك في الحديث نقلا ⊛ .

وأما قياسهم على المشتري ، فالمعنى فيه حدوث المنافع على ملكه، فلذلك لم يضمنها . والمنافع في الغصب حادثة على ملك المغصوب ، فلذلك كان الغاصب ضامنا لها .

وأما قياسهم على منافع الحُرّ، فقال(٨) الشافعي (٩) في كتاب السير(١٠) : " إنّ الإمام إذا أكره مشركًا على الجهاد معه، فعليه أجرة مثله يوم إكراهه

على

(١) ب : رفح .
(٢) مكررة في ج .
(٣) مابين القوسين ساقط من ب .
(٤) أ ، ب : والمسراضاة ؛ ج : بالمراضاة .
(٥) ب : والاخبار .
(٦) ج : عن قوله عليه السلم . ⊛ ر : ص ١٨٦/ ٤ .
(٧) جاء بعده في ج : (مع يضمنها مع ضمان الرقبة) .
(٨) ب ، ج : فقد قال .(٩) جاء بعده في ب: (رضي الله عنه) .
(١٠) لعل المؤلف أراد به " سير الواقدى " كما أحلنا اليه في الصفحة التالية رقم الهامش ١ ، وهو من جملة كتاب الأم للشافعي . وذكر البيهقي في "مناقب الشافعي" (٢٥٦/١) أن للشافعي كتابا باسم "كتاب السير" ، وهو رواية أبي عبد الرحمن ، وفيه زيادات كثيرة على ما ذكره البيهقي . والله أعلم .

على الخروج معـــه "(١)٠

فاختلف أصحابنا في منافع الحر: هل تضمن بالتفويت / أم لا ؟ (٥٨/أ-أ) علـى وجهـين :

أحد هما : أنها (٢) مضمونة على من فوتها عليه بحبسه أو تعطيله(٣)(٤) ، استشهاداً بذلك من قول الشافعي(٥) واستشهاداً بمنافع العبد ٠ فعلـى هذا:يبطل استدلالهم بـه(٦)٠

والوجه الثاني ــ وهو أصح الوجهين، وبه قال جمهور أصحابنا ــ : أن منافع الحر غير مضمونة بالتفويت والحبس ، وإنما هي مضمونة بالاستهلاك(٧) والإجبار على العمل (٨)٠

وحملوا كلام الشافعي(٩) على أنه أوجب له الأجرة(١٠) لإكراهه علـــى الجهاد ٠ فكذا (١١) حال الأحرار إذا أُكْرِهُوا (١٢) على الأعمال استحقـوا الأجـرة ٠

فعلى هذا؛يكون الفرق بين المملوك حيث كانت(١٣) منافعه مضمونـــة بالتفويت ، وبين الحر حيث لم تضمن منافعه بالتفويت ، من وجهين :

أحد هما : أن العبد لمّـا كان مضمونا باليد كانت منافعه مضمونة باليـــد ، والحر لمّـا لم يضمن باليد لم تضمن منافعه باليد ٠

والثاني

(١) انظر: الأم ٤/٢٦١ (كتاب الحكم في قتال المشركين ومسـألة مال الحربي ــ سير الواقدى : الاستعانة بأهل الذمة على قتال العدو)٠
(٢) ج : أنه ٠
(٣) ج : تعليله ٠
(٤) و هو قول ابن أبي هريرة على ما ذكره الرافعي والنووى٠ (انظر: فتح العزيز ١١/٢٦٣، والروضة ٥/١٤)٠
(٥) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ٠
قوله (قول الشافعي) : أى المذكور آنفا ٠
(٦) ساقطة من ج ٠
(٧) ج : بالاتلاف ٠
(٨) انظر: فتح العزيز ١١/٢٦٣، والروضة ٥/١٤ ٠
(٩) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ٠
(١٠) جاء بعده في ب: (و)٠
(١١) ج : فلذى ٠ (١٢) ج : كرهوا ٠ (١٣) ج : كان ٠

والثاني :أنّ منافع الحُرّ في يده، فلذلك لم تضمن إلّا بالاستهلاك؛ (١ و ليست منافع العبد في يده، بل (٢) في يد مالكه . فلذلك ضمنها بالتفويت وبالاستهلاك١) .

ألا تراه : لوحبس حُرًّا ومعه مال ، فتلف لم يضمنه (٣) ، لأنه تالف في يد مالكه . ولو حبس عبدًا معه مال، فتلف ضمنه، لأنه في يد غاصبه .

وأما قياسهم على ترك (٤) الاستمتاع من المهر، فنحن نُوجِبُهُ بالغصب على(٥) المستكره، وفي الجواب بهذا مقنع ، فأما بالمنع فلا نُوجِبُهُ .

والفرق بين أجرة المنافع حيث وجبت بالمنع ، وبين مهر / (٥٨/أ-ب) الاستمتاع حيث لم يجب بالمنع ، من وجهين :

أحدهما : أنّ سيد المغصوبة قد كان يقدر على مهرها بتزويجها ، ولا يقدر على أجرتها باجارتها ، لأنّ تزويج المغصوبة يجوز، وإجارتها لا تجوز(٦) .

والثاني : أنّ المهر لا يزيد بطول المدة / ويمكن استدراكه بالعقد (٢٦٥/ج) بعد ردها فلم يضمنه، لأنه لم يفت ؛ والأجرة تزيد بطول المدة، ولا يمكن استرداد (٧) ما مضى بعد ردها (٨) فضمنه، لأنه قد فات .

وأما استدلاله بالمنع من الجمع بين ضمان(٩) المنفعة والعين بما ذكره (١٠) من شاهدَى البيع والإجارة، فالجواب عنه ما ذكره الشافعي (١١) من أنه غير

ممتنع

(١) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٢) قوله (في يده، بل) : صحح في ب ، وخط التصحيح يختلف عن خط الناسخ، ولم يثبت في أ ، وهو ساقط من ج .
(٣) انظر : الروضة ٥/٦ .
(٤) ب : يد .
(٥) ب : عن .
(٦) انظر: الروضة ٥/١٤ .
(٧) ب : استدراك .
(٨) ج : ردهما .
(٩) جاء بعدها في ج : (بين).
(١٠) (ذكره): صححت في ج على الهامش .
(١١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

ممتنع أن يجتمع (١) ضمان العين والمنفعة (٢) : كمن استأجر ثوبا فائتزر(٣) به(٤)، أو دارًا فأسكن فيها حدّادَيْن ؛ إنّه(٥) يكون ضامنا للأجرة وللرقبة(٦).

فإنْ سلّموا هذا كان نقضًا وإن ارتكبوه فقد جعلوا لكل مستأجر أن يستوفي المنفعة(٧) و (٨) يسقط عن نفسه الأجرة بالتعدى، فيصير مسقطا(٩) لِحَقٍّ واجبٍ بظلمٍ وتعدٍّ ، والتعدّى يوجب إثبات حقّ، ولا يجوز أن يوجب إسقاط حق . وفي القول بهذا من نقض الأصول ما لا يوازيه(١٠) التحرز من إلزام دليل .

ثم يقال له : ليس يمتنع أن يكون الفعل الواحد موجبا لحقين من وجهين .

ألا ترى : أن القتل (١١) يوجب الدية والكفارة (١٢)/؛ (٣٠/ب) وهما حقان، وقتل الصيد المملوك يوجب القيمة / والجزاء ، (٥٩/أ-أ) والسرقة

---

(١) جاء بعده في ب : (بين).

(٢) انظر: الأم ٣/٢٤٩، والمختصر ٨/١١٧، و ر : ص ١٨٥/٨- مسألة من هذه الرسالة .

(٣) أ ، ج : فاتزر ؛ ب : فابزز ؛ وفي المختصر : فائتزر .
قوله (فاتزر به) : و أيضا : (فائتزر به) : أى لبسه . (انظر : اللسان ٤/١٧، والمعجم الوسيط ١/١٥ ، مادة " أزر ").

(٤) (به) : من ب ، ج ؛ لم تثبت في أ .

(٥) ب : فانه .

(٦) ب : والرقبة .
قال النووى : في " الروضة " (٥/١٣) : " منافع الأموال من العبيد والثياب والأرض وغيرها ، وهي مضمونة بالتفويت و الفوات تحت اليد العادية، فكل عين لها منفعة تستأجر لها ، يضمن منفعتها إذا بقيت في يده مدة لها أجرة " .

(٧) ج : يستوفي المنفعة (٨) (و) : ساقطة من ب .

(٩) ب : مشروطا . (١٠) جاء بعده في ب : (و).

(١١) ب : موجب للكفارة والدية، ج : موجب للدية والكفارة .

(١٢) وذلك لقوله تعالى : ((وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ... (سورة النساء : ٩٢).
(انظر الأحكام المتعلقة بالآية في تفسير القرطبي ٥/٣١١ وما بعدها).

والسرقة توجب القطع والردّ (١) . فكذا الغصب يوجب ضمان الأجرة (٢) وضمان العين .

أ/٨ (فصل)

فاذا تقرر أنّ (٣) منافع المغصوب مضمونة، فضمانها بشرطين :

أحدهما : أن تكون المنفعة مما يُعاوَضُ عليها بالإجارة، وما (٤) لا تصح إجارته ـ كالنخل والشجر (٥) والدراهم والدنانير (٦) ـ لم يلزمه في عينه (٧) أجرة .

والثاني : أن تستديم مدة الغصب زمانًا يكون لمثله أجرة . فان قَصُرَ زمانه عن أن يكون لمثله أجرة لم يلزمه بالغصب أجرة (٨) .

ب/٨ (فصل)

وإذا (٩) غصب الرجلُ مُكاتَبًا ، فحبسه زمانًا ضمن أجرة مثله ، لأنّ المكاتب عبد يضمن باليد . وكذلك أُمّ الولد .

فأما السيد ، إذا حبس مُكاتَبَهُ عن تصرفه (١٠) حَوْلاً ، ففيه قولان (١١) :

أحدهما : أنه يضمن أجرة مثله في الحول كالأجنبيّ .

والقول الثاني : أنّ عليه انظارَهُ بمال الكتابة حولاً مثل زمان حبسه، فكأنه (١٢) قد أخر زمان كتابته . والله أعلم .

مسألة

(١) انظر: مختصر المزني ٨/١١٨ ، و ر : ص ٢٠٧ / ١٠ ـ مسألة من هذه الرسالة .

(٢) أ : الضمان للأجرة، ب : ضمان الأجرة ، ج : الضمان كالأجرة .

(٣) ساقطة من ج . (٤) ج : ومما .

(٥) وما قاله المؤلف في استئجار الشجر هو الأصح من الوجهين على ما ذكره النووى . والوجه الثاني : صحة استئجا ر الأشجار لتجفيف الثياب عليها ، والوقوف في ظلها ، وربط الدوابّ فيها . واختار الشربيني الوجه الثاني . انظر: الروضة ٥/١٧٧ـ١٧٨ ، ومغني المحتاج ٢/٣٣٦ (كتاب الإجارة) .

(٦) لا تصح إجارة الدراهم والدنانير . (ر: كتاب العارية، ص ٢٠ ، والهامش رقم ١٣ من هذه الرسالة) .

(٧) ب : في الغصب .

(٨) انظر : الروضة ٥/١٣ .

(٩) ب : فاذا . (١٠) ب : تصرفه ؛ أ ،ج : نصفه .

(١١) قوله (قولان) : أشار إليهما النووى، ولم يذكرهما . (الروضة ١٢/٢٧١ كتاب الكتابة) .

(١٢) ب : وكأنه .

٩ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : ولو استكره أَمَةً أو حُرَّةً فعليه الحَدُّ والمهرُ ولا معنى (٢) للجماع إلاّ (٣) في منزلتين : إحداهما : أن تكون هي زانيةً محدودةً ، (٤ فلا مهر لها ، ومنزلة ٤) تكون مصابة بنكاح فلها المهر (٥) . ومنزلة (تكون) (٦) شبهة بين (٧) النكاح (الصحيح) (٨) والزنا الصريح . (٩ فلما لم يختلفوا أنها ٩) إذا أصيبت / بنكاح فاسد (١٠) أنه لا حد عليها ، ولها المهر عوضا من الجماع ، (١١ انبَغَى (١٢) أن يحكموا لها إذا استكرهت بمهر يصير (١٣) عوضا من الجماع ؛ و (١٤) ١١) لأنها لم تُبِح نفسَها ، وإنها (١٥) أحسنُ حالاً من العاصية بنكاح فاسد ، إذا كانت عالمة (١٦) .

وهذا

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) (ولا معني) : مكررة في ج .
(٣) ج : اذا .
(٤) ب : بالمهر لها ومن له) .
(٥) المختصر : مهرها .
(٦) الزيادة من مختصر المزني .
(٧) ب : من .
(٨) الزيادة من مختصر المزني .
(٩) أ ، ج : (فلما لم تختلف لأنها) ، ب : (فلم تختلفوا أنها) ، مختصر المزني : (فلما لم يختلفوا أنها) .
(١٠) قوله (نكاح فاسد) : هو النكاح الذى ينافي مقتضى النكاح الصحيح . قال الكاساني : " إنّ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله أعني محل حكمه وهو الملك " . (البدائع ٣/١٥٥٣) .
(١١) ما بين القوسين ساقط من ب .
(١٢) أ ، ج : (انبغا) ، وفي المختصر :(انبغى) ، وكذلك في اللسان ١٤/٧٦ ، و المصباح ١/٥٧ مادة " بغى " .
(١٣) (يصير) : لم تثبت في المختصر .
(١٤) (و) : لم تثبت في المختصر .
(١٥) في المختصر : فانها .
(١٦) انظر : المختصر ٨/١١٧ .

وهذا كما (١) قال: إذا استكره الرجلُ امرأةً على نفسها حتى وطئها كرها وجب عليه الحَدُّ دونها (٢).

واختلفوا في وجوب المهر لها:

فذهب الشافعي (٣) إلى وجوب المهر عليه حرة كانت أو أمة (٤).

وقال أبوحنيفة: لا مهر عليه حرة كانت أو أمة (٥).

وقال مالك: إنْ كانت حرة فلا مهر عليه، وإنْ كانت أمة فعليه المهر (٦).

و استدل

(١) ج: كمال.

(٢) وهو متفق عليه. (انظر: الحاوى الكبير للماوردى، كتاب الحدود بتحقيق إبراهيم صندقجي ـ رسالة دكتوراه ـ ١/٣٢٨).

انظر في كتاب الحدود من كل: المبسوط ٩/ ٥، و تبيين الحقائق ٣/١٨٦، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٩، والموطأ ٢/٧٣٤ـ٧٣٥ (باب القضاء في المستكرهة من النساء، رقم الحديث ١٤)، وأسهل المدارك لأبي بكر ابن حسن الكشناوي ٣/١٦٧، والروضة ٥/٦٠ في الغصب، والمغني ٥/ ٢٠٣/٣٩١٥ في الغصب، وكشاف القناع ٤/٩٧ في الغصب.

(٣) جاء بعده في ب: رضى الله عنه.

(٤) انظر: المختصر ٨/١١٧، والحاوى المذكور تحت رقم (٢) ١/١٢٩، والروضة ٥/٦٠ و ٧/٢٨٨ كتاب الصداق و ٩/٣٠٣ كتاب الديات.

وإلى قول الشافعي ذهب الحنابلة. (انظر: المغني ٥/٢٠٣/٣٩١٥، وكشاف القناع ٤/٩٧).

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٨٦، والبحر الرائق ٥/٢١، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٠) (كتاب الحدود).

(٦) لم أقف في كتب المالكية على ما نقله المؤلف عن الإمام مالك. والذى جاء في "الموطأ" وفي كتب الأخرى التي اطّلعتُ عليها خلافه. قال الإمام مالك في "الموطأ" (٢/٧٣٤ـ٧٣٥) ما نصّه:

"الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة، بكرًا كانت أو ثيبًا؛ إنها إنْ كانت حرة فعليه صداق مثلها، وإنْ كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها".

وتابعه في ذلك أصحابه.

انظر: القوانين الفقهية، ص ٣٣٨ الكتاب السادس ـ الباب العاشر في التعدى، والخرشي ٦/١٤٣، والشرح الصغير مع حاشية الصاوى ٣/٦٠٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٥٤، وأسهل المدارك ٣/١٦٧ (في الحدود).

واستدل مَنْ أسقط عنه المهر بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم، أنه " نَهَى عَنْ مَهْرِ الْبَغِي " (١) ـ بالتخفيف ـ يعني (٢) الزنا ·

وهذا زنا، فوجب أنْ يسقط فيه المهر ·

وروى ابن سيرين (٣) عن أبي هريرة (٤) أن النبى صلى الله عليه وسلم " نَهَى عَنْ كَسْبِ الزَّمَّارَة " (٥) ·

قال(*) أبو عبيد (٦) : يعني الزانية، كنهيه عن مهر البغي (٧) ·

قالوا : ولأنه (٨) وطء (٩) أوجب حَدًّا، فلم يوجب (١٠) مهرًا (١١) كالمطاوعة ·

قالوا

(١) سبق تخريج الحديث، (١٠/١٦٢) ·

(٢) ب : بمعنى ·

(٣) هو محمد بن سيرين الأنصارى، أبو بكر البصرى، مولى أنس بن مالك، التابعي، الإمام في التفسير والحديث والفقه، توفى سنة (١١٠ هـ) ·
انظر ترجمته في (حلية الأولياء ٢/٢٦٣/١٩٣، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ٨٨، و وفيات الأعيان ٤/١٨١/٥٦٥، وتذكرة الحفاظ ١/٧٧/٧٤، وطبقات الحفاظ، ص ٣١، رقم ٧٢) ·

(٤) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ·

(٥) الحديث ذكره أبو عبيد في " غريب الحديث " (١/٢٠٤)، وابن الأثير في " النهاية " (٢/٣١٢)، والزمخشرى في " الفائق في غريب الحديث " (٢/١٢٢) باللفظ الذى ساقه المؤلف · (مادة " زمر " ·

(*) ب : وقال ·

(٦) ج : أبو عبيدة ·
هو القاسم بن سلاّم (بتشديد اللام) البغدادى، أبو عبيد، الفقيه الأديب صاحب المصنفات الكثيرة في القرآن والحديث والفقه والشعر · من مؤلفاته : " فضائل القرآن " و " معاني القرآن " و " غريب القرآن " و " غريب الحديث " و " الأموال " و " الأمثال " و " المقصور " و " الممدود " · توفى سنة (٢٢٤ هـ) ·
انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات ٢/١/٢٥٧/٣٨٤، و وفيات الأعيان ٤/٦٠/٥٣٤، وتذكرة الحفاظ ٢/١٧/٤١٧/٤٢٣، وطبقات الشافعية الكبرى ٢/١٥٣/٣٦، وطبقات المفسرين للداودى ٢/٣٢ وما بعدها/١١ ٤)·

(٧) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ١/٢٠٤،

(٨) أ : ولا ؛ ب، ج : ولأنه · (٩) في جميع النسخ : (وطى) ·

(١٠) جاء بعدها في أ : بها ·

(١١) (مهرا) : من ب ، و لم تثبت في أ، ج ·

قالوا : ولأنّ الحَدَّ والمهرَ (١) متنافيان، لأنّ المهر يجب بالشبهة، والحدّ يجب مع ارتفاع الشبهة. والفعل الواحد (٢) لا يجوز أن يوجب حكمين متنافيين. فلمّا وجب الحَدُّ إجماعًا سقط المهر حجاجًا (٣).

قالوا : ولأنّ حكم الفعل معتبر بأحوال الفاعل، والزنا / فعل (٦٠/ أ ـ أ) الواطئ، فوجب أن يكون المهر معتبرا بحاله (٤).

ودليلنا (٥) : ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " أيّما امْرأةٍ نُكِحَت بغير إذْنِ وَلِيِّها فنكاحُها باطل، فانْ مَسَّها (٦) فلها المهرُ بما استحلّ من فرجها " (٧).

والمستكره

(١) ب : المهر والحد .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٣٠ كتاب الحدود .
(٤) ولم أقف في كتب الحنفية التي اطّلعتُ عليها على مَنْ استدل من الحنفية بالحديثَيْن المذكورَيْن على سقوط المهر عن الزاني المُكْرِه إذا حُدّ .
وأما التفاصيل من الأقيسة التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة فلم أقف أيضا عليها في مظانها من كتب الحنفية. وإنّما قالوا :
" وإنْ كانت مُكْرَهَةً مِن غير دعوى شبهة منه فعليه الحدّ دونها، ولا مهر لها " .
وذلك لأنّ الحد والمهر لا يجتمعان عند الحنفية بفعل واحد .
انظر : تبيين الحقائق ٣/١٨٦، والبحر الرائق ٥/٢١، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٠ (كتاب الحدود).

(٥) قوله (ودليلنا) : انظر تفصيل الكلام عليه: الحاوى الكبير للمؤلف كتاب الحدود بتحقيق إبراهيم صندقجي ١/٣٣٠ وما بعدها (رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة).

(٦) ج : مسكتها .

(٧) الحديث أخرجه أحمد وأبوداود والترمذى وابن ماجه والدارمي والحاكم عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها بألفاظ متقاربة .
حَسَّنه الترمذى وصححه الحاكم على شرط الشيخَيْن . قال ابن حجر: صَحَّحَه أبو عوانة وابن حبان والحاكم. وقال الصنعاني نقلا عن ابن الأثير إنه قال : صَحَّحَهُ يحيى بن معين وغيره من الحفاظ . (سبل السلام ٣/١١٨ كتاب النكاح). كما أن السيوطي صَحَّحَهُ .
انظر: المسند ٦/٤٧، ٦٦، ١٦٦، وسنن أبي داود ١/٤٨٠ـ٤٨١

والمستكره مستحل لفرجها ، فاقتضى أنّ يلزمه مهرها .

فانْ قيل : فقد خصّ النكاح بذلك ذكرا ، فاختص به حكما .

قيل : الاستِدْلاَلُ من الخبر بتعليله ، وهو قوله : " بما استحلّ من فرجها" ، والتعليل عامّ ، ولأنه وَطِئَ في غير ملك سقط الحدّ (١) فيه عن الموطوءة ، فاقتضى أنْ يجب المهر فيه على الواطئ قياساً على النكاح الفاسد . وما ذكره الشافعي (٢) ـ وهو أنّ المغتصبة أحسن حالاً من المنكوحة نكاحًا فاسدًا (٣) ـ من وجهين :

أحدهما : أنّ المَنْكُوحَة مع علمها عاصية والمُغْتَصَبَة غير عاصية .

والثاني : أنّ المَنْكُوحَةَ مُمَكِّنَةٌ والمُغْتَصَبَةَ مُسْتَكْرَهَةٌ .

فلمّا وجب المهر للمنكوحة نكاحًا فاسدًا ، فأَوْلى أن يجب للمُسْتَكْرَهَة ، ولأنّ منافع البُضْعِ (٤) تجرى مجرى الأموال ، لأنها تملك بعوض في النكاح ويملك بها عوض في الخُلْعِ (٥) . ثم ثبت أنّ الأموال تضمن بالغصب ،

فكذلك

= النكاح ـ باب في الولي ، والترمذى ٢ /٢٨٠ـ٢٨١ /١١٠٨ النكاح ـ باب ما جاء لا نكاح إلاّ بولي ، وابن ماجه ١ /٦٠٥ النكاح ـ باب لا نكاح إلاّ بولي ، والدارمي ٢ /١٣٧ النكاح ـ باب النهى عن النحاح بغير ولى ، والمستدرك ٢ / ١٦٨ النكاح ، و بلوغ المرام مع شرحه سبل السلام ٣ /١١٨ النكاح ، والجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ٣ /١٤٣ /٢٩٦٢ .

---

(١) ساقطة من ج .

(٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه . وقوله (الشافعي) : ساقط من ج .

(٣) ر : ص ١٩٥ / ٩ ـ مسألة .

(٤) قوله (البضع) : بالضم ، جمعه (أبضاع) : يطلق على الفرج والجماع ، ويطلق على التزويج أيضا كالنكاح يطلق على العقد والجماع .
انظر : المصباح ١ /٥١ مادة " بضع " .

(٥) قوله (الخلع) : بضم الخاء وفتحها ، هو في اللغة : النزع أو الإزالة مطلقا . (انظر : الصحاح ٣ /١٢٠٥ ، واللسان ٨ /٧٦ ، والمصباح ١ /١٧٨ ، مادة " خلع " .

وفي الشرع : أنه عبارة عن فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع كقوله : طلقتك أو خالعتك على كذا ، فتقبل .
(انظر : المنهاج و شرحه مغني المحتاج ٣ /٢٦٢ كتاب الخلع) .
قال المُطَرِّزِي في " المُغْرِب " (ص ١٥١) : " وإنما قيل ذلك ، لأنّ كُلاًّ منهما لباس لصاحبه فاذا فعل ذلك كأنهما نَزَعَا لباسهما " .

فكذلك منافع البُضْع . ثم لك أن تستدل بما ذكرناه (١) من ضمان الأجرة ، لأنّ أصلهما واحد ، والخلاف فيهما على سواء .

فأما الجواب عن نهيه عن مهر البغيّ ، فروى (٢) بالتشديد يعني (٣) مهر الزانية ، والمُسْتَكْرَهَةُ غيرُ زانية . ألا ترى : أن (٤) الحد (/ ساقط عنها ، (٦٠/أ ـ ب) ولوكانت بغيّا / لوجب الحد عليها . (٣١/ب)

وأما الجواب عن نهيه عن كسب الزَّمَّارَة (٥) ، (٦) ففيه روايتان :

إحداهما (٧) : أنه نَهَى عن كسب الرَّمَّازَة (٨) (١٠) مِنَ الرَّمْزِ (٩) والسعاية . فعلى هذا : لا تعلق له بمسألتنا .

والرواية الثانية : أنه نَهَى عن كسب الزمّارة (١١) ـ بالتشديد وتقديم (١٢) الزاى المعجمة ـ / فيكون كنهى البغيّ ، (١٣) وليست هذه بَغِيًّا (١٣) ، ولا زانية .

وأما قياسهم على المُطَاوَعَة ، فالمعنى فيه وجوب الحد عليها .

وأما

---

(١) ب : ذكرنا .

(٢) ب : فهو مروى ، ج : مروى .

(٣) ب : بغير .

(٤) (ان) : من ب ؛ ولم تثبت في أ ، ج .

(٥) أ : الرمازة ؛ ب ، ج : الزمارة .

(٦) ما بين القوسين ساقط من أ ؛ أثبته من ب ، ج .

(٧) ج : أحدهما .

(٨) (الرمازة) : ساقطة من أ ، وفي ب :(الزمارة) ، وفي ج : (الرمازة) .

(٩) ب : الزمر ، وهي ساقطة من ج . والصحيح ما أثبته . وهي الإشارة بالعين أو الحاجب أو الشفة ، والزواني يفعلن ذلك . (انظر : غريب الحديث لأبي عبيد ١/٢٠٤ ، والنهاية ٢/٣١٢ ، والفائق ٢/١٢٢ مادة " زمر ") .

(١٠) (السعاية) : غير واضحة في ب .(السعاية) : هي طلب الأمة للبغاء . من (ساعى ـ يساعي ـ مساعاة وسعاية) . والمساعاة : هي مساعاة الأمة اذا ساعى بها مالكها فضرب عليها ضريبة تؤديها بالزنا . (انظر : النهاية ٢ / ٣٦٩ ، واللسان ١٤/٣٨٧ ، مادة " سعى ") .

(١١) قد ذكر أبو عبيد وابن الأثير الروايتين ، ورجحا منهما الثانية . (انظر : غريب الحديث ١/٢٠٤ ، والنهاية ٢/٣١٢) .

(١٢) ب : والتقديم .

(١٣) ب : وهذه ليست بغيا .

وأما استدلالهم بتنافي المهر والحَدّ (١) فصحيح، لكن يتنافى اجتماعهما في الموطوءة دون الواطئ .

والدليل على أَنَّ المهر يعتبر به (٢) شبهة الموطوءة : أَنَّ رجلا لَوْ تَزَوَّجَ امرأة، فزفّت إليه غيرها فوطئها، وهو لا يعلم بها، فلا حدّ عليه . ثم ينظر في المرأة :

فإنْ علمت فعليها الحدّ، ولا مهر لها . وإنْ لم تعلم، فلا حدّ عليها، ولها المهر .

فدل على أنّ المعتبر به (٣) شبهة الموطوءة دون الواطئ، لأن المهر يجب إنْ لم تعلم، ويسقط إنّ علمت .

وأما استدلالهم بأن الوطء (٤) فعل الواطئ، فكان حكمه معتبرا (٥) به؛ فالجواب عنه (٦) : أنه وإنْ كان فعلا منه، فحكمه معتبر بحال مَنْ أتلف عليه .

ألا ترى : أَنَّ رجلا لو قتل عبدًا باذن سيده سقطت القيمة عنه، ولو كان بغير إذْنِهِ وجبت القيمة عليه . وهو في الحالين (٧) قاتل عاصٍ (٨)، لكن سقط عنه في الحال الأول لِرِضَى المتلفِ عنه (٩) وإذنه، ووجب عليه في الحال الثانية لعدم رضاه وإذنه ؛ كذلك الموطوءة : إنْ طاوعت، فهي /(٦١/أ) راضية باتلاف بضعها بغير بدل ؛ وإن استكرهت، فهي غير راضية باتلافه على غير بدل .

فصل

(١) ج : الحد والمهر .
(٢) ب : فيه .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) في جميع النسخ : الوطى .
(٥) ج : معتبر .
(٦) جاء بعده في ب : (هو) .
(٧) ب : الحالتين .
(٨) في جميع النسخ : (عاصى) .
(٩) ب، ج : عليه .

أ/٩ (فصـــل)

فاذا ثبت وجوب المهر على المستكره، واختلفا : فادعت الموطوءة الاستكراه، وادّعى الواطئ المطاوعة، ففيه قولان :

أحدهما : أن القول قول الواطئ مع يمينه، ولا مهر عليه اعتبارا ببراة ذمته .

والقول الثاني : أن القول قول الموطوءة مع يمينها ولها المهر، لأنه متلف. ويشبه أن يكونا مبنيين (١) على اختلاف قوليه إذا اختلف ربّ الدابّة وراكبها، و ربّ الأرض و زارعها (٣) . والله أعلم (٢) .

مسألة

(١) ج : أن يكون مبنيان .

(٢) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

(٣) راجع : كتابه العارية من هذه الرسالة ، ص ٤٨ وما بعدها .

١٠ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : و (٢) في السرقة حكمان : أحدهما لله تعالى ، والآخر للآدميين . فاذا قطع(٣) لله(٤) أخذ منه ما سرق للآدميين(٥) ، (٦ فان لم يوجد أخذ بقيمته ٦) ، لأني لم أجد أحداً ضمّن مَالاً بعينه بغصب أو عدوان ، فيفوت، إلاّ ضمّن قيمته، ولا أجد (٧) (٨ مُوسِراً في ذلك مخالفاً لِمُعْسِرٍ ٨) . (٩) .

وهذا كما قال : إذا سَرَقَ سارق نصابا محرزا : فان كان المسروق باقيا استردّ و قطع إجماعاً (١٠) . وإنْ كان تالفا فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة مذاهب :

أحدها ـ وهو مذهب الشافعي (١١) ـ : أنه يُغَرَّمُ ويُقْطَعُ مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا (١٢) .

والمذهب

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) (و) : لم تثبت في المختصر .
(٣) جاء بعدها في ب : (يمينه) .
(٤) (لله) : لم يثبت في ب ،و جاء بعده في المختصر: (تعالى) .
(٥) ب : الآدميين .
(٦) في المختصر: (فان لم يؤخذ فقيمته) .
(٧) ب : ولا اخذه ، جاء بعده في المختصر: (في ذلك) .
(٨) ب : (وسواء في ذلك المعسر وغيره) ، الألف في (المعسر) : صححت ، وكذلك (وغيره) ؛ وفي المختصر : (موسرا مخالفا لمعسر) .
(٩) انظر: المختصر ٨/ ١١٨ .
(١٠) انظر: المبسوط ١٥٦/٩ ، والبدائع ٩ / ٤٢٨٠ ، والاختيار ٤/ ١١١ ، والقوانين الفقهية ص ٣٦٥ ، والخرشي ١٠٣/٨ ، وحاشية الشيخ علي العدوي بهامش الخرشي ١٠٣/٨ ، والحاوي ـ كتاب الحدود / باب غرم السرقة بتحقيق إبراهيم صندقجي ٧٩٩/٣ وما بعدها ، والروضة ١٤٩/١٠ ، ومغني المحتاج ١٥٨/٤ وما بعدها ، والمغني ٩/ ١٣٠ ، وكشاف القناع ١٤٩/٦ .
(١١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(١٢) انظر : الحاوي السابق ، والروضة السابقة تحت رقم (١٠) .
و هو قول أحمد والحسن والنخعي وحماد والبتي والليث واسحاق وأبوثور، و هو مذهب الحنابلة . (انظر: مختصر الخرقي مع شرحه المغني لابن قدامة ١٣٠/٩ ، والإفصاح ٢٥٦/٢ ، و كشاف القناع ١٤٩/٦) .

والمذهب الثاني ـ وهو مذهب أبي حنيفة(١) ـ : أنه يقطع ولا يغرم موسرًا كان أو معسرًا ، إلّا أنّ يعفو المسروق منه عن القطع فيغرم(٢) ، و لا يجمع بين القطع والغرم(٣) .

والثالث / ـ وهو مذهب مالك ـ : أنه إنْ كان مُوسِرًا قُطِعَ وأُغْرِمَ (٦١/أ ـ ب) وإنْ كان مُعْسِرًا قُطِعَ ولَمْ يُغْرَم(٤) .

واستدلوا على سقوط الغرم بقوله تعالى : ((وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً))(٥) .

فجعل جزاء كسبهما القطع وحده(٦) دون الغرم .

وبرواية المفضل بن فَضَالَة(٧) عن يونس بن يزيد (٨) ، وبرواية عمرو بن

شعيب

(١) وبه قال سفيان الثوري وعطاء و الشعبي ومكحول وابن شبرمة وابن سيرين .

انظر: المصنف لأبي بكر عبد الرزاق ١٠/٢١٨ـ٢١٩/١٨٨٩٧ـ١٨٩٠١ كتاب اللقطة ـ باب غرم السارق ، و فتح القدير لابن الهمام ٥/٤١٣، والمغني ٩/١٣٠ .

(٢) ب : فيغرمه .

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ،ص ٢٦٩، والبدائع ٩/٤٢٦٨، والهداية مع شرحها فتح القدير ٥/٤١٣، والاختيار ٤/١١١، واللباب في شرح الكتاب (القدوري) ٣/٢١٠ .

(٤) انظر: كتاب الكافي لابن عبد البر ٢/٣٧٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١/٦١٢، وتفسير القرطبي ٦/١٦٥ ، والقوانين الفقهية ص ٣٦٥ ، والخرشي وحاشية علي العدوي ٨/١٠٣ .

(٥) في جميع النسخ : (نكالا) . والآية كاملة : ((والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكلا من الله والله عزيز حكيم)) . (سورة المائدة : ٣٨) .

قوله (نكلا) : أي عقوبة من الله على لصوصيتهما . (انظر: تفسير الطبري ٦/٢٢٩) .

(٦) (وحده) : من ب ، ج ؛ ساقطة من أ .

(٧) هو مفضل بن فَضَالة (بفتح الفاء) بن عبيد أبو معاوية الرعيني القِتْباني (بكسر القاف) قاضي مصر . ولد سنة (١٠٧ هـ) ، وتوفي سنة (١٨١ هـ) .

انظر ترجمته في (الكاشف ٣/١٧٠ـ١٧١/٥٧٠٤/٩٤٦، وميزان الاعتدال ٤/١٧٠/٨٧٣٣، وتهذيب التهذيب ١٠/٢٧٣ـ٢٧٤/٤٩١) .

(٨) هو يونس بن يزيد بن أبي النجاد . ويقال : ابن مشكان بن أبي النجاد الأَيْلي ، أبو يزيد مولى معاوية بن أبي سفيان . توفي سنة (٥٩ هـ) .

انظر ترجمته في (ميزان الاعتدال ٤/٤٨٤/٩٩٢٤، والكاشف ٣/٥٠٣/٦٥٩٢، وتهذيب التهذيب ١١/٤٥٠ـ٤٥٢/٧٦٩) .

شعيب (١) عن أبيه عن جده أن النبى (٢) صلى الله عليه وسلم قال: "إذا قُطِعَت يَدُ السَّارِق فلا غُرْمَ عليه" . (٣) .

ولأنّ أخذ القيمة من السارق يجعلها ملكا له، والإنسان لا يُقْطَعُ في ملكه، ولأنّ القطع والغرم عقوبتان ولا تجتمع عقوبتان حَدًّا في ذنب واحد (٤) .

ودليلنا

(١) تقدمت ترجمته في كتاب العارية . (١/٣٤) . ولم أقف على روايته فيما اطلعت عليه من كتب السنة .

(٢) ب : الرسول .

(٣) هذا الحديث ـ مع اختلاف قليل في لفظه ـ أخرجه كل من النسائي والدارقطني والبيهقي بسنده من طريق سعد بن إبراهيم عن المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن النبى صلى الله عليه وسلم . ولفظه عند النسائي: "لا يُغَرَّمُ صاحبُ سَرِقَةٍ إذا أُقِيمَ عليه الحَدّ" .

قال النسائي: "وهذا (حديث) مرسل، وليس بثابت" . وقال الدارقطني: "سعد بن إبراهيم مجهول، والمسور بن إبراهيم، لم يدرك عبد الرحمن بن عوف. وإنْ صحّ إسناده كان مرسلا" . وقال البيهقي: "فهذا حديث مختلف فيه عن المفضل ..." . واعتبره منقطعا .

وقد بين الزيلعي نقلا عن الطبراني أنه غير متصل، كما بين انقطاعه نقلا عن عبد الحق، ونقل عن ابن أبي حاتم أنه منكر . وذكر ابن حجر أنه منقطع نقلا عن النسائي، كما ذكر أنه منكر نقلا عن ابن أبي حاتم .

وذكر ابن التركماني أنّ ابن جرير الطبرى أخرجه في "تهذيب الآثار" موصولا، وساق سنده، كما ذكر أنّ أبا عمر بن عبد البر أخرجه من طريق ابن جرير، ثم قال: "وهذا السند ما خلا المسور وأباه على شرط البخارى، وأبوه ذكره ابن حبان في ثقات التابعين . ثم قال ابن جرير ما ملخصه: فيه البيان عن صحة قول مَنْ لم يضمن السارق بعد الحدّ ..." . وذكر أيضا العيني أنّ ابن جرير أخرجه، ونقل قول ابن جرير الذى نقله ابن التركماني وقَطَعَ بعدم تغريم السارق مع القطع . (عن الطبرى)

انظر: سنن النسائي ٨/٩٣ كتاب قطع السارق ـ باب تعليق يد السارق في عنقه، وسنن الدارقطني ٣/١٨٢ـ١٨٣/ ٢٩٥ـ٣٠٠ كتاب الحدود والديات وغيره، والسنن الكبرى ٨/٢٧٧ باب غرم السارق، ونصب الراية ٣/٣٧٥ـ٣٧٦ السرقة، وبلوغ المرام مع شرحه سبل السلام ٤/٢٤ باب حد السرقة، والجوهر النقي بذيل السنن الكبرى ٨/٢٧٧، والبناية في شرح الهداية للعيني ٥/ ٦١٣ـ٦١٤ .

(٤) (واحد): ساقطة من ب .

انظر: المبسوط ٩/١٥٦، والبدائع ٩/٤٢٦٨ـ٤٢٦٩، والهداية مع شرحها فتح القدير ٥/ ٤١٣ ومابعدها، والاختيار ٤/١١١، وتبيين الحقائق ٣/٢٣١، والبحر الرائق ٥/٧٠ .

ودليلنا : قوله صلى الله عليه وسلم : "عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ" (١) .

فجعل الأداء غاية للحكم (٢) ، ولأنه (٣) متعدٍّ بالمنع إلى وقت التلف مع اعتقاد وجوب الرد ، (٤) فوجب أنْ يلزمه الغرم كالغاصب .

وقولنا : مع اعتقاد وجوب الرد (٤) ، احتراز (٥) من الحربي ، ولا يدخل عليه العبد إذا سرق من سيده ، لأنّ الغرم وجب بالتلف ، ثم سقط بالملك ، ولأنه مال وجب (٦) رَدّ عينه بحكم السرقة ، فوجب أن يلزم رَدّ بدله عند التلف قياسا على ما لم (٧) يجب (٨) فيه القطع ، ولأنه مال مأخوذ على وجه العدوان ، فوجب أن يستوى حكم قليله وكثيره في الغرم كالغصب ، ولأن الغرم حق للمسروق منه / يثبت في قليل المال ، فوجب أن يثبت في كثيره قياسا (٣٢/ب) على رَدّ العين ، ولأنّ ما ضمن نقصانه ضمن بالتلف جميعه / كالمبيع (٦٢/أ-أ) في يد البائع ، ولأنّ المال الكثير يغلظ حكمه بايجاب القطع ، فلم يجز أن يستفاد من تغليظ الحكم التخفيف باسقاط الغرم .

فأما الجواب عن الآية ، فهو أنّ القطع جزاء (٩) السرقة ، والغرم جزاء التلف . ألا تراه : لو أتلف المسروقَ في حرزه لزمه الغرم (١٠) دون القطع ، ولو كان باقيا بعد إخراجه من حرزه لزمه القطع ولا غرم .

وأما الجواب عن الخبر مع ضعفه ووهاء إسناده وإرساله ، فهو محمول على إسقاط غرم العقوبة ، (١١) لأن العقوبة كانت في صدر الإسلام بالغرامة (١١) ، فكان يغرم السارق مثلى (١٢) ما سرق ، ليكون أحدُهما حَدّاً والآخرُ غرماً ،

فصار

(١) ج : (تؤديه) . سبق تخريج الحديث في كتاب العارية ، (٣٦/٤) .
(٢) ب ، ج : الحكم .
(٣) ج : ولا .
(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٥) أ ، ج : احترازا ؛ ب : احتراز .
(٦) ب : ولأنه ما أوجب .
(٧) (لم) : ساقطة من ب .
(٨) ج : ما لا يجب .
(٩) جاء بعده في ب : (من) .
(١٠) ساقطة من ج .
(١١) ب : (لأن العقوبة صدر الاسلام كانت بالغرامة) .
(١٢) ب : مثل .

فصار القطع ـ حين ثبت ـ مسقطا لغرم الحد ٠

وأما الجواب عن قولهم (١) ، أنه يصير بالغرم مالكا ؛ فهو أن ما تلف لا يصح أن يستحدث عليه ملكا ، وإنّما يلزمه الغرم استهلاكا ٠

وأما الجواب عن قولهم: "أنّ القطع والغرم (٢) عقوبتان فلم يجتمعا": فهو أنهما وجبا بسببين (٣) مختلفين، فجاز أن يجتمعا ، كما يجتمع في الصيد (٤) القيمة والجزاء ؛ و (٥) في القتل الكفارة والدية (٦) ٠

(٧) ولو كان لِتنافى / اجتماعهما (٧) أن يسقط أحدهما بالآخر ، لَكَانَ (٢٦٧/ج) سقوط القطع بايجاب الغرم أولى من سقوط الغرم بايجاب القطع ، لأن القطع حق لله تعالى يسقط (٨) بالشبهة ، والغرم حق لآدمي لا يسقط بالشبهة ٠

وهكذا القول في الحدّ والمهر (٩) ٠

أ/١٠ (فصل)

فلو أحرز السارق السرقة (١٠) ، فسرقها / منه سارق آخر لم يقطع (٦٢/أ ـ ب) الثاني وقطع الأول ، لأنّ إخراجها من حرز السارق الأول واجب (١١) ٠

مسألة

(١) (عن قولهم) : ساقطة من ج ٠
(٢) (والغرم) : : مكررة في أ ٠
(٣) ب : لشيئين ٠
(٤) ب ، ج : الصيد ؛ أ : العبد ٠
قوله (الصيد) : أى الصيد المملوك ٠ (ر : ص ١٩٣ /٨ ـ مسألة) ٠
(٥) (و) : ساقطة من ب ٠
(٦) ر : ص ١٩٣ /٨ ـ مسألة ٠
(٧) ب : ولو جاز ليتنافى أحدهما ٠
(٨) ب : فسقط ٠
(٩) جاء بعده في ب : والله أعلم ٠
(١٠) (السرقة) : من ب ؛ ولم تثبت في أ ، ج ٠
(١١) جاء بعده في ج : والله أعلم ٠

١١ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : ولو غصب أرضا فغرسها (٢) ـ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ليس لعرق ظالم حق "(٣) ـ فعليه أن يقلع(٤) غرسه ويردّ (٥) ما نقصت الأرض(٦) .

و هذا صحيح .

قد ذكرنا أن الأرض والعقار يجرى عليهما (٧) حكم الغصب إبراء(٨) و ضمانا (٩) . وبه قال فقهاء الحرمين والبصرة ، وخالف أهل الكوفة .

فقال أبو حنيفة: لا يجرى على الأرض حكم الغصب ، ولا حكم الضمان باليد

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، و في ج : رحمه الله .
(٢) (فغرسها) : صححت في أ ، وكان قبل التصحيح : (فغصبها) ، وفي ب : (يغرسها) ، وفي ج : (فغرسها) .
(٣) سبق تخريج الحديث في كتاب العارية . (ص ٧٦ ، رقم الهامش ٣).
(٤) ب : يقطع .
(٥) ب : فيرد .
(٦) انظر: مختصر المزني ١١٨/٨ .
(٧) ج : عليها .
(٨) ب : يدا .
(٩) ر : ١٠٠ وما بعدها /أ /١ (فصل) .
ص

باليد . وهو قول أبي يوسف (١) الأول (٢) .

وقال محمد بن الحسن (٣) : يجرى عليهما (٤) حكم الضمان باليد ، و لا يجرى عليهما (٥) حكم الغصب . وهو قول أبي يوسف الأخير. وقد مضى الكلام (٦) مع أبي حنيفة (٧) ، ويدخل فيه الكلام مع محمد (٨) . فيقال (٩) له

---

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى ، أبو يوسف القاضي ، صاحب أبي حنيفة وتلميذه و أول مَن نشر مذهبه ... من حفاظ الحديث ، ولي القضاء ببغداد أيام المهدى والهادى والرشيد . وهو أول مَن دعى " قاضى القضاة . مِن مؤلفاته : " الآثار " و " الأمالي " في الفقه ، و " النوادر " و "كتاب الخراج " و " اختلاف الأمصار " و " أدب القاضي " . توفى ببغداد سنة (١٨٢ هـ) .

انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٣٤ ، و وفيات الأعيان ٦ / ٣٧٨/ ٨٢٤ ، والبداية والنهاية ١٠ / ١٨٠ ، والنجوم الزاهرة ٢ / ١٠٧ ، و الفوائد البهية في تراجم الحنفية لأبي الحسنات محمد بن عبد الحى الكنوى ، ص ٢٢٥ ، ومعجم المؤلفين ١٣ / ٢٤٠ ، والأعلام ٩/ ٢٥٢) .

(٢) ب : للأول .

مضت هذه المسألة . (ر : ١٠١ /أ / ١ (فصل) ، رقم الهامش ١ـ٢) .

(٣) هو محمد بن الحسن بن فرقد ، الشيباني ، من موالي بني شيبان ، أبو عبد الله : إمام بالفقه والأصول ، جالس أبا حنيفة النعمان سنين ، ثم تفقه على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وسمع منه الحديث ، وأخذ عنه الرأى ، وهو الذى نشر علم أبي حنيفة ... من تصانيفه الكثيرة : " الجامع الكبير " و " الجامع الصغير " و " الاحتجاج على مالك " و " الاكتساب في الرزق المستطاب" و " الشروط " و " المبسوط " و " السير " و " الزيادات " . توفى سنة (١٨٩ هـ) .

انظر ترجمته في (وفيات الأعيان ٤ / ١٨٤ / ٥٦٧ ، والبداية والنهاية ١٠ / ٢٠٢ ، والنجوم الزاهرة ٢ / ١٣٠ ، والفوائد البهية ص ١٦٣ ، ومعجم المؤلفين ٩/ ٢٠٧ ، والأعلام ٦ / ٣٠٩) .

(٤) ج : عليها .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) جاء بعده في ج : ويدخل .

(٧) ر : ص ١٠٥ /أ / ١ (فصل) .

(٨) ج : محمد بن الحسن .

(٩) ب : ، ج : ثم يقال .

له : كلما ضمن باليد ضمن بالغصب كالمنقول على أن ليس لغرقه (١) بين ضمان اليد وضمان الغصب تأثير (٢) .

و إذا غصب الأرض ، فلا يخلو حال غاصبها من أن يكون قد شغلها بغرس(٣) أو بناء، أولم يشغلها : فان لم يكن قد شغلها بغرس ولا بناء ردّها وأجرة مثلها مدة غصبه . وإن(*) شغّلها بإحْداث غرس أو بناء أخذ (٤) بقلع بنائه وغرسه (٤)، ولا يجبر على أخذ قيمتها ، سواء أضرّ قلعها (٥) بالأرض أم لا (٦) .

وقال أبو حنيفة: إنْ لم يضرّ القلع بالأرض إضرارا بينا فله القلع ، ولا يجبر على أخذ القيمة . وإنْ كان في قلعه إضرار / في الأرض (٧) ، فرب الأرض (٦٣/أ-أ) بالخيار بين أنْ يبذل له قيمة الغرس والبناء مقلوعا فيجبر على أخذها ، وبين أنْ يأخذه(٨) بقلع الغرس والبناء فيجبر على قلعها (٩) (١٠) .

استدلالا

ج : كالمعتول .

(١) في جميع النسخ : (لفرقه) . لعله (للتفرقة) .
(٢) ج : تأثيرا .
(٣) ب : (بغرس) : صححت فوق السطر .
(*) ب : بان .
(٤) ب ، ج : بقلع غرسه وبنائه .
(٥) ب : قلعهما .
(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣١٣ ، والروضة ٥/ ٤٦-٤٧ . وبه قال الحنابلة . (انظر: المغني ٥/ ١٧٩ ، وكشاف القناع ٤/ ٨١).

قوله (ولا يجبر ...) : أى إنْ أراد صاحبُ الأرض أخذ الخراس والبناء بغير عوض لم يكن له ذلك . لأنه عين مال الغاصب ، فلم يملك صاحب الأرض أخذه ، وإنْ طلب أخذه بقيمته وأبى مالكه إلاّ القلع فله القلع . لأنه ملكه ، فملك نقله ، ولا يجبر على أخذ القيمة ، وإن اتفق على تعويضه عنه بالقيمة ، أو غيرها جاز ، لأن الحق لهما ، فجاز ما اتفقا عليه . (انظر : المغني ٥/ ١٨٠-١٨١/ ٣٨٧٨ ، وانظر أيضا : الروضة ٥/ ٤٦-٤٧).

(٧) ب : بالأرض .
(٨) ج : يأخذ .
(٩) انظر : مشكل الآثار للطحاوى ٣/ ٢٨٠ ، وشرح معاني الآثار له أيضا ٤/ ١١٧-١٢٠ المزارعة والمساقاة - باب من زرع في أرض ... ، والهداية ٩/ ٣٤٣ ، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٢٩ ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٥١٠ .
(١٠) وإلى قول أبي حنيفة ذهب الإمام مالك وأتباعه .
انظر: المدونة ٥/ ٣٦٨ ، والشرح الصغير ٤/ ٩١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٤٤٨ و ٤٥٤ .

استدلالا بما روى عن النبى صلى الله عليه (١) وسلم أنه قال: " لا ضرر ولا اضرار "(٢) .

وبما روى مجاهد بن جبر(٣) : أنّ رجلا غصب قوما أرضا بَراحا (٤) فغرس فيها (٥) نخلا ، فرفع ذلك إلى عمر(٦) رضى الله عنه . فقال لهم عمر(٧) : " إنْ شئتم فادفعوا إليه قيمة النخل "(٨) .

وروى رافع (٩) أنّ النبى صلى الله عليه وسلم قال : " مَنْ زرع أرض قوم بلا

---

(١) ساقطة من ج .

(٢) سبق تخريج الحديث في كتاب العارية . (ص ٦٩ ، رقم الهامش ٥) .
قد استدل الطحاوى وصاحب الهداية من الحنفية لقول أبي حنيفة بقول النبى صلى الله عليه وسلم : " ليس لعرق ظالم حق " . (انظر: شرح معاني الآثار ٤/١١٨ كتاب المزارعة والمساقاة ـ باب من زرع في أرض قوم ... ، و الهداية ٩/٣٤٣) .

(٣) هو مجاهد بن جبر (بفتح الجيم وسكون الباء) المكي ، المخزومي ، أبو الحجاج ، المقرئ المفسر ، أحد الأعلام الأثبات من كبار التابعين ، ثقة ... أخذ التفسير عن ابن العباس . وأجمعت الأمة على إمامته والاحتجاج به . توفى سنة (١٠٤ هـ) ، وقيل غير ذلك . وكان مولده سنة (٢١ هـ) .
انظر ترجمته في (الحلية ٣/٢٧٩/٢٤٣ ، وصفة الصفوة ٢/٢٠٨ ، وميزان الاعتدال ٣/٤٣٩ـ٤٤٠/٧٠٧٢ ، وتهذيب التهذيب ١٠/٤٢ـ٤٤/٦٨ ، و طبقات المفسرين للداودى ٢/٣٠٥/١٧ ٦) .

(٤) ب : قراحا .
قوله (بَراحا) : أى الأرض البارزة . (انظر : الفائق للزمخشرى ١/١٣٣ ، تحت مادة "برح") نقله ابن الأثير في " النهاية " ـ ١/١١٤ مادة " برح " ـ . قال ابن المنظور: براح الأرض: البارز الظاهر . و أرض براح : واسعة ظاهرة لا نبات فيها ولا عمران . (اللسان ٢/٤٠٩ مادة " برح ") .

(٥) (فيها) : مكررة في أ .

(٦) ج : عمرو .

(٧) جاء بعده في ج : رضى الله عنه .

(٨) لم أعثر على قول عمر رضى الله عنه فيما اطلعت عليه في مظانه ، لكن ذكر الطحاوى أن عمر بن الخطاب و عمر بن عبد العزيز قالا نحوه . (انظر: شرح معاني الآثار ٤/١١٩) .

(٩) جاء بعده في ج : رضى الله عنه .
هو رافع بن خديج بن رافع الأنصارى ، المدني ، أبو عبد الله . و يقال: أبو رافع، ويقال: أبو خديج : صحابي جليل ،كان عريف قومه بالمدينة

بلا إذنهم فليس له في الزرع شئ وله نفقته "(١) .

قال : ولأنّ من دخل بملك على ملك(٢) استحق المالك إزالة ملك الداخل كالشفيع (٣) .

ودليلنا

= شهد أُحُدًا والخندق وأكثر المشاهد . روى عنه خلق كثير من الصحابة والتابعين كابن عمر وعطاء ومجاهد والشعبي ... توفى بالمدينة سنة (٧٤ هـ)، وقيل : (٧٣ هـ) .

انظر ترجمته في (الاستيعاب ١/٤٩٥، وتهذيب الأسماء واللغة ١/١/ ١٨٧/رقم ١٦٢ ، والاصابة ١/٤٩٥/٢٥٢٦، وتهذيب التهذيب ٣/٢٢٩ـ ٢٣٠/٤٤٠، وشذرات الذهب ١/٨٢) .

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبوداود والترمذى وابن ماجه وأبوعبيد والطحاوى والبيهقي وأحمد من طريق شريك عن أبي إسحاق عن عطاء عن رافع بن خديج .

ولفظه عند أبي داود والترمذى: " مَنْ زرع في أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شئ وله نفقته " .

قال الترمذى: حسن غريب، ونقل عن البخارى أنه حسّنه .

وقال الخطابي: " هذا الحديث لا يثبت عند أهل المعرفة بالحديث " .

وذكر البيهقي أنه ضعيف .

وقال ابن القيم: " وليس مع من ضعف الحديث حجة، فان رواته محتج بهم في الصحيح، وهم أشْهَر مِن أنْ يسأل عن توثيقهم، وقد حسّنه إمام المحدثين أبو عبدالله البخارى والترمذى بعده، وذكره أبوداود ،ولم يضعفه، فهو حسن عنده، واحتج به الإمام أحمد و أبو عبيد ... " .

و للحديث طرق أخرى يتقوى بها .

انظر: سنن أبي داود ٢/٢٣٢ـ٢٣٤ البيوع ـ باب في زرع الأرض ...، والترمذى ٢/٤١٠/١٣٧٨ الأحكام ـ باب ما جاء من زرع في أرض ... ، وابن ماجه ٢/٨٢٤ الرهون ـ باب مَن زرع في أرض... ، و كتاب الأموال ص ٣٦٤ ، رقم ٧٠٨ ، ومشكل الآثار ٣/٢٨٠ـ٢٨٢، وشرح معاني الآثار ٤/ ١١٧ المزارعة والمساقاة ـ باب من زرع في أرض ... ، والسنن الكبرى ٦/ ١٣٦ـ١٣٧ المزارعة ـ بابٌ من زرع ... ، ومسند أحمد ٣/٤٦٥ ، ٤/١٤١، ومعالم السنن للخطابي مع مختصر سنن أبي داود للمنذرى ٥/٦٤/٣٢٦١ ، وتهذيب الإمام ابن القيم الجوزية بذيل مختصر سنن أبي داود للمنذرى ٥/ ٦٤/٣٢٦١ ، وانظر : إرواء الغليل ٥/٣٥٠ـ٣٥٣ .

(٢) ب : مالك .

(٣) ولم أقف على هذا القياس في كتب الحنفية التي اطلعت عليها .

و دليلنا :

ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ " (١) .

و (٢) روى هشام بن عروة (٣) عن أبيه أَنَّ رجلا غصب أرضًا من رجلين من بني بياضة مِنَ الأنصار فغرسها نخلًا عُمَّانًا ، فرفع (٤) ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر بقلعه (٥) .

ولم يجعل لرب الأرض خيارًا ، ولو استحق خيارًا لَأَعْلَمَهُ وحكم به . و(٦) لأَنَّ يسير الغرس والبناء أشبه بأنْ تكون تبعًا / للأرض من كثيره . (٣٣/ب) فلما لم يكن لرب الأرض أَنْ يتملك يسيره ، فَأَوْلَى أَنْ لا يتملك كثيره ، ويتحرر من اعتلاله قياسان :

أحدهما : أَنَّ ما لم يملك بالغصب يسيره لم يملك به (٧) كثيره كالمتاع (٨) .

والثاني

---

(١) أخرجه أحمد والدارقطني والبيهقي من طريق علي بن زيد بن جدعان ، عن أبي حرة الرقاشي ، عن عمه مرفوعا . ولم يرد في رواية أحمد لفظ " مسلم " ، و ورد في رواية الدارقطني : " ... إلّا عن طيب نفس " . و رواه أيضاً الدارقطني من طريق الحارث بن محمد الفهري ، عن يحيى بن سعيد ، عن أنس بن مالك مثله ، إلّا أنه قال : " ... إلّا بطيب نفسه " .
قال الهيثمي : رواه أحمد ، وأبو حرة ؛ وثقه أبو داود ، و ضعفه ابن معين .

انظر : المسند ٥/٧٢ ، والدارقطني ٣/٢٦/٩١ ، ٩٢ البيوع ، والسنن الكبرى ٦/١٠٠ الغصب ، والزوائد ٤/١٧٢ البيوع ـ باب الغصب وحرمة مال المسلم .

هذا الحديث قد ساقه المؤلف عدة مرات بألفاظ متقاربة ، وله طرق . (ر : ص ٩٤ ، و ص ٩٥ < د / ٢١ (فصل) ، وص ٢١٢ ـ ٢١٤/ ٢٣ ـ مسألة) .

(٢) (و) : ساقطة من ب .
(٣) سبقت ترجمته . (ر : ص ٩٧ ، رقم الهامش ٥) .
(٤) ب : ورفح ، ج : رفح .
(٥) سبق تخريج الحديث . (ر : ص ٩٧ ـ ٩٨ ، رقم الهامش ٧) .
(٦) (و) : ساقطة من ب . (٧) ساقطة من ب .
(٨) ب : كالنكاح .

والثاني : أنه عُدْوَانٌ لا تُمْلَكُ به الأعيان (١) (٢) المنفصلة، فوجب أنْ لا تُمْلَكَ به الأعيان (٢) المتصلة / كاليسير . (٦٣/أ ـ ب)

وأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم (٣) : " لا ضرر ولا إضرار " ، فهو أنّ رفع الضرر مستحق ، ولكن ليس بتملك العين ، وإنما يكون بما سنذكره (٤) .

وأما قضية عمر (٥) فمرسلة، لأنّ مجاهدا (٦) لم يلق عمر . ثم لا دليل فيها من وجهين :

أحدهما : أنها قضية في عين إنْ لم تنقل شرعا (٧) لم تلزم حكما .

والثاني : أنّ قوله : " إنْ شئتم فادفعوا إليه (٨) قيمة النخل " ، بعد أن طلب صاحبها ذلك (٩) . وهذا عندنا جائز (١٠) .

(١١ وأما قوله ١١) : " مَنْ زرع أرض قوم بغير (١٢) إذنهم فليس له في الزرع شئ " ، ففيه جوابان :

أحدهما : أنه يستعمل (١٣) على أنه زرع أرضهم ببذرهم .

والثاني : ليس له في الزرع حق الترك والاستبقاء ، بما بينه بقوله : " ليس لعرق ظالم حق " (١٤) .

وقوله : " فله (١٥) نفقته " : يحتمل أمرين : أحدهما : أنه أراد زرعه، فعبّر عن الزرع بالنفقة . والثاني : أنه أراد وله نفقته في أنه لا يرجع بها .

وأما

(١) ب : كالأعيان . (٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٣) (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ج .
(٤) ر : ص ٢١٥/٢ ـ مسألة .
(٥) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٦) ب : مجاهد .
(٧) في جميع النسخ : (شرحا) ، لعله (شرعا) كما أثبته .
(٨) قوله (اليه) : قد ثبت في جميع النسخ فيما سبق (ص ٢١١) ، و هنا ساقط من أ ، ج ؛ وفي ب : (إليهم) .
(٩) ج : الك .
(١٠) انظر: الروضة ٥/٤٦ـ٤٧ .
(١١) ب : فأما قولهم . (١٢) ب : بلا .
(١٣) ب ، ج : مستعمل . (١٤) سبق تخريجه . (ر : ص ٣/٧٦) .
(١٥) ب : فلهم .

وأما قياسهم على الشفعة، فمنتقض بادخال المتاع وبيسير الغرس والبناء(١). ثم المعنى في الشفعة : أنّ المُلْكَيْن لا يتميزان، ولذلك خصّصنا الشفعة بالخلطة، وفي الغصب يتميز(٢)، فصار كالجار الذى لا يستحق عندنا(٣) شفعة .

أ/١١ (فصل)

فاذا ثبت هذا، فلا يخلو حال الغرس والبناء من ثلاثة أقسام:

أحدها : أنْ يكون ملكا (٤) للغاصب . والثاني : أنْ يكون مغصوبا من رب الأرض . والثالث: أنْ يكون مغصوبا من غيره .

فأما القسم الأول ـ وهو أنْ يكون ملكا للغاصب ـ : فلرب الأرض والغاصب أربعة أحوال :

أحدها : أن يتفقا على ترك / الغرس والبناء (٥ بأجر و بغير أجر ٥) ، (٦٤/أ-أ)
فيجوز ما أقاما على اتفاقهما (٦)، لأنّ الحق فيه مختص بهما . ثم ينظر:

فان كان بعقد ، صح واستحق المسمى فيه، ولم يكن له الرجوع في مطالبة المستأجر بالقلع قبل تقضي المدة، سواء عَلِما قدر أجرة المثل أولم يَعْلَمَا (٧).

وإنْ كان بغير عقد ، فله أجرة المثل ما لم يصرح بالعفو عنها (*) و أن يأخذه (٨) بالقلع (٩) متى شاء .

---

(١) ج : البناء والغرس . (٢) ب : تمييز .
(٣) (عندنا) : مكررة في ج . (٤) ب : مالكا .
(٥) ب : بأجره وغير أجره . (٦) ج : اتفاقها .
(٧) ب : لم يعلماه .
(*) أ ، ج : عنهما ؛ ب : عنها .
(٨) ج : يأخذ .
(٩) ب : بالقلع ؛ أ ، ج : بالقطع .

و (١) الحال الثانية : أن يتفقا على أخذ قيمة الغرس / والبناء (٢٦٨/ج) قائمًا أو مَقْلُوعًا فيجوز، ويكون ذلك [٢] بيعا يُراعـا (٣) فيه [٢] شروط البيع، لأنه عن (٤) مراضاة . فان كان على الشجر (٥) ثمر (٦) ملكه (٧) الغاصب إنْ كان مُؤَبَّرًا (٨) كالبيع، ولا يلزم الغاصبَ أرشُ ما كان (٩) ينقص من الأرض لو قلع، لأنه لم يقلع .

فلوكان الغاصب قد باع الغرس والبناء على غير مالك الأرض، فعلى ثلاثة أضرب :

أحدها : أَنْ يشتريه بشرط الترك فالبيع باطل، [١٠] لأنّ (١١) تركه [١٠] غير مستحق .

والثاني : أَنْ يشتريه بشرط القلع (١٢) فالبيع جائز . فاذا قلعه المشتري فأحدث القلعُ (١٣) نُقصانًا، فأرشه على الغاصب دون المشتري لحدوثه (١٤) عن تعدّيه .

والثالث : أَنْ يشتريه مطلقا، ففي البيع وجهان :

أحدهما : باطل، لأنّ العُرْفَ في البناء والغرس الترك . وذلك غير مستحق .

والثاني : أنّ البيع جائز، و (١٥) يؤخذ المشتري بالقلع، وله الخيار [١٦] إن شاء علم أم لم [١٦] (١٧) يعلم .

والحال

(١) (و) : ساقطة من ب .
(٢) ج : متحايرا بما فيه .
(٣) ب : يراعى .
(٤) ب : غير .
(٥) ج : الشجرة .
(٦) ب : (ثم)، وهي ساقطة من ج .
(٧) ج : وملكه .
(٨) قوله (مُؤَبَّرًا) : أى مُلَقَّحًا . (انظر : النهاية ١/١٣، والمصباح ١/١ مادة " أبر "، والأم ٣/٤١ البيوع ـ باب ثمر الحائط يباع أصله .
(٩) (كان) : صححت في ج على الهامش .
(١٠) ب : لأن يتركه .
(١١) ج : لأنه .
(١٢) ج : القطح . (١٣) جاء بعده في ج : (فيه).
(١٤) ب : بحدوثه . (١٥) (و) : ساقطة من ب .
(١٦) (شاء علم أم لم) : ساقطة من ب .
(١٧) (لم) : ساقطة من ج .

و (١) الحال الثالثة (٢) : أنْ يتفقا على أخذ ثمن الأرض من الغاصب فيجوز، وتسقط المطالبة (*) عن الغاصب إلاّ بثمن الأرض، وليس له أنْ يطالبَ بعد / الثمن بأرش النقص لو قلع، لأنه لم يقلع . (٦٤/أ ـ ب)

ولوكان ربّ الأرض قد باعها على أجنبي غير (٣) الغاصب كان للأجنبي الذى ابتاعها أن يأخذ الغاصب بقلع بنائه وغرسه . فاذا قلع لم يكن للأول (٤ أن يطالب الغاصب بأرش القلع لزوال ملكه قبل القلع، ولا للمشتري ٤) أن يطالبه به، لأنه عيب قد دخل على رِضَى به ويكون البيع سببا لسقوط الأرش عن الغاصب .

و (٥) الحال الرابعة (٦) : أنْ لا (٧) يتفقا على أحد (٨) الأحوال الثلاث، (٩) فيؤخذ الغاصب بالقلع لقوله صلى الله عليه وسلم : " ليس لعرق ظالم حق "(١٠) . فاذا قلع برئ من أجرة الأرض / بعد قلعه . (٣٤/ب)

ثم ينظر حال الأرض : فان لم تنقص بالقلع شيئا، فلا شئ (١١) على الغاصب، وقد برئ بردّ الأرض بعد القلع من ضمان الغصب وحكمه . وإنْ نقص القلع منها، وصارت حفرا تضرّ بها، فالغاصب ضامن لها (١٢) ؛ غير أن الشافعي (١٣) قال هاهنا : " يردّ ما نقصت الأرض " (١٤)، وقال في كتاب البيوع (١٥) في قلع الحجارة المستودعة : إنّ عليه تسوية الأرض ،

ولا

(١) (و) : ساقطة من ب .
(٢) أ ، ج : الثالث ؛ ب : الثالثة .
(*) ب : بالمطالبة .
(٣) ج : عند .
(٤) ما بين القوسين من ب ؛ و لم يثبت في أ ، ج .
(٥) (و) : ساقطة من ب .
(٦) ج : الرابع .
انظر للحال الرابعة في (المهذب ١٤/٢٥٦، وفتح العزيز ١١/٣١٤، والروضة ٥/٤٧) .
(٧) (لا) : ساقطة من ج . (٨) ساقطة من ج .
(٩) ساقطة من ب . (١٠) سبق تخريجه . (ر : ص٧٦) .
(١١) (شئ) : صححت في ج على الهامش .
(١٢) انظر : الروضة ٥/٣٩ ـ ٤١ .
(١٣) جاء بعده في ب : رضى الله عنه . (١٤) ر : ص٢٠٨/١١ ـ مسألة .
(١٥) هو من مصنفات الإمام الشافعي رحمه الله، و هو من جملة كتاب الأم .

و (١) لا يتركهـا حفـرا (٢) .

فاختلف (٣) أصحابنا : فكان بعضهم يخرج ذلك على قولين في البيـــع والغصب (٤).

أحـد هما : يرجع بأرش النقص في المَوْضِعَـيْنِ ، لأنه نقص فعل (٥) مضمون .

والقول الثاني : أنّ عليه تسـويةَ الأرض في المَوْضِعَيْنِ حتى لا يكون حفـرا ، لأنّ زوال التعدّى بالمثل أقلّ (٦) من القيمة .

وقال آخرون : بل الجواب على ظاهره في الموضعين ، فيلزمه في الغصـب أرش النقص ، وفي البيع تسـوية الأرض .

والفـرق بينهما : أنّ الغاصب متعدّ ، فيغلظ حكمه / بالأرش؛ والبائع (٦٥/أ-أ) غير متعدّ ، فيخفف حكمه بتسـوية الأرض(٧) .

ب/١١ (فصـل)

وأما القسـم الثاني ـ وهو أن يكون الغرس والبناء ملكا لربّ الأرض ـ :

فان رضى ربّ الأرض أن يأخذ الأرض بغرسها وبنائها قائما أخذه ، فلا (٨) شئ عليه من مؤنة البناء . وليس للغاصب أن ينقض الغرس(٩) والبناء ، لأنه لا (١٠) يسـتفيد (١١) بقلعهـما شيئا ، فصـار ذلك منه (١٢) سَفَهًا (١٣) .

و ان

(١) (و) :ساقطة من ب .
(٢) انظر: الأم ٤٧/٣ البيوع ـ باب ثمر الحائط ... ، ومختصر المزني ٧٩/٨، والروضة ٤١/٥ .
(٣) ب : واختلف . (٤) انظر: الروضة ٤١/٥ .
(٥) ساقطة من ج ، وفي ب :(فعلى) .
(٦) ب : أولى .
(٧) قال النووى: والفرق ضعيف .(انظر: الروضة ٤١/٥).
(٨) ب، ج : ولا . (٩) ساقطة من ج .
(١٠) (لا) : ساقطة من ج .(١١) ب : لا يسـتفقد .
(١٢) ساقطة من ب . (١٣) ب : شبهها .

وإنْ طالب ربّ الأرض الغاصبَ (١) بقلع الغرس والبناء لينفصلا عن الأرض :

فان كان له في ذلك غَرَضٌ يصحّ أن يكون مقصوداً أجبر الغاصب(٢) على القلع (٣)، ولزمه غرم نقص الغرس والبناء عما كان قبل أن غرس وبنى ، ونقص الأرض على ما (٤) وصفنا من المذهبين (٥) .

وإنْ لم يكن في قلعه غَرَضٌ يصحّ لقاصد ،فهل يجبر الغاصب على قلعه أم لا ؟ على وجهين (٦) :

أحدهما : لا يجبر عليه، لأنه عَبَثٌ وسَفَهٌ .

والوجه الثاني : يجبر عليه، لأنّ المالك متحكم على الغاصب لتعدّيه .

فعلى هذا : لو كانت قيمته تنقص إنْ قلع عما كانت عليه قبل الغرس والبناء، فطالب بأرش النقص مع ترك الغرس والبناء قائما . فإنْ قيل بالوجه الأول : إنّه لا يجبر على القلع ، لم يكن له الأرش إذا لم يكن له قائما نقص . وإنْ قيل بالوجه الثاني : إنّه يجبر على القلع استحق الأرش (٧) إنْ كان قائما غير ناقص ، لأنه لما استحق المطالبة به مع (٨ التزام مؤنة القلع ، فأولى أنْ يستحق المطالبة به مع ٨) عفوه عن القلع .

ج /١١ (فصل)

وأما القسم الثالث ــ وهو أن يكون / الغرس والبناء مغصوبا (٦٥/أ ــ ب) من غير مالك الأرض ــ : فلكل واحد من ربّ الأرض وربّ الغرس أنْ يأخذ

الغاصب

(١) ساقطة من ب .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) قال الشيرازى في ذلك : " لأنه قد فوّتَ عليه بالغراس غَرَضًا مَقْصُودًا في الأرض، فأخذ باعادتها إلى ما كانت ".(المهذب ١٤/٢٥٦).
(٤) (ما) : صححت في ب على الهامش .
(٥) ر : ص ٢١٨ .
(٦) ذكر الشيرازى الوجهين بدون ترجيح .(انظر: المهذب ١٤/٢٥٧).
(٧) جاء بعده في ب : (و) .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ج .

الغاصب بالقلع ، ثم يرجع كل واحد منهما عليه بأرش ما نقص من ملكـــــه : فيـرجع ربّ الأرض بما نقص من أرضه (١) ، ويرجع ربّ الغـرس بمـا نقـص مـن غـرســـه .

فلو أن ربّ الأرض اشترى الغرس من ربه قبل القلع (٢) صار مالكا لهمـا ، وله أن يأخذ الغاصب بالقلع إنْ كان في قلعه غرض صحيح ، ويأخذ منـــه نقص الأرض دون الشجر ، لأنه استحدث ملك الشجر بعد الغصب (٣) .

ولو أنّ ربّ الشجر اشترى الأرض من ربها قبل القلع (٤) صار مالكا لهمـا ، وكان (٥) له مطالبة الغاصب بالقلع (٤) إنْ (٦) كان في قلعه غـرض صحيح . ثم يأخذ منه نقص الشجر دون الأرض ، لأنه استحدث ملك الأرض بعد الغصب .

فلو كان كل (٧) واحد (٨) منهما على ملكه ، وهرب (٩) الغاصب من (١٠) أن يلتزم لهما مؤنة القلع ، واختلفا في تحملهما ، ففيـمـن تجب عليه وجهان :

أحدهما : أنها (١١) تجب على صاحب الأرض ، لأنه يريد خلاص أرضـه .
والثاني : أنها تجب على صاحب (١٢) الغرس ، لأنه يريد أخذ غـرسه .
ثـم هي (١٣) لمن غـرمها دين على الغاصب (١٤) .

فـصـــل

(١) ج : ملكـه .
(٢) ب : القطع .
(٣) ج : القبض .
(٤) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٥) ب : فكان .
(٦) ب : و ان .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) ج : واحدا .
(٩) ب : و رب ، ج : وهرب ؛ أ : فهرب .
(١٠) ~~جاء بعده في ج~~ (مـن) من 2. ، وهي ساقطة من أ ، ب .
(١١) ساقطة من ج .
(١٢) ساقطة من ج .
(١٣) ب ، ج : هي ؛ أ : فهي .
(١٤) جاء بعده في ج : والله أعلم .

فلو (١) أطارت الريح أو حمل السيل حنطة رجل إلى أرض آخر / ، (٦٩ /ج) فنبت فيها . فقد اختلف أصحابنا في إقراره على وجهين ، حكاهما أبو القاسم بن كج(٢) :

أحدهما : يقلع ، لأنّ حكم العمد والخطأ في الأموال سواء .

والثاني : يقـرّ(٣) على حاله إلى وقت حصاده ، لأنّ مالكه غير متعدّ بـه .

وأصح عندى (٤) من هذين الوجهين ، أن ينظر في الزرع بعد قلعه : / (٦٦/أ-أ) فان كانت قيمته مقلوعا كقيمة الحنطة / أو أكـثر أجبر على قلعه ، لأنه (٣٥/ب) لم يدخل عليه نقص حين نبت .

وإنْ كانت(٥) قيمته ـ لو قلع ـ أقلّ من قيمة الحنطة ترك (٦) ولم يقلع، لأنـه لم يتعدّ ، فيلتزم(٧) ضرر عدوانه . وما يدخل على رب الأرض من الضـــرر فقـد استدركه بالأجرة التي يستحقها بعد العلم(٨) والتنازع، ولا أجرة لرب الأرض فيما قبل ، لأنه لم يكن منه فعل يتعلق به ضمـان .

وقال مالك : قد زال ملك الأول عمّـا احتمله السيل من الحنطة وصار ملكـا للثـانـي (٩) .

وهذا خطأ . لأن ضياع المال لا يزيل (١٠) ملك ربه عنه (١١) . والله أعلم .

مســـألـة

(١) ب ، ج : ولو .

(٢) هو يوسف بن أحمد بن كجّ (الكَجّي) ، الدِّينَوَرِيّ ، أبو القاسم ، القاضي ، من أئمة الشافعية وأحد أركان المذهب ، وكان يضرب به المثل في حفظ المـذهب ، وهو من الطبقة الخامسـة . . . له تصانيف كثيرة ، منها : (" التجريد " . توفـى سنة (٤٠٥ هـ) .

انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادى ، ص١٠٧ ، وطبقات الكبرى للسبكي ٥ / ٣٥٩ / ٥٥٩ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ص ١٢٦ ، والأعلام ٢٨٤/٩ ، ومعجم المؤلفين ١٣ /٢٧٣) .

(٣) ج : لا يقـر .

(٤) قوله (عندى) : لم يثبت في ج .

(٥) ج : كان .

(٦) (ترك) : صححت في ج على الهامش .

(٧) ج : فيلزم .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) لم أقف على ما نسبه المؤلف إلى مالك رحمه الله فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب المالكية .

(١٠) (المال لا يزيل) : ساقطة من ج .

(١١) (عنـه) : صححت في أ على الهامش .

١٢ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : ولو حفر فيها بئرًا ، وأراد (٢) الغاصب دفنها ، فذلك له (٣) ، وإنْ لم ينفعه (٤) .

وهذا كما قال : إذا غصب أرضًا (٥) وحفر فيها بئرًا كان متعدّيًا بحفرها ، وعليه سدّها و ضَمان ما تلف فيها (٦) .

ثم لا يخلو حال ربّ الأرض والغاصب من أربعة أحوال :

أحدها : أن يتفقا على سدّها ليبرأ الغاصب من ضَمان ما يسقط (٧) فيها . فان لم يكن للأرض بعد سدّها أرش، فلا شئ عليه سوى أجرة المثل في مدة الغصب . وإنْ كان لها أرش كان عليه غرمه مع الأجرة .

و (٨) الحال الثانية : أنْ يتفقا على تركها ، فذاك (٩) لهما . وعلى الغاصب ضمان ما سقط فيها لتعدّيه بحفرها . وليس لربّ الأرض أن يطالبه بمؤنة السد، وإنّما له أنْ يأخذه متى شاء بالسد .

و (١٠) الحال الثالثة : أنْ يَدْعُو ربُّ الأرض إلى سدّها ، ويَأْبى الغاصب . فان الغاصب يجبر على سدّها إنْ كان فيه غرض صحيح لقوله / صلى (٦٦/أ ـ ب) الله عليه وسلم (١١) : " ليس لعرق ظالم حق " (١٢) .

قال الشافعي (١٣) : العُرُوقُ أربعة : عرقان ظاهران : الغرس والبناء ؛ وعرقان باطنان : البئر والنهر (١٤) .

و ان

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) ب ، المختصر : فأراد .
(٣) المختصر : فله ذلك .
(٤) انظر : المختصر ١١٨/٨ ، و ر : الأم ٢٤٩/٣ .
(٥) (غصب أرضا) : صححت في ج على الهامش .
(٦) انظر : فتح العزيز : ٣٠٣/١١ ، والروضة ٤٠/٥ .
(٧) ب : ما سقط . (٨) (و) : ساقطة من ب .
(٩) ج : فذلك . (١٠) (و) : ساقطة من ب .
(١١) ج : لقوله عليه السلام . (١٢) سبق تخريجه . (ص ٧٦/ ٢) .
(١٣) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(١٤) لم أقف على لقول الشافعي الذى نسبه المؤلف إلى الشافعي رحمه الله . لكن قال ابن حجر في الفتح ، (١٠/ ٨٥ كتاب المزارعة باب من أحيا أرضا مواتا) : « قال ربيعة : العرق الظالم يكون ظاهرا ويكون باطنا ، فالباطن ما احتفره الرجل من الآبار أو استخرجه من المعادن . والظاهر ما بناه أو غرسه . وقال غيره : الظالم من غرس أو زرع أو بنى أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة » .

و إن لم يكن فيه غرض صحيح ، فعلى وجهين ، كما قلنا في قلع(*) الغرس والبناء(**) .

و (١) الحال الرابعة : أَنْ يَدْعُو الغاصب إلى سدّها ، وَيأْبى رَبُّهـا . فإنْ لم يُجْبِرْهُ رَبُّهـا مِن ضَمان ما تلف فيهـا ، فله سدّها ليستفيد به سقوط الضمان عنه .

وإنْ أَبْرَأَهُ رَبُّهـا (٢) مِن الضمان ففيه وجهان :

أحدهما : أَنَّ (٣) للغاصب أنْ يسدّها ، لأنّ الضمان قد يجب لغيره فلم يسقط بإبرائِهِ .

والوجه الثاني : أَنَّ الغاصب يمنع مِن سدّها ، لأنه بالإبراء يصير كالإذن له في الابتداء ، فيرتفع التعدّى ، ولا يلزمه ضمان (٤) . وهذا قول أبي علي بن أبي (٥) هريرة (٦) .

أ/١٢ (فصل)

(٧ وأَمّا إذا ٧) دَفَنَ في الأرض المغصوبة مَيِّتًا أخذ ~~[illegible]~~ الغاصبُ بنبشه منها ، وإنْ كان فيه (٩) انتهاك حرمة الميت(١٠) . لأنّ دفنه فيها عدوان يأثم به الدافن . ثم إذا نبش ضمن أرش نقصها إنْ نقصت .

فلو

(١) (و) : ساقطة من ب .
(٢) ب ، ج : ربها ؛ أ : بها .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) قد ذكر الشيرازى الوجهين وسكت عنهما . (انظر : المهذب ١٤/ ٢٥٧ ، وانظر مسائل حفر البئر في (الروضة ٥/٤٠ـ٤١) .
(٥) (بن أبي) : صحح في ج على الهامش .
(٦) سبقت ترجمته في كتاب العارية . (ص ٤٩ ، رقم الهامش ٢) .
(٧) ب : فاذا .
~~(٨) (ف) : أضفتها لما اقتضاها السياق .~~
(٩) ب : فيها .
(١٠) انظر : الروضة ٢/١٤٠ كتاب الجنائز ـ باب الدفن .
(*) ساقطة من ب .
(**) أحدهما : لا يجبر عليه ، لأنه عبث وسفه . والثاني : يجبر عليه ، لأن المالك متحكم على الغاصب لتعدّيه . (ر : ص ٢١٩ /ب/١١ (فصل)) .

فلو قال مالك الأرض: أنا أقرّ الميت مدفونًا في الأرض إنّ ضمن لي نقص الأرض بالدفن(١) فيها، ففي(٢) إجبار الغاصب على بذله وجهان:

أحدهما: يجبر على بذله حفظا لحرمة الميت، ~~(لأنه)(٣)~~ المتعدّى هو(٤) بدفنه فيها.

والوجه الثاني: لا يلزمه ذلك. لأنه مدفون بغير حق(٥).

مسألة

(١) ب: فيما بقي.

(٢) (ففي): صححت في ب فوق السطر.

~~(٣) (لأنه): أصفتها لما اقتضاه السياق~~

(٤) ب: وهو.

(٥) جاء بعده في ج: والله أعلم.

١٣ ـ مسـألـة

قال الشافعي (١) : وكذلك لو زَوَّقَ دارًا كان لـه نزع التزويـق حـتى يـردّ ذلك بحـالـه (٢) .

اختلف أصحابنا في تأويل قوله : " وكذلك لو زوّق دارا " / : (٦٧/أ ـ أ) (٣) فكان بعض المتقدمين منهـم يَرْوِيـه : " وكذلك لو رَوّق " (٣) بالراء غير معجمة مِنَ الرُّواق (٤) ، ويجعل حكمه كحكم (٥) البناء ، فيكـون على مـا (٦) مضى (٧) .

وذهب جمهورهم إلى أنَّ الرواية : " وكذلك لو زوّق " بالسراء المعجمة (٨) مِنَ الـتزاويق (٩) و الزخرفـة ، لأنَّ الرواق مِن (١٠) جملة البناء . وقد ذكره من قبل .

فعلى هذا : إذا زَوَّقَ دارًا مغصوبـةً فلا يَخْلُو حالُ مالكها و غاصبها من أربعـة أحوال :

أحدها

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) انظر : مختصر المزني ١١٨/٨ ، و ر : الأم ٢٤٩/٣ .
(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٤) قوله (الرواق) : قال الجوهرى : " الرَّوْقُ أيضًا الرِّوَاق : سقف في مُقَدَّم البيت " . (الصحاح ١٤٨٥/٤ ، مادة " روق ") . وقال ابـن منظور : وقال بعضهم : رواق البيت مُقَدَّمُـه . (اللسان ١٣٣/١٠ ، " روق ") .
(٥) ب : حكم .
(٦) ساقطة من ج .
(٧) ر : ٢١٠ / ١١ ـ مسـألة .

(٨) وهي كذلك في الأم (٢٤٩/٣) ، ومختصر المزني (١١٨/٨) .
(٩) قوله (التزاويق) : جمع (التزويق) ، وهو التحسين والتزيـين . (انظر : تهذيب اللغة ٢٣٧/٩ ـ ٢٣٨ ، مادة " زوق " ، والمصباح ٢٦٠/١) .
(١٠) أ ، ج : في ؛ ب : مـن .

أحدها : أن يتفقا (١) على ترك التزاويق بحالها (٢) . فذلك لهما ، إلّا أن يكون فيها محظور مِن صور ذات أرواح ، فلا يجوز تركها .

والحال الثانية : أن يتفقا على قلعها وإزالتها . فذلك لهما ، سواء انتفع الغاصب بالقلع أم لا . ثم إنْ أثّر القلع في الحيطان نقصا فعلى الغاصب غرامة أرشه .

و (٣) الحال الثالثة (٤) : أنْ يَدْعُو الغاصب إلى قلعها ، ويَأْبَى رَبُّ الدار . فان كان له مرجوع بعد القلع ، فللغاصب قلعها ، لأنها (٥) مال له (٦) ، و إنْ لم يكن له (٧) مرجوع ، فليس للغاصب قلعها ، لأنه لا يستفيد بقلعها إلّا إتعاب نفسه وأعوانه و إذهاب نفقته .

والحال الرابعة : أنْ يَدْعُو ربّ الدار إلى قلعها ، ويَأْبَى (٨) الغاصب . فان كان تركها مُتَوَكِّسًا (٩) للدار ، أُجْبِر الغاصب على / القلع (٣٦/ب) وغرامة الأرش . وإنْ كان زائدًا ولم يكن مُتَوَكِّسًا : فان ترك (١٠) الغاصب مستبقيا له على ملكه أُجْبِرَ على القلع ؛ وإنْ تركه مُزيلاً لملكه عنه : فان كانت آثارًا كالإصباغ ، ولم تكن أعيانًا لم يُجْبَر الغاصب على إزالتها ، لأنها آثار زائدة كغسل الثوب / وكان العفو عنها إبراءً منهما (١١) ؛ وإنْ كانت أعيانًا (٦٧/أ-ب) كالجصّ والرخام ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنّها تترك كالآثار ، ولا يجبر الغاصب على قلعها ، لأنها زيادة .

والوجه الثاني : أنّه (١٢) يؤخذ الغاصب بقلعها ، لأنّ الأعيان لا يجبر الإنسان على تَمَلُّكِهَا .

و أصل

(١) أ ، ج : أن يردها ؛ ب : أن يتفقا .
(٢) ج : بحاله .
(٣) ج : وأما الحال .
(٤) جاء بعدها في ج : (وهو) .
(٥) أ ، ب : لأنه ؛ ج : لأنها .
(٦ ، ٧) أ : لها ؛ ب ، ج : له .
(٨) ب : فيأبى .
(٩) قوله (موكّسا) : أي مُنَقِّصًا . (انظر : اللسان ٦/٢٥٧ ، والمصباح ٢/٦٧٠ ، مادة " وكس ") .
(١٠) ج : تركه .
(١١) ج : منهما ؛ أ ، ب : منها .
(١٢) ساقطة من ب .

وأصل هذين الوجهين من الزوج: إذا أصدق زوجته ثمرة، وجعلها في صَقْر(١) له، ثم تركه لزوجته؛ هل تجبر الزوجة على قبوله أم لا؟ على وجهين(٢). والله أعلم (٣).

مسألة

(١) قوله (صَقّر): وهو السائل (أى الدبس) من الرطب من غير أن يعرض على النار.

انظر: المصباح ١/٣٤٤، مادة "صقر"، و الروضة ٧/٢٥٣ـ٢٥٤ كتاب الصداق.

(٢) انظر تفصيل ذلك في (الروضة ٧/ ٢٥٣ وما بعدها، كتاب الصداق).

(٣) قوله (والله أعلم): لم يثبت في ج.

١٤ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : وكذلك لو نقل عنها تُرَاباً كان له أَنْ يردّ ما نقل عنها ، حتى يُوَفّيه إيّاها بالحال التي أخذها (٢) .

قال المزني : غير هذا أشبه بقوله ، / لأنه يقول : "لو غصب غَزْلاً (٢٧٠/ج) فنسجه ثَوْبًا (٣) ، أو نُقْرَةً (٤) فطبعها دنانير ، أو طِينًا فضرب به لَبِنًا (٥) ؛ فهذا (٦) أثرٌ لا عينٌ ، ومنفعة المغصوب (٧) له ، ولا حق في ذلك للغاصب" (٥،٤) (ف) كذلك (٨) نقلُ التراب عن الأرض و البئر (٩) ـ (١٠ إذا لم يبن بها ـ أثرٌ لا عينٌ ١٠) (١١) الفصل (١٢) .

وصورتها في رجل (١٣ غصب رجلاً أرضًا ١٣) ، فنقل منها ترابا ؛ فلا يَخْلُو حال التراب مِنْ أنْ يكون باقيًا أو مستهلكا (١٤) .

فانْ كان قد استهلك (١٥) ، فعليه ردّ مثله (١٦) . فإنّ للتراب مثلاً .

فان

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، وفي ج : رحمه الله عليه .
(٢) انظر : المختصر ٨/١١٨ ، و ر : الأم ٣/٢٤٩ـ٢٥٠ .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) انظر : الأم ٣/٢٥٥ .
قوله (نُقْرَة) : القطعة المذابة من الذهب والفضة . والجمع نِقار .
(انظر : اللسان ٥/٢٢٩ ، مادة " نقر ") .
(٥) انظر : الأم ٣/٢٥٣ .
(٦) ج : هذا .
(٧) ب ، المختصر : للمغصوب .
(٨) (ف) : من مختصر المزني .
(٩) ب ، المختصر : والبئر ، وفي أ ، ج : النهر .
(١٠) ب : (اذا لم تبره يكون أثرا لا عينا) ، المختصر : (اذا لم تبن بطوب) .
(١١) انظر : المختصر ٨/١١٨ .
(١٢) أي أكمل الفصل .
وتمام قول المزني : " ... ومنفعة للمغصوب ولا حق في ذلك للغاصب مع أن هذا فساد لنفقته وإتعاب بدنه وأعوانه بما فيه مضرة على أخيه ولا منفعة له فيه " . (المختصر ٨/١١٨) .
(١٣) ب : (غصب من رجل أرضا) ، (من) : صححت .
(١٤) انظر : الوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١/٣٠٢ ، والروضة ٥/٣٩ـ٤١ .
(١٥) ب : استهلكه . (١٦) جاء بعده في ب : (من التراب) .

فان (١) لم يقدر على مثله ـ لأنه مِنْ تُربة ليس في الناحية مثلها ـ ضمن القيمة . وفيها وجهان :

أحدهما ـ وقد نقله المزني عن الشافعي (٢) في جامعه الكبير (٣) ـ : أنه تُقَوَّم الأرض وعليها التراب الذى أخذ منها ، ثم تُقَوَّم بعد أخذه منها ، ويضمن الغاصب ما بين القيمتين . / (٦٨/أ ـ أ)

والوجه الثاني : أنه يضمن أكثر الأمرين من هذا و (٤) من قيمة التراب بعد نقله عن الأرض .

فان كان التراب باقيا ، فللغاصب وربّ الأرض (٥) أربعة أحوال :

أحدها : أن يتفقا على ردّه إلى الأرض : فيبرأ الغاصب منه (٦) ، و يلزمه بعد ردّه غرم نقصٍ إنْ كان في الأرض ، وأجرة مثلها (٧) في أكثر الحالين أجرة من كونها ذات تراب أو غير ذات تراب (٨ إلى أن أخذ في ردّ التراب ٨) .

فأما أجرتها في زمان ردّ التراب إليها : فان كان ردّه بعد تسليم المالك لها وتصرّفه فيها ، فلا أجرة عليه (٩) ؛ وإنْ كان قبل تسليم المالك لها ، فعليه الأجرة .

و (١٠) الحال الثانية : أنْ (١١) يتفقا على ترك التراب خارجا عنها ، وأنْ لا يردّه إليها . فذلك لهما ما لم يطرح التراب في أرض مغصوبة . ثم ينظر :

فان

(١) ب : وان .
(٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، وفي ج : رحمه الله عليه .
(٣) سبق التعريف عليه . (ر : ص ١٧٠) .
(٤) ب ، ج : أو .
(٥) (و رب الأرض) : ساقطة من ج .
(٦) جاء بعدها في ب : (ويبرأ بعد رده) .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٩) ب : عليها .
(١٠) (و) : ساقطة من ب .
(١١) ج : بأن .

فان كان ذلك(١) بعد أَنْ وهب له التراب ، فليس له(٢) أبدًا استرجاعُهُ وردّه حق . وإنْ كان لم يهبه(٣) له(٤) ، فمتى طالبه من بعد ذلك بردّه كان له، وأخذ الغاصب بردّه(٥) .

فان طالبه(٦) بنقص الأرض ، نظر :

فان كان ردّ (٧) التراب إليها لا يمنع (٨) من النقص ، فله(٩) مطالبته بالنقص . وإنْ كان ردّ (١٠) التراب إليها يمنع(١١) مِن النقص ، فليس له(١٢) مطالبته بالنقص الحاصل فيها بعد ردّ التراب إليها .

و (١٣) الحال الثالثة : أَنْ(١٤) يَدْعُو ربُّ الأرض إلى ردّ التراب إليها ، و يمتنع(١٥) الغاصب : فيؤخذ الغاصب جبرًا بردّ التراب إليها ، وإنْ(١٦) عظمت مؤنة ردّه وتضاعفت(١٧) الكلفة في نقله ، لأنه الجاني على نفسه بعدوانه وغصبه سواء(١٨) كان للمالك / في ردّ التراب نفع أم لا ؛ (٦٨/أ-ب) بخلاف ما ذكرنا مِنْ قبل في قلع الشجر(١٩) والتزويق(٢٠) في أحد الوجهين

---

(١) ساقطة من ب .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) ب : لم يهبه شئ .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ب : طالب .
(٧) ب : في رد .
(٨) أ ، ج : يمنع ؛ ب : لا يمنع .
(٩) أ ، ج : فليس له ؛ ب : فله .
(١٠) ساقطة من ج .
(١١) أ ، ب : يمنع ؛ ج : لا يمنع .
(١٢) أ ، ب : فليس له ؛ ج : له .
(١٣) (و) : ساقطة من ب .
(١٤) جاء بعدها في ج : (يكون) .
(١٥) ب : و يمنع .
(١٦) أ ، ج : فان ؛ ب : وان .
(١٧) ب : تضاعف .
(١٨) ب : وسواء .
(١٩) ر : ص ٢١٠/١١ ـ مسألة .
(٢٠) ر : ص ٢٥٥/١٣ ـ مسألة .

الوجهين . لأن التراب عين تملكها (١) ، فكان أَحَقَّ الناس بها وإنْ لم ينفعه ، كمن غصب عبدا زَمِنًا (٢) لا ينفع سيده ، وهو كَلٌّ (٣) عليه يلتزم نفقته ولا يَرْجُو نفعه (٤) : فان الغاصب مأخوذ بردّه على مالكه و إنْ ثقلت عليه مؤنة ردّه .

و (٥) الحال الرابعة : أَنْ يَدّعُو الغاصب إلى ردّه ، ويمتنع منه المالك : فلا يَخْلُو حال المالك في منعه مِن أحد أمرين : إمّا أَنْ يُبْرِئه مِن ضمان (٦) التراب أو لا يبرئه : فإنْ منعه مِن ردّه ، ولم يُبْرِهُ مِن ضمانه ، فللغاصب ردّ التراب وحده (٧) ليسقط عنه (٨) ضمانه بالردّ ، ولا اعتبار بمنعه ؛ وإنْ منعه مِن ردّه بعد إبرائه منه ، فلا يَخْلُو حال الغاصب مِن أحد أمرين : إمّا أَنْ يكون له في ردّه غرض صحيح ، أو لا غرض له (٩ في ردّه صحيح ٩) .

(١٠ فان كان له في ردّه غرض صحيح ١٠) ، وذلك مِن وُجُوه (١١) :

أحدها (١٢) : أنْ يكون قد نقله (١٣) إلى أرض أخرى مغصوبة ، فيرده / ليبرأ من غصبها . (٣٧/ب)

ومنها : أن يكون قد نقله إلى طريق سائلة تضيق (١٤) عنه ، أولا يأمن أنْ تتلف به ما يضمنه .

ومنها : أن يكون قد نقله إلى مسجد لله تعالى ، فلا يقرّ على تركه فيه .

ومنها

(١) ب تمليكها .

(٢) قوله (زَمِنًا) : وهو مرض يدوم زَمَانًا طويلًا . (انظر : المصباح ١/٢٥٦ ، مادة " زمن ") .

(٣) قوله (كَلّ) : أى أنه عيال و ثقل على صاحبه . (انظر : اللسان ١١/٥٩٤ ، مادة " كلل ") .

(٤) (ولا يرجو نفعه) : ساقطة من ج . (٥) (و) : ساقطة من ب .

(٦) جاء بعده في ج : (الغاصب) . (٧) ساقطة من ج .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) ساقطة من ب ، وفي ج : في رده غرض صحيح .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من أ ، ج ؛ أثبته من ب .

(١١) ب : وجوه فيها أن يكون . (١٢) ساقطة من ب، وفي ج : منها .

(١٣) (قد نقله) : ساقطة من ج . (١٤) ب : مضيق .

ومنها : أن تكون الأرض التي (١) قد نقل التراب عنها ، قد صارت حفرا لا يأمن ضمان ما يسقط فيهـــا .

فهذه كلها أعراض صحيحة ، وللغاصب أنْ يرد التراب لأجلها إلى المكان الذى نقله عنه (٢) ، وليس للمالك أن يمنعه منـــه .

وإنْ لم يكن للغاصب في رده غَرَضٌ صحيحٌ لِحُصُول التراب / في (٦٩/أ ـ أ) أرض أخرى لمالك (٣) التراب أو في موات لا يمنع من تركه فيـه ، مـنـــع الغاصب من (٤) رده لما فيـه من إتعاب بدنه وأعوانـه (٥ بغـير نفـع ٥) يرجع إليـه . و ربّمـا كان فيه إضرار لغيره (٦) ، وهذا سَـفَـه .

أ / ١٤ (فصـــل)

فأما المزني فانه يمنع (٧) الغاصب مِن سدّ البئر (٨) وردّ التراب ، إذا منعه المالك مِن السدّ والردّ ؛ استشهادًا بما ذكره من نسـج الغزل ثوبًا ، وضرب الطين لَبِـنًـا ، وطبع النـقـرة دنانـير (٩) .

فنبدأ بشرح (١٠) المذهب فيما ذكره ، ثـم بالكلام معـه :

والمذهب في الغزل إذا نَسَـجَهُ الغاصب ثوبًا ، والطين إذَا ضَرَبَهُ لَبِنًا ، والنقرة إذا طبعها دنانير ؛ إنّـه (١١) متى رضى المالك بأخذ الغزل ثوبا (١٢) منسـوجا ، والطين لَبِنًا مَضْرُوبًا ، والنقرة دنانير مطبوعة ، فلـه ذلك (١٣) .

و ليس

(١) ساقطة من ج .
(٢) ب : (عنها) ، وهي ساقطة من ج .
(٣) ب : لمكان .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ب : تعثر يقع .
(٦) ب : بغيره .
(٧) ب : منح .
(٨) ب : البئر ؛ أ ، ج : النهـر .
(٩) انظر : المختصر ٨/١١٨ ، و ر : ص ٥٧٨ /١٤ ـ مسـألة .
(١٠) ب : لشرح .
(١١) ساقطة من ب .
(١٢) ساقطة من ب .
(١٣) انظر : فتح العزيز ١١/٣١١ ـ ٣١٢ ، والروضة ٥/٤٦ .

وليس للغاصب نقض الغزل ، وتكسير اللَّبِن، وسبك الدنانير ؛ وليس له أيضًا أجرة العمل (١) .

أما النقض والتكسير والسبك لِمَا ~~(ا)~~ فيه من إتعاب بدنه وأعوانه من غير اجتلاب نفع ولا دفع لضرر .

وأما الأجرة فلأمرين :

أحدهما (٣) : (٤ أنه عمل قد تعدّى به ٤)، والمتعدى لا يستحق عليه أجرًا .

والثاني : أنه عَمِلَهُ لنفسه، ومن عمل لنفسه فلا يستحق على غيره أجرًا .

فلو أنّ الغاصب ـ قبل تسليم ذلك إلى مالكه ـ نَقَضَ الثوبَ فَجَعَلَهُ غَزْلًا /، وَكَسَرَ اللَّبِنَ طينا ، وَسَبَكَ الدنانيرَ نقرةً، حتى صار على (٢٧١/ج) حاله الأولى قبل الغصب : ضمن ما بين قيمة (٥) الثوب منسوجًا وغزلًا / ، وما بين قيمة اللبن مضروبا وطينا ، وما بين قيمة (٦٩/أ ـ ب) الدنانير مطبوعة (٦) ونقرة . لأنه قد كان يلزمه تسليمها حين زادت بعمله ويمنع من إعادتها إلى ما كانت عليه من قبل ، فلزمه ضمان النقص .

فأما ربّ الغزل ، والطين، والنقرة ؛ إذا طالبَ الغاصب بنقض الثوب غزلًا ، وتكسير (٧) اللبن طينا ، وسبك الدنانير نقرة :

فان كان له في ذلك غرض صحيح أخذ الغاصب به ليعود ذلك (٨) كما غصبه ، وإنّ لم يكن فيه غرض صحيح فعلى ما مضى من الوجهين (٩) .

فصل

(١) انظر : المهذب ١٤/٢٤٩ .

~~(٢) (ف) : الزيادة لما اقتضاه السياق .~~

(٣) (احدهما) : مكررة في أ .

(٤) ب : انه قد عمل عملا و تعدى به .

(٥) ج : قيمة ما بين . (٦) ب ، ج : مطبوعا .

(٧) ب : وكسر . (٨) ساقطة من ج .

(٩) أحدهما : لا يجبر عليه، لأنه عَبَثٌ وسَفَهٌ. والثاني : يجبر عليه، لأنّ المالك متحكم على الغاصب لتعدّيه . (ر : ص ٢١٩/ب/١١ (فصل)) .

ب/١٤(فصل)

و أما (١) الكلام مع المزني ، فيقال له : إنْ كُنْتَ تمنع الغاصبَ مِنْ سدّ البئر، وردّ التراب مع ارتفاع الأغراض الصحيحة ، وزوال المقاصد الواضحة؛ فنحن نوافقك عليه، وليس بينك (٢ وبيننا خلاف ٢) فيه، ولا يتشبه(٣) عليك الخلاف بقوله(٤) في سدّ البئر:نَفَعَهُ أو لَمْ يَنْفَعْهُ . لأنّ معناه : أو لم ينفعه في الحال ، إذا كان فيه نَفْعٌ في ثاني حال .

وإنْ كُنْتَ أردتَ منع الغاصب مِن سدّ البئر وردّ التراب(٥) مع وجود المقاصد (٦) الصحيحة، فنحن نخالفك فيها ونمنح ما ذَكَرْتَهُ أنْ يكون دليلاً عليها لارتفاع الأغراض في نقض الغزل وتكسير اللَّبِنِ ؛ وظهورها (٧) في سدّ البئر وردّ التراب . وليس لك إدخال الضرر على الغاصب مع زواله عن المغصوب (منه) (٨) .

ج/١٤ (فصل)

فأمّا إذا غصب رجل أرضًا ، وقلع منها شجرًا ، فلا يَخْلُو / أنْ يكون (٧٠/أ-أ) الشجر باقيًا أو مُسْتَهْلَكًا :

فان كان باقيًا ، (٩ ففي كيفية ضمانه لأصحابنا ٩) ثلاثة أوجه:

أحدها

(١) ب : فأما .

(٢) ب : (وبين الشافعي رضى الله عنه خلافا) ، وفي ج : (وبين أحد خلافا) .

في جميع النسخ : (خلافا) ، والصحيح ما أثبتُه، لأنه اسم ليس .

(٣) أ : ولا شبهة ؛ ب، ج : ولا يتشبه .

(٤) يعني قول الشافعي رحمه الله . راجع : ص ٢٢٢ .

(٥) (ورد التراب) : ساقطة من ج

(٦) ب : الأغراض .

(٧) قوله (ظهورها) : في جميع النسخ : (ظهوره) ،والصحيح ما أثبتُه، لأن الضمير يعود على الأغراض . (والله أعلم) .

(٨) الزيادة لما اقتضاه السياق .

(٩) ب :(فلأصحابنا في كيفية ضمانه) .

أحدها : أنه (١) يضمن ما (٢) بين قيمة الشجر قائمًا ومقلوعًا ، لأنه متعدٍّ على الشجر .

والوجه الثاني : أنه يضمن ما بين قيمة الأرض ذات شجر قائم ، وما بين قيمتها والشجر مقلوع منها (٣) . لأن تعدّيه قد سرى إلى الأرض .

والوجه الثالث : أنه يضمن أغلظ الأمرين لاجتماع العلتين في تغليظ الغصب .

فلو كان الشجر قد نجره أبوابا ، أو عمله سُفُنًا ؛ فزاد في قيمته بعمله بقدر ما ضمنه من نقصه ، لم يسقط عنه ضمان النقص بما تطوع به من زيادة العمل ، ولزمه الغرم مع ردّه زائدًا (٤) .

فانّ خلع (٥) الأبواب ، وهدم السُّفُن حتى ذهبت (٦) زيادة (٧) عمله ، ضمن أيضًا (٨) نقصها بعد ذهاب / العمل لِما عَلَّلْنَا به من (٣٨ / ب) لزوم ردّها معمولة .

وإنْ كان الشجر قد استهلك (٩) حين قلعه ، فضمانه يكون على الأوجه الثلاثة :

فعلى الوجه (١٠) الأول يضمن قيمة الشجر قائما ، و على الوجه الثاني يضمن ما نقص من قيمة الأرض بقلع الشجر ، وعلى الوجه الثالث يضمن أغلظ الأمرين (١١) .

فصل

(١) ج : ان .
(٢) ب : بما .
(٣) ب : فيها .
(٤) أ : ابدا ، ب : زائدا ، ج : زائد .
(٥) ب : قلح .
(٦) ب : ذهب .
(٧) ج : زيادته .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ب ، ج : استهلكه .
(١٠) ساقطة من ج .
(١١) هذا الفصل تكرر في ج من أوله الى آخره .

د / ١٤ (فصـــل)

وإذا غـصب أرضاً ، فطرح فيها تُرَابًا ، لم يخل (١) حال التراب مِنْ أحد أَمْـرَيْنِ : إِمَّـا أَنْ يمكن (٢) أخذه منها أم لا .

فان أمكن أخذه منها ، أخذه الغاصب إنْ تَمَـيَّزَ ؛ وضمن ما نقصت الأرض بأخذه إنْ نقصت . وإنْ لم يمكن (٣) أخذه منها لبسـط (٤) ذلك فيهـــا واختلاطـه (٥) بـترابهـا ، لم يخل / حال الأرض بعد بسـط (٧٠/أ ـ ب) التراب فيها من ثلاثـة أقســـام :

أحدها : أَنْ تكون على قيمتها الأُولَى (٦ لم تزد ولم تنقص٦) ، فلا شـئ على الغاصب ، ولا لـه ، لأنّ ترابه (٧) صـار مسـتهلكا .

والقسـم الثاني : أَنْ تكون قيمتها قد نقصت عن (٨) حالها قبل بسـط التراب فيها ، (٩ فيضمن قدر نقصها ، ويصير ترابه مسـتهلكا .

والقسـم الثالث : أَنْ تكون قيمتها قد زادت عن حالها قبل بسـط التراب فيـهـا ٩) : فلا يَخْلُو حال التراب مِنْ أحد أمـرَيْن : إِمَّـا أَنْ يـكـــون طاهرًا أو نجســـًا .

فانْ كان نجسـا كالأرواث والكسـايح (١٠) النسـجـة ، فلا شئ للغاصب فيها لفوات الرجوع بها وتحريم المعاوضة عليهـا .

وان

(١) ب : فلا يخلو .
(٢) ب : يكون .
(٣) ب : يكن .
(٤) ب : ليبسـط .
(٥) جاء بعده في ب : (فيها) .
(٦) ب : لم تزد ولا تنقص ، ج : لم ترده ولم تنقص .
(٧) ج : ان ترابـه .
(٨) ب : مـن .
(٩) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١٠) قوله (الكسايح) : من الكُسَـاحَة ، وهي الكُنَاسَة ـ بالضم ـ : ما يُكنَسُ: الزُّبَالة : القُمامة . (انظر: اللسان ٢ /٥٧١ مادة "كسح" و ٦ / ١٩٧ مادة "كنس" ، والمصباح ٢ /٥٣٣ مادة "كسح" و ٢ /٥٤٢ مادة "كنس") .

وإن كان ظاهرًا ففيه(١) وجهان :

أحدهما : أنه مستهلك ، لا شئ له(٢) فيه لاستهلاكه إيّاه بنفسه فيما لا يتميّز عنه .

والوجه الثاني : أنه يكون شريكًا في ثمن الأرض بقدر ثمن التراب ، و لا يكون ذلك استهلاكًا لترابه كما لا يكون(٣) صبغ الثوب بما لا يمكن استخراجه منه استهلاكًا(٤) للصبغ (٥) .

فعلى هذا : ينظر قيمة الأرض قبل بسط(٦) التراب فيها(٧) : (٨ فاذا / (٩ قيل ألف ؛ نظر قيمة التراب قبل بسطه ٩) : فاذا (٢٧٢/ج) قيل مائة ؛ نظر(١٠) قيمة الأرض بعد بسط التراب فيها ٨) : فان كانت ألْفًا و مائةً وليس في القيمتين بعد الاجتماع زيادة ولا نقص على ما قبل الاجتماع ، فيصير الغاصبُ شريكًا (١١ له في الأرض بمائة ، فهي قيمة ترابه ١١) .

وإنْ كانت قيمة الأرض ألْفًا و خمسين ، فقد نقصت(١٢) عن القيمتين بعد الاجتماع خمسون ، فيكون / الغاصبُ شريكًا في الأرض بالخمسين (٧١/أ ـ أ) الزائدة على الألف ويكون النقص داخلاً عليه وحده لضمانه نقص(١٣) الأرض بالتعدّى .

وإنْ كانت قيمة الأرض ألفًا و مائتين ، فقد زاد (١٤) على القيمتين بعد الاجتماع مائة ، فتكون المائة الزائدة بينهما على قدر المالين من أحد عشر سَهْمًا لحدوثها عن المالين معًا . والله أعلم بالصواب (١٥) .

مسألة

(١) ب : ففيها .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) (لا يكون) : (لا) مشطوبة في ب .
(٤) ج : استهلاكها .
(٥) ر : ص٥٤ وما بعدها/١٧ ـ مسألة .
(٦) ج : بسطه .
(٧) (التراب فيها) : ساقطة من ج .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٩) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١٠) (نظر) : مكررة في أ .
(١١) ب، (لرب الأرض بما هي قيمة ترابه) ، ج : (له في الأرض بما هي قيمة ترابه) .
(١٢) ب : نقص .
(١٣) ب : بعد .
(١٤) ب : زادات .
(١٥) قوله (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب .

١٥ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : ولو(٢) غصبه(٣) جارية ، فهلكت ؛ فقال : ثمنها عشر ، فالقول قوله مع يمينه (٤) .

قد ذكرنا (٥) بأنّ (٦) المغصوبَ مضمون بأكثر قيمته في السوق والبدن(٧) من وقت (٨) الغصب إلى وقت التلف(٩) .

وقال(١٠) أبوحنيفة : هو مضمون بقيمته وقت الغصب اعتبارا بحال التعدّى (١١) .

وهذا خطأ من وجهين :

أحدهما : أنّ استدامة الفعل(١٢) كابتدائه شَرْعًا ولِسَانًا (١٣) .

أما الشرعُ فقوله(١٤) تعالى : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا(١٥) ءَامِنُوا(١٦))

أى

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) المختصر : و ان .
(٣) ب ، المختصر: غصب .
(٤) انظر : المختصر ٨/١١٨ .
(٥) ج : ذكر .
(٦) ب : ان .
(٧) (والبدن) : ساقطة من ج .
(٨) أ ، ج : و وقت .
(٩) ر : ص ١١٢ / د /١ (فصل) .
(١٠) ج : وكان .
(١١) قد سبق ذكر هذه المسألة والتعليق عليها . (ر : ١٥٠ / ٣ ـ مسألة ، رقم الهامش ١) .
(١٢) ج : الغل .
(١٣) قوله (ولسانا) : صحح في أ على الهامش ، وهوساقط من ج .
(١٤) ج : قوله .
(١٥) ج : امنو .
(١٦) الآية ١٣٦ من سورة النساء . ودوام الآية : ((... بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالْكِتَابِ الَّذِى نَزَّلَ عَلَى رَسُولِهِ وَالْكِتَابِ الَّذِى أَنْزَلَ مِنْ قَبْلُ . وَمَنْ يَكْفُرْ بِاللَّهِ وَمَلَئِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَلاً بَعِيدًا)) .

أى استديموا الإيمان (*) . وقال (١) تعالى : ((اهْدِنَا الصِّرَاطَ (٢) الْمُسْتَقِيمَ)) (٣) . أى ثَبِّتْنَا على الهداية إليه (٤) .

فاستوى حكم الابتداء والاستدامة في الأمر والطلب .

وأما اللسان ، فهو أنَّ مستديم الغصب يسمّى في كل حال غصبًا (٥) . ويقال : قد غصب، وإنْ كان قد تقدّم منه الغصب .

والثاني : أنَّ الغصبَ عُدْوانٌ يُوجِب الضمان كالجناية : فلمّا كانت سراية الجراح (٦) في (٧) الجناية إلى تلف النفس توجب (٨) ضمان ما حدث بعد الجرح (٩) ، وجب أن يكون (١٠) الحادث بعد الغصب في حكم الموجود في حال / الغصب . (٧١/أ ـ ب)

ثم هو في الغصب أَوْلَى منه في الجناية، كبقاء يده في الغصب وارتفاعها في الجناية . و فيما (١١) ذكرناه (١٢) من المعاني (١٣) الماضية معه في زيادة البدن دليل كافٍ (١٤) .

فصل

(*) يرجع في تفسير الآية إلى " النكت والعيون " للمؤلف (١ / ٤٢٩) .

(١) ج : فقال .
(٢) في جميع النسخ : (الصراط) .
(٣) سورة الفاتحة : ٦ .
(٤) وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما على ما ذكره ابن جرير الطبرى . (انظر : تفسير الطبرى ١ / ٧١) .
(٥) أ ، ج : غاصبا ؛ ب : غصبا .
(٦) ج : الجرح .
(٧) ب : عن .
(٨) ج : وجب .
(٩) ساقطة من ج .
انظر تفصيل الكلام على المسألة في (الروضة ٩ / ١٢٤ وما بعدها كتاب الجنايات) .
(١٠) ساقطة من ج .
(١١) أ : في ما ؛ ب ، ج : فيما .
(١٢) ب : ذكرنا .
(١٣) ج : المعان .
(١٤) ر : ص ١٤٣ ـ ١٤٤ / ٢ ـ مسألة .

أ/١٥ (فصـــل)

فاذا ثبت ما وصفنا ، واختلفا (١) في المغصوب، فهو(٢) على ثلاثة أضرب:

أحدها : أن يختلفا في قيمته(٣) . والثاني : أن (٤ يختلفا في (٥ تلفه ٤) .

والثالث : أن يختلفا في ٥) مثلـه .

فأما الضرب الأول ـ وهو اختلافهما (٦ في قيمته ـ فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون اختلافهما ٦) في القيمة مع اتفاقهما على الصفة. فيقول المغصوب منه : قيمته عندى ألف . ويقول الغاصب : قيمته عندى(٧) مائة. فالقول قول الغاصب (٨) مع يمينه في قدر قيمته لأمرين :

أحدهما : إنكاره الزيادة ، والقول في الشرع قول المُنْكِر دون المُدَّعِي (٩) .

والثاني : أنه غارم(١٠) . والقول في الأصول / قول الغارم(١١) (٣٩/ب)

فان

---

(١) ج : واختلفوا .
(٢) ج : فعلى .
(٣) ج : ثلاثة .
(٤) (يختلفا في تلفه) : صححت في ج على الهامش .
(٥) قوله (تلفه والثالث أن يختلفا في) : ساقط من ب .
(٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٧) ب ، ج : عندك .
(٨) قال الشيرازى في تعليل ذلك : " لأن الأصل براءة ذمته، فلا يلزمه إلاّ ما أقرّ به، كما لو ادّعى عليه دَيْنًا من غير غصب ؛ فأقرّ ببعضه " . (المهذب ١٤ / ٢٩٤ ،وانظر أيضًا : الوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١ /٢٨٥ـ٢٨٦ ، والروضة ٥ /٢٨) .
(٩) انظر: المهذب ١٤ /٢٩٤ .
(١٠) ج : عام .
(١١) ولأن الأصل براءة ذمة الغارم . (انظر: فتح العزيز ١١ /٢٨٧ ، والمهذب نفسه) .

فان قيل : فكلا (١) المعنيين يفسد بالشفيع إذا اختلف مع المشتري في قدر الثمن، فالقولُ قولُ المشتري في قدره دون الشفيع، والشفيعُ مُنكِر وغارم (٢) .

فالجواب عنه من وجهين :

أحدهما : أنّ المشتري مالك، فلم يكن للشفيع انتزاع ملكه، إلّا بقوله، كما أنّ الغارم مالك و لا يغرم إلّا بقوله .

والثاني : أنّ المشتري فاعل الشِّرَى (٣)، فكان القولُ فيه قَوْلَه، كما أنّ الغاصبَ فاعل الغصب، فكان القولُ فيه قَوْلَه، فَحَلّ المشتري بهذين مَحَلَّ الغارم وسَلِم المعنيان .

ب /١٥ (فصل)

فان كان / للمغصوب منه بينة على ما ادّعاه من القيمة (٤) (٧٣/أ-أ) سُمِعَت . وهي شاهدان ،أو شاهد وامرأتان ، أو شاهد ويمين .

فان شهدت بينة بأنّ قيمة العبد المغصوب ألف(٥) وقت الغصب ، أو وقت التلف، أوفيما بين الغصب والتلف حكم بها (٦) . لأنّ الغاصبَ ضامِن لقيمته في هذه الأحوال كلها .

وإنْ شهدت بينة بأنّ قيمته(٧) كانت ألفاً قبل الغصب لم يحكم بها ، لأنّ ما قبل الغصب غير مضمون على الغاصب . لكن كان بعض أصحابنا يقول : إنّه(٨) يصير لأجل هذه البينة القول قول المغصوب منه

مع

(١) ب : كلا ، ج : فكلى .
(٢) ر : كتاب الشفعة ، ص ٤٩٠ وما بعدها /٥-٥ مسألة من هذه الرسالة .
(٣) ب : الشرا .
(٤) (من القيمة) : ساقطة من ج .
(٥) (المغصوب ألف) : من ب ؛ ولم يثبت في أ، ج .
(٦) ب : به .
(٧) (بأن قيمته) : ساقطة من ج .
(٨) ج : كانه .

مع يمينه، لأَنَّ الأصل بقاء هذه القيمة مالم يحلم(١) نقصها ·

وهذا غير صحيح، لأَنَّ ما قبل الغصب غير معتبر، والبينة فيه غير مسموعة· ولوجاز أَنْ يصير القول بها قولَ المشهود له لَجاز الاقتصار عليها من غير يمين ·

فان شهدت البينة بصفات العبد دون قيمته ليستدل بها على قدر القيمة لم يجز أَنْ يحكم بها لأمرين :

أحدهما : أَنَّ تقويم(٢) ما لا مثل له بالصفة باطل ·

والثاني : أَنَّ(٣) اختلافهما في القيمة دون الصفة ، فلم تسمع البينة في غير ما تداعياه واختلفا فيه ·

ج /١٥ (فصل) (٤)

والضرب الثاني(٥) : أَنْ يكون اختلافهما في القيمة لاختلافهما في الصفة(٦) فهو على ضربين: أحدهما : أَنْ تكون صفة زائدة (٧)· والثاني : أن تكون صفة نقص .

فأما صفة الزيادة، فهي(٨) دعوى المغصوب منه · وصورتها : أَنْ يقول المغصوب منه: قيمة عبدى ألف، لأنه كاتب أو صانع· / (٧٢/أ ـ ب) ويقول الغاصب(٩) : قيمته مائة، لأنه ليس بكاتب ولا صانع(٩) · فالقول

قول

(١) ب : ما لم نسلم ·
(٢) ج : أن لا تقويم ·
(٣) ساقطة من ب·
(٤) قوله(فصل) : ساقط من ب ·
(٥) أى الضرب الثاني من الضرب الأول ·(ص ٢٤٠ /أ/١٥ (فصل))·
(٦) ب : في صفته ·
(٧) (زائدة) : صححت في أ فوق السطر ·
(٨) ج : فهو ·
(٩) ما بين القوسين تكرر في ج ·

قولُ الغاصب مع يمينه(١)، لا يختلف لوجود المَعْنَيَيْنِ فيه ؛ وهما(٢): الغُرْمُ و الإنكار ٠

وأما صفة النقص(٣)، فهو دعوى الغاصب ٠ وصورتها : أن يقول (٤) الغاصب : قيمة العبد الذى غَصَبْتُهُ منك مائة، لأنه سارق أو آبق؛ ويقول المغصوب منه : قيمته ألف(٥)، لأنه ليس / بسارق، ولا آبق؛ (٢٧٣/ج) ففيه وجهان(٦) لاختلاف المعنيين :

أحدهما : أَنَّ القولَ قَوْلُ الغاصب مع يمينه تعليلاً بغرمه(٧) ٠

والثاني : أَنَّ القولَ قَوْلُ المغصوب منه مع يمينه تعليلاً بانكاره(٨) ٠

فصل

(١) ذكره أيضا كل من الامام الشيرازى والرافعي والنووى ٠ وقال الشيرازى في تعليله : " لأن الأصل عدم الكتابة، وبراءة الذمة مما زاد على المائة " ٠ (المهذب ١٤ / ٢٩٤) ٠

ونقل فيه الرافعي وجهًا : وهو أَنَّ القولَ قولُ المالك ، لأنه أعرف بحال مملوكه ٠ وقال النووى : والصحيح أَنَّ القولَ قولُ الغاصب ٠ (انظر: فتح العزيز ١١ /٢٨٧ ، والروضة ٥ /٢٨ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ / ٢٨٧) ٠

(٢) ب : وهو ٠

(٣) ب : النفقة ٠

(٤) جاء بعده في ج : (ان) ٠

(٥) ساقطة من ج ٠

(٦) قال الرافعي : فيه " قولان " بدلا من " وجهين " ٠ (انظر: فتح العزيز ١١ /٢٨٧) ٠

(٧) لأن الأصل براءة ذمة الغارم ٠ (انظر: فتح العزيز ١١ /٢٨٧ ، ومغني المحتاج ٢ /٢٨٧) ٠

(٨) ب : بانه كاره ٠

والأصح من الوجهين هو الثاني، لأن الأصل و الغالب دوام السلامة ٠ (انظر: المهذب ١٤ /٢٩٤ ، وفتح العزيز ١١ /٢٨٧ ، والروضة ٥ /٢٨ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ /٢٨٧) ٠

أما لو ادَّعى في أصل الخلقة ــ بأَنْ قال : كان أكمه أو ولد أعرج أو عديم اليد ــ فالمصدّق الغاصب على الصحيح ، لأَنَّ الأصلَ العدم، والمالك متمكن من إثباته بالبينة ٠ (انظر: فتح العزيز ١١/٢٨٧ ، والروضة ٥ /٢٨) ٠

د / ١٥ (فصـــل)

وأمـا الضرب الثاني ــ في الأصل (١)، و هو (٢) اختلافهما في تلفـه ــ:
فصـورتـه : أن يقول المغصوب منـه: عبدي باقٍ في يدك. ويـقـول الغاصب : قد تلف(٣) . فالقولُ قولُ الغاصب مع يمينـه(٤). ثـم فيـه وجهـان :

أحدهما : أنه لا شيءَ (٥) عليه للمغصوب منه ،مالم يصدقـه على تلفه، لأنه لا يدّعي القيمة، وقد حلف الغاصب على تلف العين .

والوجه الثاني : أنّ عليه القيمةَ للمغصوب منه، لأنه(٦) وإنْ كان(٧) مُنكِراً للتلف ، فيمـين الغاصب مانعـة مِن القدرة عليـه، فصـار كالآبق يلزم الغاصب قيمتـه مع بقاءِ عـينـه(٨) .

هـ / ١٥ (فصـــل)

وأما الضرب الثالث ــ وهو اختلافهما في مثلـه ــ فعلى ثلاثـة أضرب :

أحدهما : أن يختلفا في صفات المثل، كقول المغصوب منـه: غَـصَـبْـتَني طَعَاماً حديثًا . فيقول / الغاصب : (٩) بل غَصَبْتُكَ طَعَاماً عَتِيـقًا (٧٣/أ ــ ب)

فالقول

(١) أ ، ج : في الاجال ؛ ب : في الأصل .
قوله (في الأصل) : (ر : ص ٢٤٠ / أ / ١٥ (فصل)).
(٢) ب : فهو .
(٣) قوله) (تلف) : مكرر في ج .
(٤) انظر: المهذب ١٤ / ٢٩٤ ، وفتح العزيز ١١ /٢٨٦ ، والروضة ٥ / ٢٨ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٢٨٧ .
وهو الصحيح على ما ذكره النووي في "المنهاج" . قال الشربيني في تحليله: " لأنه قد يكون صادقا ويعجز عن البينة، فلو ،لم يصدّقه لأدّى إلى تخليد حبسـه" . والثاني : يصدّق المالك بيمينـه،لأنّ الأصل بقاؤُهُ .
(انظر : مغني المحتاج السابق).
(٥) (شيءَ) : صححت في ج على الهامش.
(٦) ب : ولأنـه . (٧) ساقطة من ج .
(٨) وهوالأصح على ما ذكره الرافعي والنووي. (انظر: فتح العزيز ١١ / ٢٨٦ ،والروضة ٥ /٢٨ ، والمنهاج ٢ /٢٨٧).
(٩) ج : غـبـتـل .

فالقول قول الغاصب مع يمينه تعليلاً بالمَعْنَيَيْنِ مِن الإنكار والغرم . ثم(١) للمغصوب منه أَنْ يتملك ذلك، لأنه أنقص من حقه الذى يدعيه(٢) .

والضرب الثاني : أن يختلفا في أصل المثل ، كقول المغصوب منه : لِمَا غَصَبْتَنِيهِ(٣) مثل؛ وقول الغاصب : ليس له مثل : فلا اعتبار باختلافهما ، ويرجع فيه إلى اجتهاد الحكام. فانْ حكموا له بمثلٍ(٤) طُولِبَ به ، وإنْ حكموا فيه بالقيمة أخذت منه .

والضرب الثالث : أن يختلفا في وجود المثل، كقول المغصوب منه: المثل موجود ، ويقول(٥) الغاصب : بل المثل معدوم . فيكشف الحاكم عن وجوده، ويقطع تنازعهما فيه . فان وجده الزم الغاصب دفع المثل رخيصًا كان / أو غاليًا . وإنْ عدمه خيّر المغصوب منه (٤٠ / ب) بين أَنْ يتعجّل أخذ القيمة وبين أَنْ يصبر إلى وجود المثل . فان تعجّل أخذ القيمة، ثم وجد المثل بعد ذلك، فلا حقّ له فيه ؛ وقد استقرّ ملكه على ما أخذه(٦) من قيمته بخلاف الآبق ، إذا أخذت قيمته ، ثم وجد .

و(٧) الفرق بينهما : أَنَّ قيمة الآبق أخذت عند (٨) الإياس منه(٩) ، فلزم ردّها بعد القدرة عليه ؛ وقيمة ذى المثل أخذت مع العلم بالقدرة عليه من بعدُ ، فلم يلزم ردّها بعد القدرة عليه. وإنْ صبر إلى وجود المثل ، ثم رجع مطالِبًا بالقيمة قبل الوجود ، فذلك له لتعجّل حَقِّهِ

بخلاف

(١) ساقطة من ب ، ج .
(٢) انظر: المهذب ١٤/٢٩٤ ، وفتح العزيز ١١/٢٨٨ ، والروضة ٥/٢٩ .
(٣) ب : غصبته له، (له) : صححت فوق الكلمة .
(٤) جاء بعده في ب : (ما) .
(٥) ب : و قول ، ج : وقولى .
(٦) أ : ما أخذ ؛ ب ، ج : ما أخذه .
(٧) (و) : ساقطة من ب .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) جاء بعدها في ج : (الاياس) .

بخلاف السَّلَم في الشئ إلى مدة ينقطع فيها ، فرضى المُسْلِمُ (*) بالصَّبْرِ إلى وجوده / ، فلا يكون له (١) الرجوعُ قبلَهُ (٢) . (٧٣/أ-ب)

والفرق بينهما : أنَّ تعذّرَ وجودِ السَّلَم عَيْبٌ ، فاذا رضى به لزمه ذلك (٣) بالعقد ، وَصَبْر المغصوب منه إلى وجود المثل انظارٌ وتأجيلٌ تَطَوَّعَ به ، فلم يلزم .

و / ١٥ (فصل)

وإذا كان على العبد المغصوب ثياب أو حُلِيّ (٤) بعد غصبه ، فادّعاها المغصوب منه، (٥ لأنها في يد عبده . وقال الغاصب: بل هي لي . فالقولُ فيها (٦) قولُ الغاصب مع يمينه ٥) ، لأن العبد وما عليه في يد الغاصب (٧) .

(*) ب : فيرضى .
(١) ساقطة من ب .
(٢) انظر : مغني المحتاج ٢/١٠٦ كتاب السلم .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) قوله (أو حلى) : في ب غير واضح .
(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) انظر : المهذب ١٤/٢٩٥ ، وفتح العزيز ١١/٢٨٨ ، والروضة ٥/٢٩ .

١٦ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : وما (٢) كان له كيل (٣) أو وزن ، فعليه مثل كيله و وزنه (٤) .

قد ذكرنا : أنّ (٥) ما له مثل ، فهو مضمون (٦) في الغصب بالمثل ؛ وما لا مثل له ، فهو مضمون بالقيمة (٦) (٧) .

فأما حدّ ما له مثل، فقد قال الشافعي : " و (٨) ما كان له كيل أو وزن ، فعليه مثل كيله و وزنه " .

وليس ذلك منه حَدًّا (٩) لِمَا له مثل (١٠) ، لأن كل ذى مثلٍ (١١) مكيلٌ (١٢) أو موزونٌ ؛ وليس كل مكيلٍ (١٣) أو (١٤) موزون ذا (١٥) مثل . وإنّما (١٦) ذكر الشافعي (١٧) ذلك شرطا في المماثلة عند الغرم ، ولم يجعله حَدًّا لِمَا لَهُ مِثل (١٨) .

و حدّ

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) المختصر : و لو .
(٣) ب : مكيل .
(٤) انظر : مختصر المزني ١١٨/٨ .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٧) ر : ص ١٠٧ و ما بعدها / ج ١/ (فصل) .
(٨) (و) : ساقطة من ب .
(٩) ب : حدا منه .
(١٠) جاء بعده في ج : (ذلك) .
(١١) ب : مثيل .
(١٢) ب : بكيل . قوله (مكيل) : تكرر في ج .
(١٣) ساقطة من ج .
(١٤) أ، ج : (و) ؛ ب : (أو)
(١٥) أ، ج : (له) ؛ ب : (ذا) .
(١٦) ج : و اما .
(١٧) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(١٨) ب : مثل ما .

وحدّ ما له مثل : أن يجتمع فيه شرطان : تماثل الأجزاء وأمن التفاضل . فكل ما تماثلت أجزاؤه و أمن تفاضله، فله مثل ، كالحبوب والأدهان . فان كان مكيلاً ، كان الكيل شرطا في مماثلته دون الوزن، وإنْ كان موزوناً ، كان الوزن شرطا في مماثلته دون الكيل [1] (٢) .

فأما ما اختلفت(٣) أجزاؤه كالحيوان / والثياب، أو خيف (٧٤/أ-أ) تفاضله(٤) كالثمار الرَّطْبَة(٥) ، فلا مثل له، وتجب قيمته .

فصل

(١) ما بين القوسين مكرر في ج .

(٢) و في ضبط المثليّ أوجه على ما ذكره الرافعي (فتح العزيز ١١ / ٢٦٨-٢٦٩) و النووى (الروضة ٥ /١٨-١٩) ، وهي كما يأتي حسبما ساقها النووى رحمه الله :

" أحدها : كل مقدّر بكيل أو وزن فهو مثلي . و ينسب هذا إلى نصّ الشافعي رضى الله عنه ... (وهوالذى ذكره الماوردى) . والثاني : يزاد مع هذا جواز السَّلَم فيه . والثالث : زاد القفال و آخرون اشتراك جواز بيع بعضه ببعض . والرابع : ما يقسم بين الشريكين من غير تقويم . والخامس - قاله العراقيون - : المثلي ما (لا) تختلف أجزاء النوع منه في القيمة، وربما قيل في الجرم والقيمة . ويقرب منه قول من قال : المثلي : المتشاكل في القيمة و معظم المنافع ..." .

قال النووى بعد أنْ ذكر الأوجه الخمسة : " والوجه الأول منقوض بالمعجونات . والثالث : بعيد عن اختيار أكثر الأصحاب ، لأنهم أعرضوا عن هذا الشرط ... والرابع : لا حاصل له، فانه منتقض بالأرض المتساوية، فانها تنقسم كذلك ، وليست مثلية . والخامس ضعيف أيضًا منتقض بأشياء . فالأصح الوجه الثاني ، لكن الأحسن أن يقال :

المثلي : ما يحصره كيل أو وزن ، ويجوز السلم فيه . ولا يقال : مكيل أو موزون ، لأن المفهوم منه ما يعتاد كيله و وزنه ، فيخرج منه الماء و هو مثلي ، وكذا التراب وهو مثلي على الأصح ..." .
(الروضة ٥ / ١٨-١٩) .

(٣) ب : ما اختلف .
(٤) ب : تماثله .
(٥) قد اعتبر الرافعي والنووى الثمار الرَّطْبَة مثلية في الأصحّ .
(انظر : فتح العزيز ١١ /٢٧٠ ، والروضة ٥ / ١٩) .

أ / ١٦ (فصـــل)

فاذا ثبت تحديد ذى المثل بما وصفنا ، فَعَدِمَ المثلُ ، ولم يوجد (١) ؛ وجب العُدُولُ إلى القيمة ، لأنها مثل في الشرع لِمَا ليس له (٢) مثل . فكذا (٣) يكون مثلاً عند عدم المثل .

ثـم في القيمة قولان (٤) ، حكاهما أبو حفص بن الوكيل (٥) :

أحدهما : يرجع إلى قيمة الأصل المغصوب في (٦) أكثر ما كان (٧) قيمة مِنْ وقت الغصب إلى وقت التلف .

والقول الثاني : يرجع إلى قيمة المثل (٨) ، لأنّ المثل هو المستحق بالغصب .

ثـم

(١) والمراد بانعدام المثل : أن لا يوجد في ذلك البلد وما حواليه . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٧١ ، والروضة ٥ / ٢٠) .
قوله (وما حواليه) : أى دون مسافة القصر كما في السَّلَم .
(الشربيني ، مغني المحتاج ٢ / ٢٨٣) .
قال الرافعي : " إذا لزمه المثل ، فعليه تحصيله إنْ وجده بثمن المثل . وإذا لم يجده إلاّ بما فوقه فوجهان : أحدهما : أنه لا يلزمه تحصيله ، لأنّ الموجود بأكثر من ثمن المثل ، كالمعدوم بدليل الماء في الطهارة ، والرقبة في الكفارة . والثاني : يلزمه ، لأنّ المثل كالعين ، وردّ العين واجب ، وإنْ لزم في مؤنته أضعاف قيمته " . (فتح العزيز ١١ / ٢٨٢) .
وقد صحّح الغزالي والنووى منهما الأول . (انظر : الوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١ / ٢٨٢ ، والروضة ٥ / ٢٥) .

(٢) ساقطة من ج . (٣) ج : فلذى .
(٤) قد ذكر فيها ابن حجر الهيتمي " في تحفة المحتاج " (٦ / ٢٣) وجهين بَدَلاً مِنَ القولين .
(٥) هو : أبو حفص عمر بن عبد الله المعروف بابن الوكيل ، ويعرف أيضاً بالباب الشامي ، منسوب إلى باب الشام . كان فقيها جليلا من نظراء ابن سريج . مِن متقدمي فقهاء الشافعية ومِن أئمة أصحاب الوجوه . توفى ببغداد بعد العشرة وثلاثمائة .
انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للعبادى ص ٧١ ، و طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ٤٧٠ / ٢٣٤ ، و طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ص ٥٨) .
(٦) ساقطة من ب . (٧) ب : ما كانت .
(٨) وهي أقصى قيم المثل . وقد رجّحه السبكي وغيره على ما ذكره ابن حجر الهيتمي . وقالوا : لأنه الواجب ، وإن كان المغصوب هو الأصل .
(انظر : تحفة المحتاج ٦ / ٢٣) .

ثم قيمة المثل (١) تختلف باختلاف الأمكنة واختلاف الأزمنة (٣) . فان (٢) للمثمن في كل بلد ثمناً ، وفي كل (٤) زمان ثمناً .

فأما المكان الذى يستحق اعتبار القيمة فيه، فهو (٥) الموضع الذى كان الغصب فيه (٦) ، لأن المثل لوكان موجودا لاستحق (٧) تسليمه في مكان الغصب ، وكذا قيمته . وإنْ كان المثمن (٨) مغصوبًا بالبصرة، اعتبرت قيمته (٩) بالبصرة ؛ و إنْ كان ببغداد ، اعتبرت قيمته (٩) ببغداد (١٠) .

فأما (١١) زمان القيمة، ففيه وجهان (١٢) :

أحدهما

(١) جاء بعده في ب : (قد) .
(٢) جاء بعده في ب : (كان) .
(٣) ب : الثمن ، ج : للثمن . (الثمن : النقد ، والمُثمَن : ما يقابله . ـ الروضة ٣/٥١٢ ، كتاب البيع / باب حكم المبيع قبل القبض ... ـ) .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ب : فهذا .
(٦) ج : منه .
(٧) ب : لا يستحق .
(٨) في جميع النسخ : (الثمن) ، لعله (المثمن) كما هو المثبت .
(٩) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١٠) جاء بعده في ب : (وعندى من وقت التلف الى وقت العدم) .
(١١) ب : وأما .

(١٢) قد نقل الشيرازى عن الأصحاب عند وجوب المثل فأعوز أربعة أقوال بدون ترجيح ، و هي :
١ـ فمنهم مَن قال : تجب قيمته وقت المحاكمة ...
٢ـ ومنهم من قال : تعتبر قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين تعذر المثل، كما تعتبر قيمة المغصوب أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف .
٣ـ ومنهم مَن قال : تضمن قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى وقت الحكم .
٤ـ ومنهم مَن قال : إنْ كان ذلك مما يكون في وقت وينقطع في وقت، كالحصير وجبت قيمته وقت الانقطاع . وإنْ كان مما لا ينقطع عن أيدى الناس وإنّما يتعذر في موضع وجبت قيمته وقت الحكم . (المهذب ١٤/٢٢٩) .

وذكر فيه الرافعي عشرة أوجه، وذكر النووى والرملي أحد عشر وجها .
(انظر: فتح العزيز ١١/٢٧١ وما بعدها ، والروضة ٥/٢٠ ـ ٢١ ، و نهاية المحتاج ٥/١٦٣ ـ ١٦٤) .

أحدهما ـ ذكره أبو علي الطبرى (١) في إفصاحه (٢) ـ : أنه تعتبر قيمته (٣ أكثر ما كان قيمة ٣) من وقت الغصب إلى وقت العدم (٤)، كما تعتبر (٥ قيمة ما لا مثل له ٥) أكثر ما كان (٦) قيمة من وقت الغصب إلى وقت التلف (٧) .

والوجه / الثاني (٨) ـ وهو الأصح عندى ـ : أنه تعتبر (٢٧٤/ج) قيمته وقت العدم لا غير (٩)، ولا اعتبار بما كان زائدًا قبله (١٠)، لأنّ

نقص

(١) هو الحسن بن القاسم الطبرى، أبو علي : أصله من طبرستان، فقيه شافعي، سكن ببغداد وتوفى فيها سنة (٣٥٠ هـ) . من مؤلفاته : "المحرر"، و"الافصاح"، و"العدة" . (و هو "الحسين" في طبقات الفقهاء للعبادى، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي) .
نظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادى ص ٨٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/١٦١ـ١٦٢/٣٩٥، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٨٠ـ٢٨١/ ١٧٩، وطبقات الشافعية لابن هداية الله الحسينى ص ٧٤ـ٧٥، والأعلام ٢/٢٢٧) .

(٢) (الإفصاح) : من مصنفات أبي علي الطبرى في الفقه .
انظر: طبقات الشفعية الكبرى ٣/٢٨١/١٧٩، وكشف الظنون ٢/ ١٦٣٥، و الأعلام ٢/٢٢٧، ومعجم المؤلفين ٣/٧٢٠ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٤) وهو المختار عند الرافعي والنووى . وقال عنه الشربيني والرملي : وهو ظاهر كلام الأصحاب كما صححه السبكي . (انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٧٢، والروضة ٥/٢٠، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٨٣، ونهاية المحتاج ٥/١٦٣) .

(٥) أ، ج : (قيمته بالأمثل له)؛ ب : (قيمة ما لامثل له) .

(٦) ج : كانت .

(٧) ر : ص ١٠٨/ج/١ (فصل) .

(٨) قوله (الثاني) : ساقط من ج .

(٩) قد اختاره أبو علي الزّجّاجي والحناطي وأبو خلف السّلمي على ما ذكره الرافعي والنووى، كما أنهما ذكرا أنّ الماوردى قد اختاره .

انظر: فتح العزيز ١١/٢٧٣، والروضة ٥/٢٠ .

(١٠) في جميع النسخ : (قبلها)، والصحيح ما أثبته، لأن الضمير يعود على (وقت العدم) .

نقص / ثمنه(١) مع وجود المثل لا يوجب غرم النقص مع دفع (٧٤/أ ـ ب)
المثل، فعلم أنّ ما تقدم من زيادة الثمن و نقصه غير معتبرة(٢)، وقد
اعتبرت قيمته في آخر وقت إمكانه ٠

ب / ١٦ (فصل)

وإذا غصب رجل من رجلٍ حنطة بالبصرة، ثم اجتمعا ببغداد، فطالبه
بحنطته :

فان كانت باقية لم يلزمه نقلها إليه، وكان عليه أنْ يردّها إليه بالبصرة
حيث غصبه إيّاها، وليس له أنْ يطالبه بمثلها لبقاء عينها ٠

فانْ(٣) كانت مستهلكة ؛ فان كانت قيمة الحنطة ببغداد مثل قيمتها
بالبصرة(٤) أو أقلّ، لزمه أنْ يعطيه مثل حنطته ببغداد ٠ وإنْ كانت
قيمة الحنطة ببغداد أكثر من قيمتها بالبصرة، كان المغصوب منه بالخيار
بين أنْ يصبر عليه / حتى يعطيه مثل طعامه بالبصرة (٥) في (٤١/ب)
الموضع الذى غصبه، وبين أنْ يأخذ منه ببغداد (٦) قيمة مثل طعامه
بالبصرة (٧) ٠

و لكن، لو أنّ الغاصب بذل ذلك للمغصوب منه ببغداد،(٨ لم يلزمه ٨)
قبوله، سواء بذل له قيمةً(٩) أو مثلاً لاستحقاقه القبض (١٠) في
مكان الغصب (١١) ٠

مسألة

(١) قوله (ثمنه) : غير واضح في ب ٠
(٢) ب، ج : معتبر ٠
(٣) ب : و ان ٠
(٤) ساقطة من ج ٠
(٥) ب : في البصرة ٠
(٦) ساقطة من ج ٠
(٧) ساقطة من ج ٠
(٨) ج : لزمه ٠
(٩) ب، ج : قيمته ٠
(١٠) أ : للقبض ؛ ب، ج : القبض ٠
(١١) جاء بعده في ج : والله أعلم ٠

١٧ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : و لو (٢) كان ثوبًا ، فَصَبَغَهُ ، فزاد في قيمته . قيل (٣) للغاصب : إنْ شِئْتَ فاستخرج (٤) الصِّبْغَ على (٥) أنّك ضامن (٦ لِما نَقَصَ ٦) منه (٧) ، وإنْ شِئْتَ فأنتَ شريك (٨) بما زاد الصِّبْغُ . و إنْ يَمْحَق (٩) الصِّبْغُ ، فلم تكن له قيمة . قيل : ليس لك هاهنا مال يزيد . فانْ شِئْتَ فاستخرج / و أنتَ ضامِنٌ لنقصان الثوب ، وإنْ (٧٥/أ ـ أ) شِئْتَ فَدَعْهُ ... (١٠) .

إلى آخر كلام المزني (١١) .

---------- و صورتها

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) ب : فلو .
(٣) أ : كان ؛ ب ، ج ، المختصر : قيل .
(٤) ب : استخرج .
(٥) قوله (الصبغ على) : ساقط من ب .

قوله (الصِّبْغ) ـ بكسر الصاد ـ : ما يُلَوَّنُ به الشئ ، والجمع : أَصَابِغ . و كذلك الصِّباغ (الجمع : أَصْبِغَة) و الصِّبْغَة (الجمع : صِبَغ) ـ بكسر الصاد ـ بمعنى . والصَّبْغُ ـ بفتح الصاد ـ : مصدر صَبَغَ الثوبَ و غَيْرَهُ : أى لوّنه) . والصِّباغة : حرفة الصَبَّاغ .

انظر : إكمال الأعلام بتثليث الكلام لمحمد بن عبد الله الجياني ، بتحقيق سعد بن حمدان الغامدى ٢/٣٥٧ ، رقم ٨٥٧ و ٨٥٨ ، واللسان ٨/ ٤٣٧ ، والمعجم الوسيط ١/٥٠٩ ؛ مادة " صبغ " .

(٦) ب : للنقص .
(٧) قوله (منه) : لم يثبت في المختصر .
(٨) ج : شريكه .
(٩) المختصر : فان محق .
(١٠) انظر : المختصر ٨/١١٨ .

دوام قول الشافعي رحمه الله : " ... و إن كان ينقص الثوب ضمن النقصان ، وله أن يخرج الصبغ على أن يضمن ما نقص الثوب ، وإن شاء ترك " . (المختصر نفسه) .

(١١) كلام المزني : "(قال المزني) : هذا نظير ما مضى في نقل التراب ونحوه " . (المختصر نفسه) .

و صورتها : في رجل غصب ثوبًا ، فَصَبَغَهُ، فلا يَخْلُو حال الصِّبغ مِن ثلاثة أقسام :

أحدها (١) : أَنْ يكون للغاصب . والثاني : أَنْ يكون لربّ الثوب. والثالث : أَنْ يكون (٢) لأجنبيّ .

فانْ كان الصِّبغ للغاصب ، فهو على ثلاثة أقسام :

أحدها : أَنْ يُمكِنَ (٣) استخراجُهُ . والثاني : أن (٤) لا يمكنه استخراجه (٥) . والثالث : أن يمكن استخراج بعضه ، و لا يمكن استخراج بعضه (٦) .

فان لم يمكن (٧) استخراجُه، لم يخل ثمنه بعد الصَّبغ مِن ثلاثة أقسام: إمّا أن يكون بقدر قيمته (٨) قبل الصَّبغ ، أو يكون أقلّ ، أو يكون أكثر .

فان كان بقدر ثمنه قبل الصَّبغ ، مثل (٩) : أن تكون قيمة الثوب عشرة (١٠) دراهم، وقيمة الصِّبغ عشرة دراهم ، فيباع الثوب بعد صَبْغِهِ بعشرة دراهم ؛ فهي بِأَسْرِهَا (١١) لربّ الثوب لاستهلاك الصِّبغ : إمّا بذهاب قيمته، وإما (١٢ بجبره نقص الثوب ١٢) (١٣) .

و ان

(١) ساقطة من ج .
(٢) (أن يكون) : ساقطة من ج .
(٣) ج : أن يمكنه .
(٤) (أن) : من ج ؛ و لم تثبت في أ ، ب .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) (بعضه) : من ب ؛ و في أ، ج : (جميعه) ؛ والمثبت هو الأفضل، والمؤلف نفسه ساق الجملة بهذا الشكل فيما بعد . (ر : ص ٦٧ / ب/١٧ (فصل)) . و ذلك في نسختى أ ، ب ؛ولم يثبت هناك في ج .
(٧) ج : لم يمكنه .
(٨) ب ، ج : ثمنه .
(٩) ساقطة من ج .
(١٠) ج : عشر .
(١١) قوله (بأسرها) : أى بجميعها . (انظر : الصحاح ٢/٥٧٨ ، مادة " أسر ") .
(١٢) ب : بجبر النقص للثوب .
(١٣) انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩٢ ، و تحفة المحتاج ٦/٤٣ ، و نهاية المحتاج ٥/١٨٤ .

وإنْ كان ثمنه بعد الصّبغ(١) أقلّ، مثل : أن يساوى بعد الصّبغ ثمانية دراهم ، فيأخذها ربّ الثوب ، و يرجع على الغاصب بنقصه(٢)(٣). و هو درهمان(٤) ليستكمل بهما جميع الثمن . و يصير صِبْغُ الغاصب و نَقْصُ(٥) أجزاءِ الثوب مُسْتَهْلَكَيْنِ .

و إنْ كان ثمنه بعد الصّبغ أكثر ، فلا يَخْلُو حال الزيادة على ثمنه من ثلاثة أقسام : إمّا أنْ يكون بقدر ثمن الصّبغ ، أو يكون أقلّ ، أو يكون أكثر .

فان كانت بقدر ثمن الصّبغ ، مثل : أنّ يكون ثمنه بعد الصّبغ عشرين درهما ، فتكون بينهما (*) : فيأخذ / ربّ الثوب منها عشرة(٦) (٧٥/أ-ب) التي هي ثمن ثوبه ، ويأخذ الغاصب عشرة هي ثمن صِبْغِهِ . ولم يحصل فيهما نقص : لا في الثوب ، ولا في الصّبغ .

و إنْ كانت الزيادة أقلّ من ثمن الصّبغ ، مثل : أنّ يكون ثمنه بعد الصّبغ (٧ خمسة عشر درهما ، فيأخذ منها ربّ الثوب عشرة ثمن ثوبه (٨ كاملاً ، ويأخذ الغاصب الخمسة الباقية ، و يصير النقص مختصا بصِبْغِهِ لضمانه ٨) نقص الثوب .

و إنْ كانت الزيادة أكثر من ثمن الصّبغ ، مثل : أنّ يكون ثمنه بعد الصّبغ ٧) ثلاثين درهمًا ، فتكون الزيادة بينهما بقدر مَالَيْهِمَا : فيأخذ ربّ الثوب خمسة عشر درهمًا : عشرة منها (٩ هي ثمن ثوبه ٩)، وخمسة هي قسط الصّبغ من الزيادة (١٠) .

و اذا

(١) أ ، ج : البيع ؛ ب : الصبغ .
(٢) ب : ببعضه .
(٣) انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩٢ .
(٤) ج : درهما .
(٥) ب : و بعض .
(*) انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩٢ ، ونهاية المحتاج ٥/١٨٤ .
(٦) (عشرة) : مكررة في ج .
(٧) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ج . (٩) ج : (ثمن هو من ثمن ثوبه).
(١٠) انظر: المهذب ١٤/٢٦٢-٢٦٣، وفتح العزيز ١١/٣١٤-٣١٥، و الروضة ٥/٤٧-٤٨ .

(١ و إذا كانت ١) الزيادة بينهما على قدر المَالَيْنِ ولم يختص الغاصب بها وإن كانت حادثة بعمله ، لأنه عمل في ماله و مال غيره ، فلم يحصل له عوض عن عمله في مال غيره، و حصل له عوض عمله في مال نفسه (٢) .

فان دُعِيَ(+) أحدهما إلى بيعه، و أَبَى الآخرُ ؛ نظر في الداعي إلى البيع:

فان كان ربّ الثوب ، فله ذاك (٣) ؛ و ليس للغاصب لتعدّيه بالصَّبْغ أن يمنعه من البيع ، فيستديم حكم الغصب .

و إن دُعِيَ (٤) الغاصب إلى بيعه ليتوصل إلى ثمن صِبْغِهِ ، وأبى (٥) ربّ الثوب : فان بذل له مح(٦) إبانه ثمن الصِّبْغ الذى يستحقه (٧) ـ لو (٨) بيع الثوب ـ فله ذاك، و لا يجبر على البيع . وإنْ لم يبذل له (٩) ثمن /(*) الصِّبْغ ، ففيه وجهان ، ذكرهما أبو علي الطبرى في إفصاحه:

أحدهما : أنه يجبر ربّ الثوب على بيعه ليتوصل (١٠) الغاصب إلى ثمن صِبْغِهِ، كما يجبر الغاصب عليه ليتوصل ربّ الثوب إلى ثمن (١١) ثوبه.

و الوجه الثاني : أن (١٢) لا يجبر ربّ الثوب على بيعه، لأن الغاصب متعدٍّ بِصَبْغِهِ، فلم يستحق بتعدّيه إزالة ملك ربّ الثوب عن ثوبه (١٣) .

فهذا

---

(١) ب : و انما هي كانت ، ج : ولها كانت .
(٢) انظر: فتح العزيز ١١ /٣١٥، والروضة ٥ /٤٨، .
(٣) انظر: فتح العزيز ١١ /٣١٨، والروضة ٥ /٥٠، ومغني المحتاج ٢ /٢٩٢ ، ونهاية المحتاج ٥ /١٨٥ .
(٤) في جميع النسخ (و ان دعا) .
(٥) ج : و اما .
(٦) ج : من .
(٧) ب ، ج : يخصه .
(٨) ب : او .
(٩) ساقطة من ج .
(*) انتهت اللوحة (٧٦ /أ ـ أ) .

(+) أ : فان دعا ، ب: فان ادعا ، ج: فادعا . هي والتي ستأتي (دُعِيَ) . من تصحيح المناقش الدكتور أحمد ريان . (المحقق) .

(١٠) ج : انه يتوصل . (١١) ساقطة من ب . (١٢) ساقطة من ب .
(١٣) والأظهر من الوجهين عدم إجبار رب الثوب على بيعه على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووى : و هو الأصح . (انظر: فتح العزيز ١١/٣١٨، والروضة ٥ /٥٠) . كما أنهما قد ذكرا : أن واحدا منهما لا يجبر على موافقة الآخر كسائر الشركاء . (المصدران نفسهما) .

فهذا الكلام في الصِّبْغ إذا لم يُمكِنْ استخراجُه . و لا فرق بين أن يكون سَوادًا و بين أنْ يكون غَيْرَهُ مِن الألوان(١) .

وقال أبوحنيفة : إنْ كان الصِّبْغُ سَوادًا ، فلا شئ للغاصب فيه؛ وكان ربّ الثوب مخيرًا بين أنْ يأخذه و لا شئ عليه للصِّبْغ ، و بين أن يعطيه الغاصبَ و يأخذ منه قيمتـه .

و إنْ كان الصِّبغ حُمْرَةً أو صُفْرَةً ، فهو مخيّر بين أن يأخذه وعليه قيمة الصِّبْغ ، و بين أن يعطيه الغاصبَ ويأخذ منـه قيمة الثوب(٢) .

فجعل له في الأصباغ كلها أَنْ يأخذ من الغاصب قيمة ثوبه إنْ شـاء ، وله(*) أن يأخذه مصبوغـًا إنْ شاء . لكن(٣) إنْ كان الصِّبْغُ سَوادًا / (٤٢/ب) (٢٧٥/ج) فلا قيمة عليه له(٤) ، و إنْ (٥) كان لَوْنًا غيره فعليـه قيمتـه .

فاختلف أصحابه(٦) لِمَ خَصَّ السواد باسقاط القيمـة ؟

فقال بعضهم : لِمَا فيه مِن إتلاف أجزاء الثوب(٧) . و قال آخرون : بل قاله في آخر الدّولة الأموية حين كان السوادُ نقصًا و لَوْنًا(٨) مَذْمُومًا . فأمّا بعد أَنْ صار شِعارًا / للدولة العباسية و زيادةً في الثوب (٧٦/أ-ب) على غيره مِنَ الألْوَان فلا (٩) .

و هذا

(١) و هو قول أبي يوسف و محمد من أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله . انظر: المبسوط ١١/٨٥، والبدائع ٩/٤٤٤٥ .

(٢) انظر: المبسوط ١١/٨٥، والبدائع ٩/٤٤٤٤-٤٤٤٥، و تبيين الحقائق ٥/٢٣٠، و مجمع الأنهر ٢/٤٦٣ .

(٣) ج : و لكن .

(٤) ب : لـه عليـه .

(٥) ج : و لو .

(٦) ج : أصحابنـا .

(٧) انظر : البدائع ٩/٤٤٤٥ .

(٨) ب : لونـه .

(٩) انظر: المبسوط ١١/٨٥، والبدائع ٩/٤٤٤٥، و درر الحكام شرح مجلة الأحكـام ٢/٤٨٥ .

قال الزيلعي : " وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله من أن الغاصب اذا صبغ الثوب أسود ،فهو نقصان ؛ وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع =

(*) قوله (وله) : في جميع النسخ : (فله) ،التصحيح من قبل سعادة المناقش الدكتور أحمد علي طه رَيّان . (المحقق) .

و هذا قول ضعيف و تعليل لا يختص بالسواد ، لأنّ (١) مِنَ الألوان (٢) ما قد يكون نَقْصًا تارةً، (٣ و تارةً أخرى زيادة (٤) ٣) ، فاقتضى أن يكون التحليل عـامًّا في اعـتبار النقص وزيادته (٥) ، و لا يكون مختصًا بالسواد دون غيره .

فأما تملك (٦) الغاصب الثوب بأخذ القيمة منه فخطأ . لأن بقاء العين المغصوبة (٧) يمنع من أخذ قيمتها من الغاصب ، قياسا عليه: لوكان غير مصبوغ . ولأنّ مَن لم تجب عليه (٨) قيمة الثوب قبل صَبْغِـه، لم تجـب عليه قيمته بعد صَبْغِهِ كالأجير . و لأنّ الصِّبغ لا يَخْلُو مِن أحد أَمْرَيْـنِ : إمّـا أن يكون نقصًا أو غيرَ نقص . فان كان (٩) نقصًا ضمنـه لا غيـر كالمتميّز ، و إنّ لـم يكن نقصًا ، فأولى (١٠) أن لا يضمـن (١١) .

فصـل

(١) (أن) : ساقطة من أ ، أثبته من ب ، ج .
(٢) ج : الأموال .
(٣) ب : و زيادة أخرى .
(٤) (زيادة) : ساقطة من ج .
(٥) (و زيادته) : صححت في ب فوق السطر .
(٦) أ، ج : تمليك ؛ ب : تملك .
(٧) ج : المضمونة .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ب : كانت .
(١٠) ج : فالأولى .
(١١) جاء بعده في ب : والله أعلم .

= إلى اختلاف عصر و زمان: فان بني أمية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد ، وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد . فأجاب كل منهـم على ما شاهد من عـادة أهل عصره ، ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة ... لأنّ مِن الثياب ما يزاد بالسواد ، ومنها ما ينتقص . وكذا مِن الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة، ومنها ما ينتقص . فلا معنى للتقييـد بلون دون لون ، بـَـلْ لا يعتبر فيه إلاّ الزيادة و النقصان حقيقـة " . (تبيـين الحقائق ٥/٢٣٠) .

أ/١٧ (فصـــل)

و أما (١) القسم الثاني ـ و هو أن يكون الصِّبغ مما (٢) يمكن استخراجه (٣) ـ: فللغاصب و ربّ الثوب أربعة أحوال :

أحدها : أن يتفقا على تركه في الثوب ، و بيعه مصبوغا ، فيجوز (٤) ؛ ويكون القول فيه بعد بيعه كالقول فيما لا يمكن استخراج صِبْغِه .

و الحال الثانية : أن يتفقا (٥) على استخراجه منه ، فذلك (٦) جائز (٧) ليَصِلَ الغاصب إلى صِبْغِه ، و ربّ الثوب إلى ثوبه . فان استخرجه ، و أثر في الثوب نقصا ضمنه به (٨) (٩) .

و الحال الثالثة : أن يَدّعُو الغاصب إلى استخراجه ، و يَدّعُو ربّ الثوب إلى تركه ؛ فللغاصب (١٠) أن / يستخرجه (١١) ، سواء نفعه نقص (١٢) (٧٧/أ ـ أ) أو لم ينفعه ، لأنها عين تملكها ، و الأعيان المملوكة لا يقهر ملاكها (١٣) عليها لعدم المنفعة .

فعلى هذا : يكون ضامنا لنقص الثوب ، و نقص الزيادة الحادثة فيه بدخول الصِّبْغ . لأنّ ربّ الثوب قد ملكها ، ففوتها الغاصب عليه باستخراج صِبْغِه .

مثاله : أن تكون قيمة الثوب عشرة ، و قيمة الصِّبْغ عشرة ، فيساوى

---

(١) ب ، ج : فأما .
(٢) ب : بما ، ج : ها .
(٣) قد اعتبر المؤلف هذا القسمَ في بداية التقسيم القسمَ الأول . (ر : ص ٢٥٤) .
(٤) انظر : فتح العزيز ١١/٣١٦ ، والروضة ٥/٤٩ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٢ .
(٥) ج : يتفقان .
(٦) ج : و ذلك .
(٧) انظر : مغني المحتاج ٢/٢٩٢ .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) انظر : المهذب ١٤/٢٦٣ .
(١٠) ج : و للغاصب .
(١١) انظر : فتح العزيز ١١/٣١٦ ، والروضة ٥/٤٩ .
(١٢) قوله (نقص) : لم يثبت في ب ، ج .
(١٣) ساقطة من ب .

فيساوى الثوب مصبوغا ثلاثين(١) ؛ و بعد استخراج الصّبغ منه خمسة (٢) فيضمن الغاصب عشرة : خمسة منها هي نقص الثوب قبل صَبْغِهِ ، وخمسة أخرى هي نقص قسطه من الزيادة الحادثة بعد صَبْغِهِ(٣) .

و الحال الرابعة : أن يَدْعُو ربّ الثوب إلى استخراجه ، و يدعو الغاصب إلى(٤) تركه . فهذا(٥) على ضربين (٦) :

أحدهما : أن يتركه استيفاء لمالك(٧) الصبغ فيه (٨) ، فينظر :

(٩ فان لم يكن ٩) الصِّبْغُ قد أَحْدَثَ زيادة تَفُوتُ بالاستخراج ، أجبر على استخراجه و نقص الثوب بعده .

و إنْ كان قد أَحْدَثَ زيادة تَفُوتُ باستخراج الصِّبْغ فيه(١٠) ، ففيه وجهان ، حكاهما ابن أبي هريرة (١١) :

أحدهما ــ و هو اختيار أبي حامد(١٢) ــ : أنه لا يجبر على استخراجه إذا امتنع ، لِمَا فيه مِن استهلاك مَالِهِ مع قدرة ربّ الثوب على الوصول

الـــى

(١) جاء بعدها في ج : درهما .
(٢) (خمسة) : لم تثبت في ج .
(٣) انظر : فتح العزيز ١١ /٣٢١ ، والروضة ٥ /٥١ــ٥٢ .
(٤) ب : لا .
(٥) ب : و هذا .
(٦) أ ، ج : (وجهين) ؛ ب : (ضربين) . والمثبت هو الصحيح ، كما سيأتي في ص ٦١٧ .
(٧) ب : لملك .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ج : فان كان .
(١٠) ب ، ج : منه .
(١١) ج : ابن علي ابن أبي هريرة . (سبقت ترجمته ، ص ٤٩) .
ذكر الشيرازى الوجهين وسكت عنهما . (انظر : المهذب ١٤ / ٢٦٣ ، و انظر أيضا : فتح العزيز ١١ /٣١٦ ، والروضة ٥ /٤٨ــ٤٩) .
(١٢) هو الشيخ أبو حامد الإسفرايني من شيوخ الماوردى . تقدمت ترجمته تحت عنوان (شيوخه) . ص ٤٤ .
قد نسب الإمام الشيرازى هذا الوجه إلى أبي العباس . (انظر : المهذب ١٤ /٢٦٣) .

إلى استيفاء حقه بالبيع . قال(١) و هو ظاهر (٢) كلام الشافعي، لأنه قال : " قيل (٣) للغاصب : إنْ شِئْتَ فاستخرج الصِّبْغَ على أنك ضامن لِمَا نقص، و إنْ شِئْتَ فأنت شريك بما زاد الصِّبْغُ "(*) .

فجعل (٤) الخيار إليه . فدلّ ذلك / مِن قوله على أنه لا يجبر (٧٧/أ-ب) عليه . (٥) فهذا يكون في حكم ما لا يمكن (٥) استخراجه إذا بيع .

و الوجه الثاني - و هو أصح - : أنه يجبر على أخذه(٦)، لأنه عرق ظالم، لا حرمة له في الاستيفاء ؛ فصار كالغرس و البناء (٧) . ويكون تخيير الشافعي (٨) له(٩) في الترك و الاستخراج (١٠) (١١ عند رضاء (١٢) ربّ الثوب بالترك ١١) .

فعلى هذا : إذا استخرجه ضمن نقص الثوب قبل الصَّبْغ، ولم يضمن نقصه بالزيادة في حال الصَّبْغ، لأنّ رب الثوب هو الذى أتلفها على نفسه باجبار(١٣) الغاصب على استخراجه .

و الضرب الثاني : أنه(١٤) يتركه(١٥) الغاصب عفوًا عنه وإبراءً منه،

فينظر

(١) (قال) : لم يثبت في ب .
(٢) (ظاهر) : من ب ، و لم يثبت في أ ، ج .
(*) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .(ر : قوله ص ٢٥٣).
(٣) قوله(قيل) : صحح في ج على الهامش .
(٤) أ : فحصل ؛ ب ، ج : فجعل .
(٥) ب ، ج :(فهذا يكون في حكم ما لا يمكن) ؛ أ : (فعلى هذا يكون في حكمها لا يمكن)
(٦) قد نسب الشيرازى هذاالوجه إلى أبي اسحاق و أبي علي بن خَيْرَان . (انظر: المهذب ١٤/٢٦٣) . و صحح النووى هذا الوجه . (انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩١) .
(٧) أى كالغرس والبناء في الأرض المغصوبة . (انظر: المهذب ١٤/ ٢٦٣ ، تحفة المحتاج ٦/٤٢، و مغني المحتاج ٢/٢٩٢، ونهاية المحتاج ٥/١٨٤ ، و ر : ص ٢١٧/أ/١١ (فصل) .
(٨) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .(٩) ساقطة من ب .
(١٠) ج : و الا استخراج .
(١١) ب : (عند ما صارت الثوب بالترك) ، (ما) : صححت فوق السطر .
(١٢) ج : رضى .
(١٣) أ، ج : (باختبار) ؛ ب : (باجبار) .
(١٤) ب : ان . (١٥) ج : يترك .

فـيـنـظـر فـيـه (١) :

فان كان قد أَحْدَثَ نقصاً في الثوب ، أو كان له مؤنة في الاستخراج ، أو كان (٢ قد جبر نقصاً دخل على الثوب :أجبر الخاصب على استخراجه ٠

و إنْ كان ٢) زيادة محضة، ففيه وجهان :

أحدهما : أنها هبة عين لا يلزم رب الثوب قبولها ،ويجبر الغاصب على استخراجه ٠

و الوجه الثاني : أنها زيادة متصلة تجرى(٣) مجرى / غير المتميّزة (٤٣/ب) كالطُّول و السِّمَن في خروجها عن الهبة إلى(٤) المسامحة، و لا يجبر الغاصب على الاستخراج ٠

فهذا حكم الصِّبْغ إذا أمكن استخراجُه (٥) ٠

ب /١٧ (فصل)

و أمّا القسم الثالث ـ و (٦) هو أن يكون الصِّبْغُ مِمّا يمكن استخراج بعضه ، (٧ و لا يمكن استخراج بعضه ٧) ـ : فالقول فيما لا يمكن استخراجه كالقول في القسم / الأول ؛ و القول(٨) (٩ فيما يمكن٩) (٧٨/أ ـ أ) استخراجه كالقول في القسم الثاني ٠ فيجتمع في هذا القسم حكم القِسْمَيْنِ الماضِيَيْنِ على ما بيناه تقسيماً و شرحاً ٠

فهذا حكم الصِّبْغ إذا كان للغاصب ٠

فصل

(١) (فينظر فيه) : ساقطة من ج ٠
(٢) ما بين القوسين ساقط من ج ٠
(٣) ج : فجرى ٠
(٤) ج : في ٠
(٥) جاء بعده في ب : والله أعلم ٠
(٦) (و) : ساقطة من ب ٠
(٧) ما بين القوسين ساقط من ج ٠
(٨) (والقول) : ساقطة من ج ٠
(٩) أ، ج : (في تمكن)؛ ب : (فيما يمكن) ٠

ج /١٧ (فصـــل)

و أما إنْ كان الصِّبغ لرب الثوب(١) : فكرجل غصب ثوبا يساوى عشرة، و صِبغًا يساوى عشرة، و صَبَغَ به الثوب . فان لم يمكن استخراج الصِّبْغ، نظر قيمة الثوب مصبوغا :

فانْ كان يساوى عشرين درهما أخذه المالك، و لا شئ له على الغاصب . و إنْ نقص مصبوغا (٢) مِن (٣) العشرين أخذه مالكه، ورجع(٤) بما بقي (٥) بحد (٦) قيمته من العشرين ليستكمل قيمة الثوب والصبغ(٧) .

فانْ(٨) كان استخراج الصِّبْغ [٩] ممكنا (١٠)، فلا حق / (٢٧٦/ج) للغاصب في استخراجه، لأنه لا يملك عينا فيه . و للمالك حالتان :

إحداهما :(١١) : أن يرضى بترك الصِّبْغ في الثوب، فله ذاك، ويأخذ معه ما نقص من القيمتين ، إنْ حَدَثَ(١٢) فيهما (١٣) نقص(١٤) .

والحال الثانية : أنْ يَدْعُو إلى استخراج الصِّبْغ [٩] ، فينظر :

فانْ كان له في استخراجه غرض صحيح ــ وذلك من وجوه : منها : أن يحتاج إلى الثوب أبيض، ومنها : أن يحتاج إلى الصِّبْغ في غيره، ومنها : أنْ يكون [١٥] استخراجه أكثر مِن (١٦) قيمته، و منها : أن [١٥] يكون (١٧) لاستخراجه مؤنة يذهب بها شطر(١٨) قيمته ــ فان الغاصب مأخوذ باستخراجه

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣١٩ــ٣٢٠، و الروضة ٥/ ٥١ .
(٢) ج : صوعا .
(٣) ب : عن .
(٤) ب : و يرجح .
(٥) قوله (بقي) : صحح في أ على الهامش .
(٦) ساقطة من ج .
(٧) انظر: الروضة ٥/ ٥١ .
(٨) ب : و ان .
(٩) ما بين القوسين مكرر في ب .
(١٠) ب : ممكن . (١١) ج : احدهما .
(١٢) (ان حدث) : ساقطة من ج . (١٣) ج : فيما .
(١٤) جاء بعده في ب : والله أعلم. (١٥) صححت في ج على الهامش.
(١٦) ب : في . (١٧) ساقطة من ج .
(١٨) ب : فينظر .

باستخراجه، و (١) ضمان نقص إنْ حدث فيه(٢) .

و إنْ لم يكن له في استخراجه غرض، نظر:

فان لم يستضرّ الغاصب بنقص يضمنه في الثوب أخذ باستخراجه.(٣) و إنْ كان يستضرّ (٣) بنقص / يحدث فيه(٤)، فهل يؤخذ جبرًا باستخراجه (٧٨/أ-ب) أم لا ؟ على(٥) وجهين كالشجر في الأرض (٦) :

أحدهما : يؤخذ باستخراجه لاستحقاق المالك استرجاع(٧) ملكه على ما كان عليه قبل غصبه. فعلى هذا : يضمن ما نقص من القيمتين، ولا يضمن زيادة إنْ كانت قد حدثت بالصِّبغ. و لو طالب بغرم النقص من غير استخراج أجيب إليه .

و الوجه الثاني : أنه يقرّ على حاله، و لا يجبر الغاصب على استخراجه لِمَا فيه مِن العبث و الإضرار. و لو سأل غرم نقص - لو كان يحدث بالاستخراج - لم يُجَبْ إليه (٨)، إلّا أنْ يكون في اجتماعهما نقص مِن القيمتين ،فيضمن ذلك بالنقص(٩) (١٠) .

د / ١٧ (فصل)

و أما إنْ(١١) كان الصِّبغُ لأجنبيّ(١٢)، فلا يَخْلُو مِنْ أن يمكن استخراجه أو لا يمكن .

فان لم يمكن استخراجه ، كان(١٣) رب الثوب و رب الصِّبغ شَرِيكَيْن في الثوب مصبوغًا بقيمة الثوب و قيمة الصِّبغ لاجتماع مَالَيْهِمَا فيه .

ثم

(١) ب : من .

(٢) انظر: الروضة ٥/٥١ .

(٣) ج : و كان مضر .

(٤) ساقطة من ج .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) ر : ص ٢١٩/ب/١١ (فصل) .

(٧) ب : باسترجاع . (٨) ج : عليه .

(٩) (ذلك بالنقص) : من ب، ج ؛ ولم يثبت في أ .

(١٠) جاء بعده في ب : والله أعلم . (١١) (ان) :صححت في ب .

(١٢) انظر: فتح العزيز ١١ / ٣١٨-٣١٩، والروضة ٥/٥٠-٥١ .

(١٣) جاء بعده في ج : (رب الصبغ و) .

ثم لا تَخْلُو(١) قيمة الثوب مصبوغا مِن ثلاثة أقسام : أحدها : أن يكون بقدر القيمتين . والثاني : أنْ يكون أقلّ . والثالث : أن يكون أكثر.

فان كان بقدر القيمتين، مثل : أن تكون قيمة الثوب عشرة، و قيمة الصبغ عشرة، فيساوى(٢) الثوب مصبوغا عشرين . فاذا تسلماه مصبوغا برئ الغاصب مِن حقهما، و كانا فيه على الشركة بالقيمتين .

فان بذل رب الثوب لرب الصِّبغ قيمة صِبْغِهِ أجبر على أخذها، لأنه لا يقدر على عين ماله لكونه مُسْتَهْلَكاً في الثوب .

فلو بذل رب / الصِّبْغ لرب الثوب قيمة ثوبه، لم يجبر على (٧٩/أ-أ) قبولها(٣) . و قيل : أنت(٤) مخير بين أخذها(٥) [٦] و بذل قيمة الصِّبْغ[٦] ، لأن الثوب أصل عينه قائمة، والصِّبْغ تبع[٧] قد استهلك في الثوب[٧] .

و إنْ كانت(٨) قيمة الثوب مصبوغا أقلّ مِن القيمتين ،مثل : أن تكون قيمته خمسة عشر درهما ، فتقسم بينهما نصفين بالقسط على القيمتين، و يرجع كل واحد منهما على الغاصب بدرهمين و نصف . هي نقص ما غصبه(٩) منه(١٠)، / فيصيران راجعين(١١) عليه (٤٤/ب) بخمسة(١٢) دراهم تكملة العشرين .

و ان

(١) ج : فلا يخلو .
(٢) ب : فيتساوى .
(٣) ب : أخذها .
(٤) ب : انه .
(٥) ب ، ج : أن تأخذها .
(٦) ب ، ج : و بين قيمة الصبغ .
(٧) ج : في الثوب قد استهلك .
(٨) في جميع النسخ : (كان)، و الصحيح ما أثبته .
(٩) ب ، ج : غصب .
(١٠) ب ،ج : سبته .
(١١) (راجعين) : من ب ؛ غير مقروءة في أ، ج .
(١٢) أ، ج : ستة ؛ ب : لخمسة .

صححها (بخ) على توصية الدكتور أحمد سياز .

و إنْ كانت (١) قيمة الثوب مصبوغا أكثر، مثل : أن تكون قيمته ثلاثين درهما ، فتكون بينهما نصفين بقدر القيمتين لحدوث العشرة الزائدة في مَالَيْهِمَا .

و إنْ كان استخراجه ممكنا فلرب الثوب و رب الصبغ الأحوال الأربعة :

أحدها (٢) : أن يتفقا على ترك الصبغ في الثوب ، فذلك لهما . ثم إنْ كان فيه (٣) نقص (٤) رجعا (٥) به على الغاصب ليستكملا القيمتين .

و الحال الثانية : أن يتفقا على استخراجه ، فذلك لهما ، سواء أضرّ استخراجه بالغاصب في حدوث نقص يلزمه غرمه أم لا ، لأن المالكَيْن قد اتفقا على تمييز المَالَيْن . ثم (٦) يرجع كل واحد منهما على الغاصب بما حَدَثَ مِن النقص في ماله بالاستخراج لتعدّيه المتقدم بالصّبغ .

و الحال الثالثة : أن يَدْعُو رب الصبغ وحده إلى استخراجه، فله ذلك . و يرجع رب الثوب على الغاصب بنقص ثوبه (٧) ، و رب الصبغ بنقص صبغه .

فان استخراجه (٨) يحدث في الثوب نقصًا / و ليس الغاصب (٧٩/أ ـ ب) حاضرا ، فيرجع (٩) به عليه (١٠) . قيل لرب الصبغ : ليس لك استخراج صبغك ، إلاّ أن تغرم (١١ لرب الثوب نقص ثوبه ١١) ، و يكون ذلك دَيْنًا لك (١٢) على الغاصب ، ترجع به عليه بعد القدرة .

و الحال الرابعة : أَنْ يَدْعُو رب الثوب وحده إلى استخراجه . فان لم يدخل بذلك نقص في الصبغ (١٣) ، أخذ الغاصب بالتزام مؤنة الاستخراج

و غرم

(١) أ، ج : كان ؛ ب : كانت .
(٢) ب : احداهن .
(٣) ج : منه .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ب : يرجعا .
(٦) ب : و .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) ب : و يرجع .
(١٠) ساقطة من ب .
(١١) ب : (له من النقص نقص ثوبه) . (١٢) ساقطة من ج ، ب .
(١٣) ج : بالصبغ .

و غـرم النقص ٠

و (١) إنْ كان يدخل على الصبغ نقص(٢) بعد (٣) أن استخرج، لم يؤخذ رب الصبغ باستخراج الصبغ، إلّا أنْ يبذل لرب(٤) الثوب(٥) نقص الصبغ وجهًا واحدًا، لأنه(٦) غير متعدٍّ، فإذا بذلها له(٧) أخذ باستخراجه٠ و هل يرجع(٨) بما بذله من نقص الصبغ (٩) على الغاصب أم لا ؟ علـى وجهين مِن اختلاف الوجهين المذهبيّين في إجبار الغاصب على استخراجه، لو كان الصبغ لـه(١٠) ٠

(١١)
هـ /١٧ (فـصـــل)

قال المزني (١٢) : " هذا نظير ما مضى في نقل التراب و نحوه" (١٣)٠

يعني لأن الغاصب ممنوع من استخراج صِبْغِهِ، كما هو ممنوع عـنده(١٤) مِن رَدّ التراب ٠

فأما (١٥) التراب فقد مضى الكلام فيه(١٦) ٠

و أما الصبغ فهو عين مال لا يمنع من استرجاعـه ، و إنْ كان غـاصبًا لغيره ٠

مســألـة

(١) (و) :ساقطة من أ، ج ٠
(٢) (نقص) : من ب ؛ و لم يثبت في أ، ج ٠
(٣) ساقطة من ب ٠
(٤) ج : له رب الثوب ٠
(٥) ب : الصبغ ٠
(٦) ساقطة من ب ٠
(٧) ساقطة من ج ٠
(٨) ب : يسـترجع ٠
(٩) ج : الغصب ٠
(١٠) ر : ص ٢٦٠ و ما بعدها / أ /١٧ (فصل) ٠
(١١) ب : مسـألة ،و الصحيح ما أثبتـه كما ثبت في نسختي : أ ، ج ٠
(١٢) جاء بعده في ب : رضي الله عنه ٠
(١٣) انظر: المختصر ٨/١١٨، و ر : ص٢٥٣، رقم الهامش(١١) ٠
(١٤) ساقطة من ب ٠ (١٥) ب : و أما ٠
(١٦) ر : ص٢٣٢ و ما بعدها، و ص ٢٣٤ ٠

١٨ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : وإنْ (٢) كان زيتًا ، فخلطه بمثله أو خيرٍ (٣) منه .
فانْ شاء أعطاه من هذا مكيلته ، و إنْ شاء أعطاه مثل (٤) زيته . (٥) وإن خلطه بشر منه أو صبّه في بانٍ ، فعليه مثل زيته (٥) (٦) .

و هذا كما قال : لأنّ للزيت مثلاً . (٧) فاذا غصب (*) / زيتا وخلطه (٨) بغيره فعلى ضربين : أحدهما : أن يخلطه بزيت . والثاني : بغير زيت .

فان خلطه بزيت / فعلى ثلاثة أضرب : (٨٠/أ ـ أ)

أحدها : أن يخلطه بمثله . والثاني : أن يخلطه بأجود منه . والثالث: أن يخلطه بأردأ (٩) منه .

فان خلطه (١٠) بمثله كان للغاصب أن يعطيه مكيلة زيته منه (١١) ، و ليس للمغصوب منه أن يطالبه بمكيلته (١٢) من غيره .

و ان

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) المختصر : و لو .
(٣) ج : خيرا .
(٤) ج : مثلى .
(٥) قوله (و ان خلطه بشر منه أو صبه في بان ، فعليه مثل زيته) : من ب والمختصر و ج ، غير أن قوله (فعليه مثل زيته) : لم يثبت في ج . و الجملة ساقطة من أ .
(٦) انظر : المختصر ٨ / ١١٨ ، و ر : الأم ٣ / ٢٥٤ .
(٧) ما بين القوسين مكرر في ج .
(*) انتهت اللوحة ٢٧٧ من نسخة ج .
(٨) ب : خلط .
(٩) ج : باراد .
(١٠) ب : يخلطه .
(١١) انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٢٣ ، و الروضة ٥ / ٥٢ ، و مغني المحتاج ٢ / ٢٩٢ .
(١٢) أ ، ج : (بمكيله) ؛ ب : (بمكيلته) .

قوله (بان) : نوع من الدهان ، يستخرج من شجر البان ، واحدتها : بانة . و هي شجرة طيب الزهر . (انظر : الصحاح ٢ / ٢٠٨١ ، واللسان ١٣ / ٦١ ؛ مادة " بون ") .

و إن أراد الغاصب أَنْ يعدل به إلى مثل مكيلة زيته من غيره، ففيه وجهان (١) :

أحدهما ـ وهو ظاهر كلام الشافعي (٢) هاهنا ـ : أن له ذلك (٣)(٤)، لأنه قال: " فخلطه بمثله أو خير منه ؛ فان شاء أعطاه (٥ من هذا مكيلته(٦) ، و إنْ شاء أعطاه ٥) مثل زيته " .

و وجه ذلك: أنه إذا لم يقدر على عين (٧) زيته تساوت الأعيان المماثلة له، فلم يكن (٨) للمغصوب ~~منه (٩)~~ أن يحجر (١٠) عليه في عين دون عين .

والوجه الثاني ـ و هو قول أبي إسحاق المروزى (١١) و أبي علي بن أبي هريرة (١٢) ـ : أنّ عليه أن يعطيه مكيلة زيته من ذلك الزيت المختلط. وليس للغاصب أَنْ يعدل به إلى غيره، إلاّ عَنْ رِضىً منه (١٣)

و وجه ذلك : أن العين المغصوبة موجودة فيه، و ليس يدخل على الغاصب ضرر به، فكان المغصوب ~~منه (١٤)~~ أحقّ به مما (١٥) ليس له عين مال (١٦) فيه . ويكون كلام الشافعي (١٧) راجعًا إلى خلطه (١٨) بالأجود دون المثل .

فصل

(١) ذكر الشيرازى الوجهين ، وسكت عنهما . (انظر: المهذب ١٤/٢٥٢) .
(٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٣) ب : ذاك .
(٤) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٩٢ .
(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٦) أ : مكيلة ، ب : مكيلته ، و هي ساقطة من ج .
(٧) أ ، ج : غير ؛ ب : عين .
(٨) (يكن) : صححت في ج على الهامش .
~~(٩) (منه) : زدتها لاستكمال المعنى .~~
(١٠) ب : يتحجر . (١١) سبقت ترجمته . (ص ١/٤٩) .
(١٢) سبقت ترجمته . (ص ٢/٤٩) .
(١٣) و ممن قال به السبكي . (انظر: مغني المحتاج ٢/٢٩٢) .
~~(١٤) (منه) : زدتها لاستكمال المعنى .~~
(١٥) أ : (بما) ، ب : (مما) ، ج : (كما) .
(١٦) (عين مال) : ساقطة من ج .
(١٧) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(١٨) ب : خلطته .

أ/١٨ (فصـــل)

و إن(١) خلطه بأجود منه : فان بذل له الغاصب مكيلة زيتـه منـــه أجبر على أخذه، و لم يكن له العُدُول إلى غيره لوجود العين المغصوبة فيه مع الزيادة في الجودة(٢)(٣) .

و إنْ عدل به الغاصب إلى مثل مكيلة زيته مِن غيره : فانْ رضى بذلك المغصوب جاز ، و إنْ(٤) لم يرض به / (٥)، و طالب(٦) (٨٠/أ ــ ب) بحقه مِنْ نفس ما / اختلط به، ففيه وجهان (٧) : (٤٥ / ب)

أحدهما ــ و هو قول جمهور أصحابنا ، و منصوص الشافعي(٨) فـــي الغصب (٩) ــ : أنّ القولَ قولُ الغاصب في العُدُول إلى مثل(١٠) مكيلة زيته مِن غيره(١١) . لأنّ فيه زيادةً لا تتميز ، فلم يلزم الغاصب بذلها ، و كان (١٢) المثل أحق ليزول به الضرر عن الفريقين .

و الوجه الثاني ــ و هو قول بعض المتقدمين من أصحابنا ــ : أنـــه يضرب بثمن زيته في الزيت المختلط على ما نصّ عليه الشافعي(١٣) فـــي الفلس(١٤) .

مشاله

(١) ب : فان .
(٢) ب : بالجودة .
(٣) انظر: المهذب ١٤/٢٥٢، وفتح العزيز ١١/٣٢٣ــ٣٢٤، والروضة ٥/٥٢ .
(٤) ب : فان .
(٥) (به) : ساقطة من ب .
(٦) (وطالب) : ساقطة من ج .
(٧) قد ذكر الشيرازي الوجهين بدون ترجيح . (المهذب ١٤/٢٥٢) .
(٨) جاء بعده في ب : رضي الله عنه .
(٩) انظر: الأم ٣/٢٥٤ .
(١٠) ساقطة من ب .
(١١) و هو أصح القولين على ما نصّ عليه في كتاب التفليس من " الأم " (٣/٢٠٣) . وانظر أيضا : مختصر المزني ٨/١٠٣ كتاب التفليس .
(١٢) ب : فكان .
(١٣) جاء بعده في ب : رضي الله عنه .
(١٤) يعني كتاب التفليس . (انظر: الأم ٣/٢٠٣ ، والمختصر ٨/١٠٣) .

مثاله : أن يكون قد غصبه صاعا من زيتٍ قِيمَتُهُ خمسةُ دراهم، فخلطه(١) بصاع قيمته عشرة دراهم ، فيباع (٢) الصاعان . فان كان قيمتهما (٣) خمسة عشر درهما ، فليس فيه زيادة و لا نقص، فيأخذ المغصوب منه (٤) خمسة دراهم، هي (٥) ثمن متاعه (٦) . و يأخذ الغاصب عشرة (٧) دراهم، هي (٨) ثمن متاعه (٩) .

و إنْ كان الثمن عشرين درهما ، قسمت بينهما أثلاثا بقدر ثمن الصاعين ، لتكون الزيادة مقسّطة بينهما ، فيكون للمغصوب ثلث العشرين ، و للغاصب الثلثان .

و إنْ كان الثمن أقلّ من خمسة عشر ، استوفى المغصوب منه (١٠ ثمن متاعه خمسة دراهم ١٠) (١١) ، و دخل النقص على الغاصب لضمانه (١٢) بالتعدّى ، إلاّ أن يكون (١٣) النقص لِرُخَصِ (١٤) السُّوق ، فلا يضمنه .

فعلى هذا (١٥) الوجه ، لو قال المغصوب : أنا آخذ من هذا الزيت المختلط زيتا بقيمة ما استحقه ، ــ و هو ثلث الصاعَيْن بخمسة من خمسة عشر ــ ففيه وجهان (١٦) :

أحدهما

(١) ساقطة من ب .
(٢) ب : فباع .
(٣) ب : ثمنهما .
(٤) (منه) : من ب ، وهي مصححة فيها ، ولم تثبت في أ ، ج .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ب : صاعه .
(٧) ب : عشر .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) ب : صاعه .
(١٠) ب : خمسة دراهم ثمن صاعه .
(١١) (دراهم) : ساقطة من ج .
(١٢) (لضمانه) : من ب ، ج ، ساقطة من أ .
(١٣) (يكون) : : من ب ، ولم تثبت في أ ، ج .
(١٤) ج : ارخص .
(١٥) ساقطة من ج .
(١٦) قد ذكر الامام الشيرازى الوجهين بدون ترجيه . (انظر : المهذب ١٤ / ٢٥٢) .

أحدهما : لا يُجاب إلى هذا لِما فيه مِن الربا ، لأنه يصير أخذًا لثلثي صاعٍ / بَدَلاً مِن صاع(١) . و هذا قول أبي إسحاق المروزي(٢) . (٨١/أ-أ)

والوجه الثاني : يُجاب إلى هذا ، و (٣) يعطى(٤) مِن الصاعَيْن ثلثا صاع . لأنّ المالك لا يجبر على بيع ملكه ، و لا يكون هذا رِبًا ، لأن الربا يدخل(٥) في البِيَاعَات(٦) ، و لم يجر بين الغاصب و المغصوب في هذا بيعٌ ؛ و إنّما هو تارك ببعض(٧) المكيلة(٨) مُسَامِحًا(٩) .

ب /١٨ (فصل)

و إذا (١٠) خلطه بأردأ(١١) منه(١٢) . مثل : أن يغصب منه صاعًا يساوى عشرة دراهم ، فيخلطه بصاع يساوى خمسة دراهم . فلا يخلو حال الغاصب و المغصوب منه(١٣) مِن أربعة أحوال :

أحدها : أن يتفقا على مكيلة زيته مِن هذا(١٤) المختلط ، فيجوز ، و يصير المغصوب منه(١٥) مُسَامِحًا بجودة زيته(١٦) .

و الحال

(١) ب : الصاع .
(٢) انظر : المهذب ١٤/٢٥٢ . (قد تقدم ترجمة المروزى ، ص١/٤٩) .
(٣) ب : أو .
(٤) ج : يعطيه .
(٥) ب : لا يدخل ، (لا) : صححت بغير خط الناسخ .
(٦) ب : الصاعات .
(٧) ب : (ببعض) ؛ أ ، ج : (بعض) .
(٨) جاء بعدها في ب : (فيكون) مصححة فوق السطر ، و الخط يختلف عن خط الناسخ .
(٩) انظر : الأم ٣/٢٠٣ ، و المختصر ٨/١٠٣ . (كتاب التفليس) .
(١٠) ب ، ج : و ان .
(١١) ب : (باردى) ، ج : (باراد) .
(١٢) انظر : المهذب ١٤/٢١٣ .
(١٣) (منه) : من ب ، ولم تثبت في أ ، ج .
(١٤) ساقطة من ج .
(١٥) (منه) : من ب ، و لم تثبت في أ ، ج .
(١٦) انظر : مغني المحتاج ٢/٢٩٢ .

و الحال الثانية : أن يتفقا على مثل مكيلة زيته مِن غيره، فيجوز ، و قد اسْتَوْفى الحق مِن غير مُحَابَاةٍ(١) .

و الحال الثالثة : أن يبذل له الغاصب مثل مكيلة زيته من غيره، و يَدّعُو المغصوب إلى أخذه من المختلط بزيته(٢)، ففيه وجهان كما لو اختلط بمثل زيته :

أحدهما : أنّ القولَ قولُ الغاصب لاستهلاك زيته بالاختلاط، و له العُدُول به إلى المثل مِن غيره .

و الوجه الثاني : أنّ القولَ قولُ المغصوب لوجود عين ماله فيه . فعلى هذا : (٣ لو رضى أن يأخذ منه مثل مكيلته ٣) جاز ، و كان مُسَامِحًا بالجودة (٤) .

و إنْ طَلَبَ أنْ يكون شريكًا فيه بقيمة زيته، فعلى وجهين :

أحدهما : لا يُجاب إلى (٥) ذلك للقدرة على المثل .

و الثاني : يجاب إليه و يكون شريكًا فيه بالثلثين قسط عشرة / (٨١/أ-ب) من خمسة عشر . و إن قاسم عليه و أخذ ثلثي الصاعَيْن ، و ذلك صاع و ثلث على صفته (٦) هاهنا و إن اقتضاه التحليل جاز .

و الحال الرابعة : أن يطالب (٧) المغصوب مثل مكيلة زيته مِنْ غيره ، و يَدّعُو الغاصب إلى أخذه مِن المختلط بزيته، ففيه وجهان :

أحدهما : أنّ القولَ قَوْلُ المغصوب(٨) منه، و يجبر الغاصب على دفع مثل المكيلة من غيره .

و الوجه

(١) قوله (مُحَابَاة) : مُسَامَحَة ، مأخوذة من (حَبَوْتُه) إذا أعطيته . (انظر : المصباح ١ / ١٢٠ ، والمعجم الوسيط ١ / ١٥٤ ، مادة " حبو ") .

(٢) ب : في زيته . (٣) ب : (ان رضى بأخذ مثل مكيلته) .

(٤) قال الرافعي : (" وإن خلط بالأردأ كما إذا خلط صاعا قيمته درهمان بصاع قيمته درهم، أخذ المالك من المخلوط صاعا مع أرش النقص، لأن الغاصب متعدّ " . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٢٤ ، وانظر أيضا : الروضة ٥ / ٥٣) .

(٥) ساقطة من ج . (٦) ب : صفته ؛ أ ، ع : ضعفه .

(٧) ب : يطلب . (٨) ب : ساقطة من ج .

والوجه الثاني : أنه يكون شريكا في الزيت المختلط بقيمة زيته ، ولا يلزمه أن يأخذ منه قدر مكيلته لنقصه، و يكون له ثلثاه على ما مضى . فان طلب القيمة كان على الوجهين (١) .

ج /١٨ (فصل)

فأما (٢) الضرب الثاني ـ و هو أن يخلط الزيت بغير زيت ـ فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون مِمّا (٣) يتميّز عنه كالحسل (٤) ، فيؤخذ الغاصب باستخراجه ، و أرش ما نقص من قيمته ، و مثل ما نقص من مكيلته (٥) .

والضرب / الثاني : أن يخلطه (٦) بما لا (٧) يتميّز منه (٨) (٢٧٨/ج) كالشَّيْرَجِ (٩) وَالْبَانِ ، ففيه وجهان :

أحدهما ـ و هو المنصوص هاهنا ـ (١٠) : أنه يصير مستهلكا لعدم

تمييزه

(١) قال الإمام الشيرازى : " و مِن أصحابنا مَن قال : يباع الجميع و يقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما ، ليصل كل واحد منهما إلى عين ماله ، و إنْ نقص ما يخصه مِن الثمن عن قيمته ضمن الغاصب تمام القيمة ، لأنه نقص بفعله " . (المهذب ١٤ / ٢٥٢) .

(٢) ب : و أما .

(٣) ج : ما .

(٤) جاء بعده في ب : أوكالماء) .

(٥) انظر : المهذب ١٤ /٢٥٣ ، وفتح العزيز ١١ /٣٢٥ ، والروضة ٥ / ٥٤ ، و المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٢٩٢ .

(٦) ج : يخلط .

(٧) (لا) : ساقطة من ج .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) قوله (الشَّيْرَج) : ـ بفتح الشين ـ : مُعَرَّب مِن شِيرَه ، و هو دهن السِّمْسِم و ربما قيل للدهن الأبيض و للعصير قبل أن يتغير . (انظر : المصباح ١ /٣٠٨ ، مادة " شرج ") .

(١٠) ر : ص ٢٦٨ /١٨ ـ مسألة .

تميّزه، ويغرم له مثل / (١) مكيلته (٢). (٤٦/ب)

والوجه الثاني: أنه (٣) يكون شريكا فيه بقيمة زيته (٤). مثل: أن يكون المغصوب صاعا من زيت يساوى خمسة، فخلطه (٥) بصاع مِن بَانٍ يساوى عشرة، فيكون له ثلث ثمنهما (٦) إنْ كان الثلث خمسة فصاعدًا. و إنْ نقص بالاختلاط (٧) مِن الخمسة رجع بقدر النقص. فان طلب القسمة ليأخذ ثلث الجملة فهما جنسان، فيخرج في اقتسامهما به قولان / (٨٢/أ-أ) مبنيان على اختلاف قوليه في القسمة (٨): هل هي (٩) بيع أو تمييز نصيب.

فان قيل: إنّها (١٠) بَيْعٌ لم يجز، لأنّ اختلاط الزيت بغيره يفضى (١١) إلى التفاضل. وإنْ قيل: إنّها (١٢) تمييز نصيب جاز. و الله أعلم بالصواب (١٣).

مسألة

(١) (مثل): تكرر في ب.

(٢) قال النووى رحمه الله عند تعذّر تمييز المخلوط: " فالمذهب أنه كالتالف، فله تغريمه، وللغاصب أن يعطيه مِن غير المخلوط". (المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩٢).

(٣) ب: ان.

(٤) و اختاره المتولي صاحب التتمة. (انظر: فتح العزيز ١١/٣٢٥، و الروضة ٥/٥٤).

قال الشيرازى: " و مِن أصحابنا مَنْ قال: يُبَاعُ الجميعُ و يقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما ليصل كل واحد منهما إلى عين ماله". (المهذب ١٤/٢٥٣).

(٥) ب: فخلطط.

(٦) ب: ثمنه

(٧) ج: باختلاط.

(٨) ج: العشرة. (انظر للتعويض: فتح العزيز ٥/٥٧١ كتاب الزكاة - زكاة المعشرات، والروضة ٢/٢٨٦ الزكاة - باب زكاة المعشرات).

(٩) ب: هو.

(١٠) ب: انه.

(١١) ج: مفض.

(١٢) ب: انه.

(١٣) قوله (بالصواب): لم يثبت في ب، ج.

١٩ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١): و لو أغلاه على النار أخذه وما نقصت مكيلته أو قيمته(٢).

و صورتها(٣) فيمن غصب زيتا فأغلاه بالنار، فلا يخلو حاله من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون على حالته: لم ينقص من مكيلته و لا من قيمته، فيرجع به المغصوب ويبرأ منه الغاصب(٤).

و(٥) القسم الثاني: أن تنقص(٦) مكيلته دون قيمته. مثل: أن يغصب منه عشرة أَصُعٍ مِن زيت يساوى كُلُّ صاعٍ خمسة دراهم، فيرجع إلى سبعة أَصُعٍ يساوى كل صاع خمسة دراهم؛ فيرجع عليه بمكيلة(٧) ما نقص(٨)، و ذلك ثلاثة أصع. فلو كان قد زاد في قيمة المُغْلَى الباقي بمثل(٩) قيمة ما نقص مِن الأصع الثلاثة لم يسقط عن الغاصب غرم المكيلة الناقصة، لأن الزيادة لا يملكها الغاصب، فيكون قصاصا.

والقسم الثالث: أن ينقص من قيمته دون مكيلته(١٠). مثل: أن تكون الأصع العشرة على مكيلتها، لكن تعود قيمة كل صاع بعد غليه بالنار إلى أربعة دراهم فهذا على ضربين:

أحدهما

(١) ب: رضى الله عنه، ج: رحمه الله عليه.
(٢) أنظر: المختصر ٨/١١٨.
(٣) ج: و صورته.
(٤) انظر: الروضة ٥/٤٢.
(٥) (و): ساقطة من ب.
(٦) جاء بعده في ب: (من).
(٧) ج: بمكيلته.
(٨) انظر: المهذب ١٤/٢٤١.
قد ذكر فيه الرافعي وجهين: أصحهما: ما ذكره المؤلف، وبه قال أيضا النووى. والثاني: يرده و لا شئ عليه. (انظر: فتح العزيز ١١/٣٠٦، والروضة ٥/٤٢، والمنهاج ٢/٢٨٩).
(٩) (بمثل): صححت في أ على الهامش.
(١٠) و في هذه الحالة لزمه الأرش مع رد المغصوب. (انظر: الروضة ٥/٤٢، و المنهاج ٢/٢٩٠).

أحدهما : أن يكون نقصانه منتهيا لا يحدث بعده نقص آخر(١) غيره. فهذا يسترجع مِن الغاصب مُغْلًى (٢) مع أرش النقص / في كل صاع(٣) (٨٢/أ ـ ب) وهو درهم ، فَيَسْتَرجِعُ بعشرة دراهم .

والضرب الثاني : أن لا يكون النقص قد انتهى لِحُدُوث(٤) نقص آخر بعده . فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون ما ينتهي إليه مِن النقص الثاني محدودًا ، فليس له إبدال الزيت بغيره ، و ينتظر(٥) حدوث نقصانه(٦) ، فيرجع به .

فان تلف الزيت قبل انتهاء نقصانه ، فهل يرجع بما(٧) كان ينتهي إليه مِن نقص أم لا ؟

على وجهين مخرجين مِن اختلاف قوليه فيمن قلح سنّ صبيّ لم يثغر ، فانتظر به ما يكون من نباتها أو ذهابها ، فمات قبل معرفتها : ففي استحقاق ديتها قولان(٨) يخرج منهما(٩) هاهنا وجهان :

أحدهما : لا أرش(١٠) له(١١) لعدم حدوثه . ولو كان باقيا فطالب(١٢) بالأرش

---

(١) ساقطة من ب ، ج .
(٢) ب ، ج : مغلا .
(٣) انظر : فتح العزيز ١١ /٣٠٦ ، والروضة ٥ /٤٢ ، والمنهاج ٢ /٢٩٠ .
(٤) ب : بحدوث .
(٥) ج : ينظر .
(٦) (نقصانه) : من ب ، ج ؛ و لم تثبت في أ .
(٧) ج : ما .
(٨) قد ذكر المؤلف القولين في كتاب الدية من الحاوى ، حيث قال : " ... فان مات الصبى (الذى قلح سنه) قبل أن يبلغ زمان نباتها ، ففيها قولان : أحدهما : فيها الدية تامة ، لأنه قلع سنا لم تعد . والقول الثاني : فيها حكومة لأن الظاهرة عودها ، لو بلغ زمان نباتها " . (كتاب الدية بتحقيق عبد الله حليم ـ رسالة الدكتوراه ـ ، ص ١٨٩) . ويرجع في المسألة الى الروضة ٩ /٢٧٩ ، كتاب الدية) .
(٩) ب ، ج : منها .
(١٠) ب : الأرش .
(١١) ساقطة من ج .
(١٢) ب : و طالب .

(١ بالأرش ١) قبل حدوث النقص (٢ لم يكن له ٢) (٣) .

(٤ والوجه الثاني : له الأرش للعلم به . ولو كان باقيا فطالب به قبل حدوث النقص كان له ٤) .

فلو لم يهلك (٥) الزيت ، ولكن باعه قبل انتهاء نقصانه : فان أعلم (٦) به المشتري ، فلا ردّ له بحدوث نقصه لعلمه بعيبه، و للمغصوب أن يرجع على الغاصب بنقصه (٧) ، (٨ لأنه عاوض عليه ناقصا . و إنْ لم يُعْلِم المشتري به (٩ فله الرد ٩) بحدوث نقصه (١٠) ٨) . فان لم يرض به المشتري و ردّه رجع المغصوب (١١) بأرشه على الغاصب . وإنْ رضى به ولم يردّه كان في رجوعه على الغاصب بأرش نقصه وجهان :

أحدهما : لا يرجع به ، لأنه بالمعاوضة عليه سليما قد وصل إليه من جهة المشتري ، فصار بمثابة ما لم يحدث به نقص .

والوجه الثاني : يرجع به على الغاصب لضمانه له بالغصب / ولا (٨٣/أ) يكون حدوث رِضَى المشتري به براءة للغاصب منه .

والضرب الثاني : أن يكون ما ينتهي إليه من النقص في الثاني غير محدود، ففيه وجهان :

أحدهما : أن للمغصوب إنْ شاء أن يرجع على الغاصب بمثله (١٢) في استيفائه إلى انتهاء النقص المجهول من شدة الأضرار و فوات الانتفاع .

و هو

(١) ب : به .
(٢) ب : كان له .
(٣) و هو الأصح من الوجهين على ما ذكره النووي ،لأن الأصل البراءة ، والظاهر العود لوعاش ، فعلى هذا تجب الحكومة . (انظر: الروضة ٩ / ٢٧٩ كتاب الديات) .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) ب : لم يتملك .
(٦) ج : علم .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ج : فله الرجوع بالرد .
(١٠) ج : نفعه .
(١١) جاء بعده في ب (منه) مصححة .
(١٢) جاء بعده في ب : (لما) .

و هو (١) قول أبي إسحاق المروزى وأبي علي بن أبي هريرة .

والوجه الثاني : أنه لا بدل له (٢) ، لأن دخول النقص المجهول على الأعيان يمنع من أن يكون كالاستهلاك في الغرم . ألا تراه : لوجرح عبدا جهلنا (٣) ما ينتهي إليه حال جرحه لم يجز أن يطالَبَ الجارحُ بالقيمة في بدله .

و القسم الرابع : أن يكون غليه بالنار قد نقص (٤) مكيلته وقيمته . مثل : أن تعود الأَصُحُ العشرة إلى سبعة ، و ترجع قيمة كل صاع من السبعة إلى أربعة ؛ فيضمن النقصين : نقص المكيلة بالمثل ، و نقص القيمة بالأرش، على ما وصفناه (٥) .

أ/١٩ (فصل)

و إذا غصب منه عصيرًا ، فأغلاه بالنار، ضمن / نقص قيمته إنْ نقصت (٤٧/ب) و هل يضمن نقص مكيلته أم لا ؟ (٦) . على وجهين (٧) :

أحدهما (٨) ــ و هو قول ابن سريج (٩) (١٠) : أنه لا يضمن

نقص

(١) ب : و هذا .

(٢) ساقطة من ج .
(٣) ب : امهلنا ، ج : و جهلنا .
(٤) جاء بعده في ب : (من) .
(٥) انظر: فتح العزيز ١١/٣٠٦، و الروضة ٥/٤٢ .
(٦) ب : أو لا .
(٧) قد ذكر الشيرازى الوجهين وسكت عنهما . (انظر : المهذب ١٤/ ٢٤١) . و قال النووى : " الطريقان " بدلا من " الوجهين " . (انظر : الروضة ٥/٤٢) .
(٨) (أحدهما) : صححت في ج على الهامش .
(٩) ساقط من ج .
(١٠) انظر: المهذب ١٤/٢٤١ــ٢٤٢ وفتح العزيز ١١/٣٠٦ .

نقص المكيلة بخلاف الزيت(١) .

(٢ و فرق بينهما بأن نقص مكيلة الزيت ٢) باستهلاك أجزائه، و نقص مكيلة العصير باستهلاك(٣) مائيته .

والوجه الثاني ـ وهو اختيار أبي علي الطبرى(٤) في إفصاحه ـ : أنه يضمن نقص(٥) المكيلة كما يضمن نقصها(٦) من الزيت / ، لأن (٨٣/أ ـ ب) ما نقصت النار من مائيته مقوّم(٧) في العصير بقيمته، فصار عصيرًا ناقص المكيلة(٨) .

و هذا كما لو غصب منه لَبَنًا ، فعمله جُبْنًا ، رجع به(٩) جُبْنًا و بنقصٍ إنْ كان في (١٠) قيمته(١١) . و هل يرجع بنقص مكيلته ؟ على الوجهين (١٢) .

مسألة

(١) و هو الأصح من الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووى . (انظر: فتح العزيز ١١ /٣٠٦ـ٣٠٧، والروضة ٥ /٤٢، وانظر أيضًا : مغني المحتاج ٢ /٢٩٠) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٣) ب ، ج : بذهاب .

(٤) انظر : المهذب ١٤ /٢٤١، وفتح العزيز ١١ /٣٠٦ .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) ج : نقصه .

(٧) ب : يقوم .

(٨) قال النووى : " و يجرى الخلاف في العصير إذا صار خَلاًّ ونقصت عينه دون قيمته، وفي الرطب إذا صار تمرًا " . (الروضة ٥ /٤٢) .

(٩) ساقطة من ج .

(١٠) ساقطة من ب .

(١١) قد نقله الشربيني عن الماوردى . (انظر: مغني المحتاج ٢ /٢٩٠) .

(١٢) جاء بعده في ب، ج : والله أعلم .

٢٠ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١): و هكذا(٢) / لو خلط دقيقا بدقيق (٢٧٩/ج) فكالزيت(٣) (٤) .

اختلف أصحابنا فيمن غصب دقيقا فخلطه بدقيق على وجهين(٥):

أحدهما ـ و هو قول ابن سريج(٦) ـ : أنه كالزيت في أنّ له مِثْلاً تعلقا مِن كلام الشافعي بظاهره ،و مِنَ الاحتجاج فيه بتماثل أجزائه،وإنّ تفاوت الطحن في النعومة(٧) و الخشونة أقربُ من تفاوت الحنطة في صغر الحب و كبره .

فعلى هذا:يعتبر حال ما خلط به من الدقيق في كونه مثلاً أوأجودَ أو أردأَ(٨)، و(٩) يعطيه مثل (١٠ مكيلة دقيقه ١٠) على ما مضى من(١١) الزيت سواء (١٢).

والوجه الثاني ـ وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة ـ: أنّ الدقيق لا مثل له لاختلاف طحنه المفضي بالصنعة والعمل إلى عدم تماثله(١٣). و ليس كالحنطة التي ليس للآدميين صنعة في كبر حبها وصغره.

وحملوا قول الشافعي ١٤) " فكالزيت "(١٥) في أنه يصير(١٦) مستهلكا (١٧)،

لا

(١) ب : رضى الله عنه، ج : رحمه الله عليه .
(٢) ب ، المختصر : و كذلك .
(٣) ب ، ج : كالزيت .
(٤) انظر: المختصر ٨/١١٨ .
(٥) ذكر الشيرازي الوجهين وسكت عنهما.(انظر: المهذب ١٤/٢٥٣). وانظر أيضا: فتح العزيز ١١/٣٢٤، والروضة ٥/٥٣ .
(٦) انظر: فتح العزيز ١١/٣٢٤ .
(٧) أ : النعمة ؛ ب،ج : النعومة . (٨) ج : اراد .
(٩) (و) :ساقطة من ب، ج : أو . (١٠) ج : مكيله بعينه .
(١١) ب ، ج : في .
(١٢) انظر: الروضة ٥/٥٣، و ر : ص ٢٦٨/١٨ ـ مسألة .
(١٣) ب : التماثل . (١٤) جاءبعده في ب :رضى الله عنه.
(١٥) ب : و كالزيت . (١٦) ب : يعتبر .
(١٧) جاء بعده في ب : (بها).

لا (١) في أنّ له مثلاً . فعلى هذا : إذا خلط(٢) الدقيق بدقيق، ففيه وجهان (٣) :

أحدهما : عليه(٤) قيمته(٥) .

والثاني : أنّ(٦) رَبَّهُ(٧) يكون شريكاً في الدقيق المختلِط بقيمة دقيقه، يُبَاع فيقتسما (٨) ثمنه(٩) . فان لحقه نقص رجع به . وإنْ أراد الاقتسام به(١٠)، فعلى / قولين من اختلاف قوليه في القسمة: (٨٤/أ-أ) هل هي بيع أو تمييز نصيب (١١) .

فلو(١٢) غصب دقيقاً، فنخله، واستهلك نُخالته، ففيه وجهان :

أحدهما

(١) ساقطة من ب .
(٢) ب : اختلط .
(٣) انظر: المهذب ١٤/٢٥٣ .
قال الشيرازي : " فعلى هذا اختلف أصحابنا فيما يلزمه: فمنهم من قال: يلزمه قيمته ، لأنه تعذر رده بالاختلاط و لا مثل له، فوجبت القيمة. ومنهم من قال: يصيران شريكين فيه؛ فيباع ويقسم الثمن بينهما على ما ذكرناه في الزيت اذا خلطه بالشيرج " . (المهذب ١٤/٢٥٣) .
(٤) ج : لا عليه .
(٥) و هو على فرض أنّ المختلِط هالك، فالواجب على الغاصب القيمة. (انظر: الروضة ٥/٥٣) .
(٦) ج : انه .
(٧) قوله (ربه) : ساقط من ج .
(٨) ب : فيقتسما ؛ أ،ج : فيقسما .
(٩) ب : بثمنه .
(١٠) ساقطة من ب .
(١١) راجع : ص٥٧٥ ، رقم الهامش ٨ .
قال النووي: " فان أراد قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين، وكان الخلط بالأجود أو الأردأ ، فعلى ما ذكرنا في خلط الزيت بالزيت. وإنْ كان الخلط بالمثل، جازت القسمة إنْ جعلناها إفرازاً ، وإنْ جعلناها بيعا لم يجز ، لأنّ بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز ". (الروضة ٥/٥٣) .
(١٢) ب : فان .

أحدهما : يضمن قيمة النُّخَالَـة ٠

والثاني : يضمن أغلظ الأمرين من قيمة النخالة أو من نقص الدقيق بنخل النخالة٠ وقد مضى نظير هذين الوجهين في استهلاك التراب من الأرض(١)٠

أ / ٢٠ (فصـــل)

و إذا غصب حنطة، فخلطها بشعير، فللحنطة مثل كالزيت ٠ فان أمكـــن تمـيـزها من الشعير المختلِط بها أخذ الغاصب بتمـيـزها ، و إنْ ثقلت مؤنـة التميـيز عليه (٢)٠ و إنْ لم يمكن تميـزها ، فعلى وجهين كالزيـت إذا خلط(٣) ببـان(٤) :

أحدهما : يرجع بمثل حنطتـه (٥) ٠

والثاني : أنه يكون شريكاً في المختلِط بقيمة حنطتـه(٦) ٠ فان حـدث بالاختلاط نقص رجع بـه ٠

مســـــألـــة

(١) ر : ص ٢٢٨ وما بعدها / ١٤ ــ مسألة ٠
(٢) انظر: فتح العزيز ١١ /٣٢٥، والروضة ٥ /٥٤ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٢ ٠
(٣) ب : اختلط ٠
(٤) ر : ص ٢٧٤ــ٢٧٥ /ج /١٨ (فصل) ٠
(٥) ب : حنطة ٠
(٦) ب : حنطة ٠

٢١ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : و إنْ كان قمحا فَعَفِنَ عنده(٢) رَدَّهُ (٣ و قيمة ما نقص ٣) (٤) .

و هذا صحيح ، إذا عفِنت الحنطة في يد غاصبها ، أو ساست بالسُّوسِ، أو دادت بالدود ؛ فله استرجاعها و ما نقص مِن قيمتها ، قلّ(٥) النقص أو كثر(٦) .

و قال أبو حنيفة : هو بالخيار بين أن يأخذها ناقصة(٧) أو يرجع بمثلها (٨) .

و قد مضى مِن(٩) الكلام معه في مثل هذا(١٠) ما يغني(١١)(١٢) .

و إذا كان كذلك لم يخل حال نقصها مِن أن يكون متناهيا أو غير متناهٍ(١٣) : فان كان متناهيا رجع به رب الحنطة على الغاصب بعد استرجاع حنطته . وإنْ كان غير متناه و لا محدود ، فعلى ما ذكرنا من / (٨٤/أـ ب) الوجهين في نقص الزيت المُغْلَى(١٤) :

أحدهما

(١) ب : رضى الله عنه، ج : رحمه الله عليه .
(٢) جاء بعده في ب : (تعين) .
(٣) ب : و قيمته و ما نقص به .
(٤) انظر : المختصر ٨/١١٨ .
(٥) ج : قبل .
(٦) انظر : الروضة ٥/٣٢ـ٣٣ .
و به قال الحنابلة . (انظر: المغني ٥/١٨٨/ ٣٨٩٢ ، و كشاف القناع ٤/٩٢ـ٩٣).
(٧) ساقطة من ج .
(٨) انظر: البدائع ٩/٤٤٤١ ، و حاشية ابن عابدين ٦/١٨٨ .

(٩) ساقطة من ب ، ج .
(١٠) (هذا) : صححت في ج على الهامش .
(١١) ب : تابعي .
(١٢) ر : ص ١١٨ وما بعدها /هـ/١ (فصل) .
(١٣) انظر : الروضة ٥/٣٢ـ٣٣ .
(١٤) ر : ص ٢٧٨ـ٢٧٩/ ١٩ ـ مسألة .

أحدهما ــ و هو قول أبي إسحاق المروزى و أبي علي بن أبي هريرة ــ :
أنّ رَبَّ الحنطة بالخيار بين أن يرجع بمثل حنطته و يترك حنطته على الغاصب و بين أن يمسك (١) بها و يرجع بما ينتهي إليه من النقص .

والوجه الثاني : أنه لا بدل له لبقاء عين ماله و يرجع بما انتهت إليه من نقص (٢) .

أ/٢١ (فصل)

فان (٣) غصب منه حنطة فطحنها (٤) ، أو دقيقا فخبزه ؛ فللمغصوب منه أن يرجع (٥) بها (٦) دقيقا ، و خبزا ، و بنقص إنْ حدث فيه (٧) . وليس

للغاصب

(١) ب ، ج : يتمسك .

(٢) قال النووى في المغصوب الذى حدث فيه النقص: " النقص الحادث في المغصوب ضربان : أحدهما : ما لا سراية له ... الضرب الثاني : ما له سراية ، لا يزال يسرى إلى الهلاك الكُلّي ، ــ كما لو بلّ الحنطة و تمكن فيها العفن السارى ، أو اتخذها هريسة ، أو غصب سمنا و تمرا و دقيقا و عمله عصيدة ــ و فيه نصوص و طرق مختلفة تجمعها أربعة أقوال منصوصة : أظهرها عند العراقيين : يجعل كالهالك و يغرم بدل كل مغصوب من مثل أو قيمة . والثاني : يرده مع أرش النقص ، وليس للمالك إلّا ذلك ... و الثالث : يتخير المالك بين مُوجَبِ القولين ... والرابع : يتخير الغاصب بين أن يمسكه و يغرمه ، و بين أن يرده مع أرش النقص " . (الروضة ٥ / ٣٣) .
قال النووى : " قلت : رجّح الرافعي في " المحرر " الأول أيضا . والله أعلم " . (الروضة نفسها) .

(٣) ب : فلو .
(٤) (فطحنها) : تكرر في ج .
(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٦) أ : به ؛ ب : بها ، و هي ساقطة من ج .

(٧) انظر : الروضة ٥ / ٣٢ــ٣٣ .

قد ذكر النووى وجها ، إذا طحن الطعام ، فللمالك تركه للغاصب و طلب المثل ، لأنه أقرب إلى حقه من الدقيق . (الروضة نفسها) .

للغاصب أن يرجع [٥] بأجرة العمل، و (١) لا بزيادة إنْ حدثت (٢).

و قال أبو حنيفة : الغاصب أَمْلَكُ بها إذا زادت ، وَيَغْرَمُ مثلها ، [٣] لأن لا يكون [٣] عَمَلُهُ مُسْتَهْلَكاً (٤).

و هذا خطأ ، لقوله صلى الله عليه وسلم / : " ليس لعرق ظالم حق " (٥).

ب/٢١ (فصل)

و لو غصب حنطة فزرعها .

قال أبو حنيفة : يملكها ويغرم مثلها (٦) ، و (٧) ما حصل مِن (٨) نماء

عند

(١) (و) : ساقطة من ج .
(٢) انظر : الوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١/ ٣١١ ، والروضة ٥/ ٤٦ .

وبه قال الحنابلة . قال ابن قدامة : و هو الصحيح من المذهب. وعن أحمد ما يدل على أن الغاصب يملكها بالقيمة إلّا أنه قول قديم رجع عنه. (انظر : المغني ٥/ ١٩٦ـ١٩٧ / ٣٩٠٨ ، وانظر : كشاف القناع ٤/ ٨٨) .

(٣) أ ، ج : (الا أن يكون) ، ب : (لأن لا يكون) .
(٤) انظر : المبسوط ١١/ ٨٦ ، والبدائع ٩/ ٤٤١٦ ، والاختيار ٣/ ٦٢ .

قال المالكية فيمن غصب قمحا فطحنه : انه يغرم لصاحبه مثله ، حتى لا تُضَاعَ كلفة طحنه وهو وإن ظلم ، لا يُظْلَم . (انظر : الخرشي ٦/ ١٣٤ـ١٣٥ ، و الشرح الصغير ٤/ ٩٠ ، والشرح الكبير ٣/ ٤٤٦) .

(٥) قد تقدم تخريج الحديث. (ص ٧٦ ، رقم الهامش ٣) .

(٦) و إلى قول أبي حنيفة ذهب المالكية. وقالوا في وجهتهم : " وإن ظلم ، لا يظلم " . (انظر : الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٧٣ ، والخرشي ٦/ ١٣٤ـ١٣٥ ، و الشرح الصغير ٤/ ٩٠ ، و الشرح الكبير ٣/ ٤٤٦).

(٧) (و) : ساقطة من ج .
(٨) ساقطة من ج .

عند الحصاد كان له(١)، و يأمره أن يتصدق بـه(٢) .

و هكذا يقول فيمن غصب غَرْسًا، فغرسه حتى صار شجرا؛ ملكه وغَـرِمَ قيمته حين مَلَكَـه(٣) .

و هذا خطأ، يدفعه نصّ قوله صلى الله عليه وسلم: " ليس لعرق ظـالـم حـق " (٤) .

و إذا كان كذلك، (٥ لم يخل حال الحنطة ٥) المزروعـة عند مطالبة المالك لها(٦) مِن(٧) ثلاثة أقسـام :

أحدها : أن تكون بِذْرًا . (٨ و الثاني : أن تكون بَقْلاً ٨) . والثالث: أن تكون سُنْبُلاً .

فان كانت بِذْرًا، فعلى ضربـين: أحدهما : أن يكون جمعه ممكنـا . والثاني : أن يكون غير مـمـكـن . / (٨٥/أ-أ)

فان

(١) (له): تكررت في ج .

(٢) انظر : المبسوط ١١/٩٤-٩٥ ، و تحفة الفقهاء ٣/١٢٨ ، والبدائع ٩/٤٤١٦ و ٤٤٢٨ ، و الاختيار ٣/٦٢ ، و مجمع الأنهر ٢/٤٦٠ .
قولـه(... يتصدق به): لأن الانتفاع به مكروه عند أبي حنيفة و صاحبه محمد . وقال أبو يوسف : لا يكره له أن ينتفع به قبل أداء الضمان ، و لا يلزمه أن يتصدّق به(أي الفضل)، لأنّ البذر يهلك بالزراعة، لأنـه يغيب في الأرض فيخرج من أن يكون مالاً متقوما فلم يبق للمالك فيه حق فلم يكره الانتفاع .(انظر: المصادر المذكورة أعلاه) .

(٣) انظر: البدائع ٩/٤٤١٦ .

(٤) و به قال الحنابلة . (انظر: المغني ٥/١٩٨/٣٩٠٩، وكشاف القنـاع ٤/٨٩) .

(٥) ج : (فلا يخلو الحنطة): صححت على الهامش .
(٦) (لها): غير واضحة في ب .
(٧) ب : بين .
(٨) ما بين القوسين تكرر في ب .

فان كان جمعه ممكنا فعلى ضربين :

أحدهما : أن تقل مؤنة جمعه ، فللمغصوب منه (١) أن يأخذ الغاصب بجمعه و ردّه .

والثاني : أن تكثر مؤنة جمعه ، فعلى وجهين من اختلافهم فيمن غصب حنطة في بلد ، فنقلها إلى غيره . هل يكلّف الغاصب نقلها (٢) و ردّ عينها ، أو يجوز له ردّ مثلها ؟ (٣ على وجهين (٤) :

أحدهما : يرد المنقولة بعينها إلى البلد ، و يجمع المبذورة بعينها من الأرض .

والوجه الثاني أنه لا يكلّف نقل المنقولة وله ردّ مثلها ٣) ، و لا يكلف جمع المبذورة ، و يكون في حكم (٥ ما لا يمكن جمعه ٥) من البذر (٦) .

(٧ و ما لا يمكن جمعه من الحبّ (٨) ٧) و كان بذرا (٩) حبا ؛ فالمغصوب منه بالخيار بين أن يطالب الغاصب بمثله ، و بين أن يصبر عليه إلى نباته و إمكان أخذه (١٠) .

فان رضى بالمثل ملك المثل ، و زال ملكه عن البذر . فاذا ثبت فلا حق له فيه لزوال ملكه عنه بالمثل .

و إن صبر عليه إلى نباته و إمكان أخذه ، فذلك له لبقائه على ملكه ، وسواء كان مبذورا في أرض المغصوب منه ، أو في أرض الغاصب ، أو في أرض أجنبي .

فاذا صار بقلاً يمكن جزّه ، كان حكمه على ما سنذكره (١١) .

فلو تلف الزرع في الأرض قبل أخذه ، نظر :

فان

(١) (منه) : ساقطة من أ ، ج ؛ صححت في ب فوق السطر .
(٢) جاء بعده في ج : (و ردها) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٤) انظر : المنهاج ٢/٢٨٣ .
(٥) ج : (ما أمكن معه) .
(٦) ب : المبذور .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) ب : البذر .
(٩) ساقطة من ب ، ج .
(١٠) (وامكان أخذه) : ساقطة من ب .
(١١) سيأتي في الصفحة التالية .

فان كان تلفه قبل إمكان أخذه في حال كونه حَبًّا فنقله(١) النمل ، أو بعد أن نبت على (٢) حد لا يمكن أخذه فأكله الدود ؛ فعلى الغاصب ضمانه بالقيمة دون المثل في أكثر أحواله(٣) ؛ لأن إعواز(٤) / (٨٥/ب) أخذه قبل التلف بتعدّيه .

و إنْ كان تلفه بعد إمكان أخذه بَقْلاً ذا قيمة ، فالغاصب برئ من ضمانه ، لأنه(٥) بالترك بعد المُكْنَةِ(٦) مِن الأخذ قاطع / لتعدّى الغاصب. (٢٨٠/ب)

و أمّا القسم الثاني ـ و هوأن يكون البذر قد صار بَقْلاً ذا قيمة يمكن أخذه ـ : فللمغصوب منه حالتان: حالة يرضى بأخذه بقلا ، و حالة يطالب بمثله حَبًّا (٧) .

فإنْ رضى به المغصوب منه بقلا ،فهو أحقّ به(٨) . (٩) و إنْ كانت قيمته بقلا أقلّ مِن قيمته حبًّا ، رجع(١٠) على الغاصب بقدر الناقص من القيمة (٩) (١١) .

وإنْ كانت قيمته بقلا مثل قيمته حبًّا أو أزْيَدَ من قيمة الحبّ ، فلا شئ على الغاصب .

فلو(١٢) كانت قيمته قد نقصت عن قيمة الحَبّ في أول نباته ، ثم زادت قيمته بعد تمامه ، ففي ضمان الغاصب لذلك النقص وجهان(١٣) ،

ذكرناهما

---

(١) ج : فتلفه .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) أ ، ب : (أحوالها) ، ج : (أحواله) .
(٤) ج : اعوازه .
(٥) ج : لا .
(٦) قوله (المُكْنَة) : القدرة و الاستطاعة. (انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٨٨٩ ،مادة " مكن ").
(٧) ساقطة من ب .
(٨) (به) : من ب ، ولم تثبت في أ ، ج .
(٩) ساقطة من ج
(١٠) (رجع) : من ب؛وفي أ، ج : (رد) .
(١١) انظر: الروضة ٥/ ٤٥ .
(١٢) ج : فان .
(١٣) ب : قولان .

قوله (الوجهان) : ر : ص ١٤٦ـ١٤٧ /أ /٢ (فصل) .

ذكرناهما في الجارية المغصوبة إذا نقصت (١) بمرض، ثم زال النقص بزوال ذلك المرض:

أحدهما: أنه غير مضمون عليه، لأنه نقص لم يستقرّ، فجرى مجرى نقص السوق.

(٢) والوجه الثاني: أنه مضمون عليه، لأن الضمان قد لزم بحدوث النقص(٢)، فلم يسقط بحادث (٣) زيادة لا يملكها (٤).

فأما إذا قال: لستُ أرضى به بَقْلاً أو(٥) أريد مثل المغصوب مني حَبّا، ففيه وجهان:

أحدهما: يُجاب إلى طِلْبَتِهِ، و يؤخذ الغاصب باعطائه مثل حنطته ليصل إلى مثل المغصوب منه.

والوجه الثاني: أنّهُ لا يستحق ذلك، لأن مح (٦) وجود العين/(٨٦/أ-أ) المغصوبة لا يلزم(٧) غرم(٨) أصلها لنقص إنْ حدث فيها (٩)، أوحال انتقل عنها، كالثوب إذا أُخْلِقَ (١٠) والشاة إذا ذُبِحَت(١١).

و إذا كان(١٢) كذلك، واستقرّ ملك المغصوب منه بالرضا، أو على أحد الوجهين مع عدم الرضا، لم يخل حال الأرض التي زرع فيها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون لمالك الزرع: فله إقرار الزرع فيها إلى الحصاد إن شاء(١٣)، وله مطالبة الغاصب بأجرة الأرض قبل أخذها منه، و إن كان قد شغلها بالزرع

---

(١) جاء بعدها في ج: (قيمتها).
(٢) ما بين القوسين ساقط من ب.
(٣) ج: حادث.
(٤) و هو الأشبه على ما ذكره المؤلف من قبل. (ر: ص ١٤٦ـ ١٤٧/أ/٢/(فصل)).
(٥) ب: (و).
(٦) ساقطة من ب.
(٧) ب: لا يلزمه.
(٨) ج: غرام.
(٩) ج: عنها.
(١٠) (أخلق): أي بَلِي. (ر: ص ١٧٥/٦ـ مسألة).
(١١) ر: ص٢٩٣/د/٢١(فصل).
(١٢) ج: فاذا. (١٣) (ان شاء): ساقطة من ج.

بالزرع الصائر إليه، لتحدّيه غصبا و زرعا ·

و القسم الثاني : أن تكون الأرض للغاصب: فهل يجبر على استيفاء الزرع في أرضه إلى وقت / حصاده أم لا ؟ على وجهين: (٤٩/ب)

أحدهما : لا يجبر عليه ، وله أخذ المغصوب منه بقلعه لحصول البذر في الأرض بالتعدّى ·

والوجه الثاني : يجبر الغاصب على تركه، إنْ بذل له المغصوب منه أجرة المثل من وقت التسليم إلى وقت الحصاد ، لحصول البذر في أرضه باختياره ·

(١ و القسم الثالث : أن تكون الأرض لأجنبي : فلمالك الأرض أن يأخذ مالك الزرع بقلعه، إلّا أن يجيب إلى تركه راضيا بأجرة أو تطوّع ، لأنه مغصوب ١) ·

و أما القسم الثالث(٢) ــ و هو أن يكون البذر قد صار سنبلا ــ : فللمغصوب منه أخذه في سنبله، و ليس له مطالبة الغاصب بالبدل، لأنه في سنبله قد عاد إلى حاله قبل غصبه · ثم جميع ما لزم الغاصب / (٨٦/أ ــ ب) عليه من (٣) مؤنة سَقْيٍ (٤) و عَمَلٍ، فمتطوع(٥) به من ماله، لا يرجع بشئ(٦) منه على المغصوب منه ·

و أما (٧) العشر الواجب للفقراء، فهو حق لله تعالى (٨) في الزرع، فلا يلزم الغاصب · لأنه إنْ قيل: إنّهُ يجب في ذمة المالك، فليس الغاصب مالكا (٩) ؛ و إنْ قيل: إنّهُ يجب في عين الزرع، فلا (١٠) تعلق له بالغاصب ·

فان أخذ منه العشر ، و هو في يد الغاصب ، نظر :

فان

---

(١) ما بين القوسين تكرر في ب ·

(٢) و هو من أقسام الحنطة المزروعة عند مطالبة المالك لها · (ر : ص ٢٨٧ /ب/٢١ (فصل)) ·

(٣) ساقطة من ج ·

(٤) ساقطة من ب ·

(٥) ج : فتطوع ·

(٦) (بشئ) : صححت في ج فوق السطر·

(٧) ب : فأما ·

(٨) (تعالى) : لم يثبت في ب ·

(٩) ج : مالك ·

(١٠) ب : و لا ·

فان أخذه الإمام أجزأ و لا ضمان على الغاصب. و إنْ فرّقه الغاصب على الفقراء لم يُجزِ ذلك عن الواجب فيه، لعدم(١) النية من المالك في إخراجه، و يكون الغاصب ضامنا لِما أخرج . فلو أخذ العُشرَ من الغاصب وَالٍ(٢) لا يُجزِئُ أَخْذُه، لوضعه الزكاة في غير موضعها ؛ ضمن الغاصب ما أخذه الوالي منه، و إنْ أخذه منه جبرًا، لأن الغاصب ضامن لِما غصب منه .

ج/٢١ (فصل)

و إذا غصب رجل بيضًا، فصار فرخا أو فروخا، كان ملكا للمغصوب منه(٣) لتولده في(٤) ملكه(٥) .

و لو غصب منه شاة، فأنزى(٦) عليها فحله(٧)، فوضعت سخلا، كان(٨) للمغصوب منه(٩) ، لأن الولد يتبع(١٠) للأم في الملك .

و لو(١١) غصب منه فحلا، فأنزاه على شاة له، فوضعت سخلا، كان للغاصب(١٢) لأنه

---

(١) ساقطة من ج .
(٢) ب : قال .
(٣) (منه): صححت في ب فوق السطر .
(٤) ب، ج : من .
(٥) انظر: المهذب ١٤/٢٤٨، و فتح العزيز ١١/٣١٠، والروضة ٥/٤٥ .

و هو أصح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووي؛ و لا غرم على الغاصب، إلّا أن يكون الحاصل أنقص قيمة مما غصبه، لأن المغصوب عاد زائدا اليه . و الوجه الثاني : يغرم المغصوب لهلاكه . وعلى هذا في الحاصل وجهان : أحدهما : للغاصب . و أصحهما : للمغصوب منه، لأنه فرع ملكه .(انظر: فتح العزيز ١١/٣١٠، و الروضة ٥/٤٥) .

(٦) ب : فأنزا . (٧) ب : فحلا .
(٨) جاء بعده في ب، ج : (ملكا) .
(٩) انظر: الروضة ٥/٦٦ .
(١٠) ج : تبع . (١١) ب، ج : فلو .
(١٢) انظر: الروضة ٥/٦٦ .

لأنه مالك الأم(١) . و لا شئ للمغصوب منه في نَزْوِ فحله، لأنه عَسْبُ فَحْلٍ مُحَرَّم الثمن(٢)، إلاّ أن يكون النزو قد نقص من بدنه و قيمته، / (٨٧/أ_أ) فيرجع على الغاصب [٣ بقدر نقصه ٣] (٤) .

د /٢١ (فصـــل)

و لو غصبه شاة، فذبحها، و طبخها لم يملكها، و يرجع(٥) بها المغصوب منه مطبوخة و بنقصٍ إنْ حدث فيهـا (٦) .

و قال أبو حنيفة : قد صارت للغاصب بالطبخ ، و يغرم قيمتهـا (٧) .
استدلالاً بـروايـة عـاصـم بـن كلـيـب الجـرمـي (٨) عـــن أبـــي

(١) ب :للأم .

(٢) وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن عسب الفحل " . (قد سبق تخريجه في كتاب العارية، ص ٢٥).

(٣) ج : بنقص قيمته .

(٤) انظر: الروضة ٥ /٦٦، تحت عنوان (فصل في مسائل منثورة...).

(٥) ب : رجع .

(٦) انظر: فتح العزيز ١١ /٢٩٥، ٣١١ ، و الروضة ٥ /٣٢_٣٣ ، ٤٦ . و هو الصحيح عند الحنابلة .
انظر: المغني ٥ /١٩٦ /٣٩٠٨، و كشاف القناع ٤ /٨٨) .

(٧) انظر : البدائع ٩ /٤٤١٦، والاختيار ٣ /٦٢، و مجمع الأنهـر ٢ /٤٦٠ .

و قال ~~المالكية~~ المالكية في المغصوب المذبوح : إنّ صاحبه مُخَيَّرَ بين أن يأخذ قيمتـه يوم الغصب و يتركه للغاصب، وبين أن يأخذه لَحْمًا ويأخذ قيمة النقص .
انظر: المدونة ٥ /٣٤٦، والكافي لابن عبدالبر النمري ٢ /١٦٩ ، و الخرشي ٦ /١٣١_١٣٢ .

(٨) هو عاصم بن كليب بن شهاب بن المجنون الجرمي الكوفي ... وثقه ابن معين وغيره . وقال ابن المديني : لا يحتج بما انفرد به . وقال أبو حاتم: صالح . يقال: توفى سنة (١٣٧ هـ) .
انظر ترجمته في (ميزان الاعتدال ٢ /٣٥٦ /٤٠٦٤، والكاشف ٢ /٥٢ /٢٥٣٧، و تهذيب التهذيب ٥ /٥٥_٥٦ /٨٩) .

أبي بردة عن (١) أبي موسى (٢) : " أن النبى صلى الله عليه وسلم زار قوما من الأنصار، فَقَدَّمُوا إليه شاةً مَصْلِيَّةً (٣)، فأكل منها (٤) لُقْمَةً، فلم يُسِغْهَا (٥). فقال: (٦ ما لي لا أسيغها ٦)؟ إنَّ لها لَشَأْنًا أو قال خَبَرًا! قالوا: يا رسول الله، إنا أخذناها من بني فلان، و أنهم إذا وافوا راضيناهم. فقال

صلى

(١) ب، ج : عن ؛ أ : ص

(٢) أبو بردة: هوابن أبي موسى الأشعرى الفقيه. اسمه الحارث. و قيل: اسمه عامر. وقيل: اسمه كنيته. تابعي ثقة. روى عن أبيه و علي وعائشة رضى الله عنهما وغيرهم ... و عنه قتادة و الشعبي وعاصم بن كليب و غيرهم ... توفى سنة (١٠٤ هـ). وقيل غير ذلك.
انظر ترجمته في (الطبقات الكبرى لابن سعد ٦/٢٦٨-٢٦٩، و تذكرة الحفاظ ١/٩٥/٨٦ ، والكاشف ٣/٣١٢/٣٢، وتهذيب التهذيب ١٢/١٨/ ٩٥ ، و طبقات الحفاظ ١/٩٥/٨٦، وشذرات الذهب ١/١٢٦).

وأبي موسى: هو عبد الله بن قيس، أبو موسى الأشعرى، مشهور باسمه وكنيته معا ... صحابي جليل ، واستعمله النبى صلى الله عليه وسلم على زبيد و عدن، واستعمله عمر رضي الله عنه على الكوفة. توفى بالكوفة في عهد علي رضى الله عنه سنة (٤٤ هـ) على الخلاف.
انظر ترجمته في (الاستيعاب ٢/٣٧١، و أسد الغابة ٣/٣٦٧/٣١٣٥ ، ومرآة الجنان ١/١٢٠، والإصابة ٢/٣٥٩/٤٨٩٨، وتهذيب التهذيب ٥/ ٣٦٢-٣٦٣/٦٢٥).

(٣) قوله (مَصْلِيَّة) : أى مشوية. (انظر : النهاية ٣/٥٠، مادة "صلا").
(٥) قوله (فلم يسغها) : أى لم يبتلعها. (انظر: النهاية ٢/٤٢٢، مادة " سوغ ").
(٤) ب : فله أكل منها.
(٦) أ : (مالي لا أصيغها)، ب : (مالي لا أسوغها)، ج : (ما بالي لا أسيغها). و الصحيح ما أثبته، والتصحيح من كتب السنة المذكورة في تخريج الحديث.

صلى الله عليه وسلم : أَطْعِمُوهَا الأُسَارَى" (١) .

فجعل لهم تَمَلُّكَهَا بالعمل، لأنه أَمَرَهُمْ بإطْعامها للأُسَارَى (٢) . ولو لم يملكوها لَمَنَعَهُمْ (٣) .

و دليلنا : ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ مِنْكُمْ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ" (٤) . فقال له (٥) عمرو بن يثربي (٦) : يا

---

(١) و للحديث ثلاثة طرق :

١ــ عن عمرو بن يثربي : أخرجه بمعناه وبسنده الطبراني في "معجمه" على ما ذكره الزيلعي ، و سكت عنه الزيلعي . وقال الهيثمي : رواه الطبراني في "الكبير" و "الأوسط" ، و فيه بشر المريسي ، وهو ضعيف .

٢ــ أخرجه أحمد و أبو داود والبيهقي عن عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من أنصار بنحو من هذا . و ورد في سنده عند البيهقي : (... عن رجل من مزينة) . و سكت عنه أبو داود و المنذري والبيهقي ، قد صحح الزيلعي سند أحمد .

٣ــ أخرج بنحوه أحمد أيضا عن أبي المتوكل عن جابر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم . وقال عنه الهيثمي : روى النسائي بعضه ، رواه أحمد و رجاله رجال الصحيح .

انظر: مسند الإمام أحمد ٣/٣٥١، والفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد ١٥/١٤٦ البيوع ــ باب من أخذ شاة فذبحها وشواها ... ، وسنن أبي داود ٢/٢١٨ــ٢١٩ البيوع ــ باب في اجتناب الشبهات ، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/٩/٣١٩٢ ، والسنن الكبرى ٦/ ٩٧ الغصب ــ باب لا يملك أحد بالجناية شيئا جنى عليه ... ، ومجمع الزوائد ٤/١٧٣ــ١٧٤ البيوع ــ باب فيمن أخذ شيئا بغير اذن صاحبه ، و نصب الراية ٤/١٦٨ ــ ١٦٩ الغصب .

(٢) ب : الأسارى .

(٣) انظر: المبسوط ١١/ ٨٧ ، والبدائع ٩/٤١٦ــ٤١٨، والاختيار لتعليل المختار ٣/٦٢ .

(٤) ج : (بطيب نفس منه) . قد ساقه المؤلف فيما سبق بهذا اللفظ . (ر : ص ٢١٣) .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) هو عمرو بن يثربي الضَّمْرِي الحجازى . كان يسكن "خَبْت الجميش" من سيف البحر ، أسلم عام الفتح ، و صحب النبى صلى الله عليه وسلم وروى عنه . انظر : أسد الغابة ٤/٢٧٨/ ٤٠٣٥ .

يا رسول الله، أرأيتَ إنْ لقيتُ غنم ابن (١) عمي، اخترتُ منها شاةً؟ قال: "إنْ لَقِيْتَهَا نَعْجَةً (٢) تَحْمِلُ شَفْرَةً وَ زِنَادًا بِخَبْتِ الجَمِيش فَلاَ تَهِجْهَا" (٣) (٤).

خبت الجميش: صحراء بين مكة و الجار، قليلة الساكن (٥).

يريد

(١) ب: من.

(٢) قوله (نعجة): الأنثى من الضأن. والجمع نِعاج و نَعَجات. (انظر: الصحاح ١/٣٤٥، والمصباح ٢/٦١٢ مادة "نعج").

(٣) ب: فلا تبحها.

(٤) أخرجه أحمد عن عمرو بن يثربي الضَّمْرِي بما يقرب من لفظه، كما أخرجه عبد الله بن أحمد من زوائده، و أخرجه أيضًا الدارقطني والبيهقي والطحاوي.

قال الزيلعي: إسناده جيد. و قال الهيثمي: رواه أحمد و ابنه من زياداته أيضًا والطبراني في "الكبير" و "الأوسط"، و رجال أحمد ثقات.

انظر: مسند أحمد ٣/٤٢٣، ٥/٧٢، ١١٣، ٤٢٥؛ والفتح الرباني ١٥/١٤٠-١٤١ الغصب - باب النهى عن جده و هزله، والدارقطني ٣/٢٥-٢٦ البيوع - رقم ٨٩ و ٩٠، والسنن الكبرى ٦/٩٧ الغصب - باب لا يملك أحد بالجناية ...، و مشكل الآثار ٤/٤٢ باب مشكل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الضيافة ...، و نصب الراية ٤/١٦٩ الغصب، و مجمع الزوائد ٣/٢٦٥ و ما بعدها كتاب الحج - باب الخطب في الحج، و ٤/١٧١-١٧٢ البيوع - باب الغصب وحرمة مال المسلم، و بلوغ الأماني مختصر شرح فتح الرباني ١٥/١٤١ الغصب - باب النهى عن جده و هزله.

الشطر الأول من هذا الحديث قد ساقه المؤلف بألفاظ متقاربة أكثر من مرة، و له طرق ... (ر: ص ٩٤، ٢١٣/١١ - مسألة، وص ٢١٤، ٢٣/٢١٤ - مسألة).

(٥) ب: السواكن.

انظر: النهاية ١/٢٩٤، مادة "جمش" و ٢/٤، مادة "خبت".

قوله (الجار): مدينة على ساحل البحر الأحمر، بينها و بين مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم يوم وليلة. (انظر: النهاية ١/٣١٤، مادة "جور").

يريد إنْ لَقِيتَهَا / بهذا الموضع المُهْلِك، و محها شفرة ـ و (١) هي السكين (٢) و زنادا ـ و هي المِقْدَحَة (٣) ـ فلا تَعَرَّض لها (٤) . (٢٨١/ج)

فأما الخبر الذى استدل به فيحمل (/ (٥) على (٦) أن يكونوا قد (٨٧/أ ـ ب) أخذوا ذلك عن إذنهم من غير ثمن مقدّر ، ويحتمل أن يكون لتعذر (٧) مستحقه (٨) عن استيفاء الطعام لهم ، فأمرهم بذلك حفظا لقيمته على أربابه .

هـ/٢١ (فصل)

و إذا غصب مجوسيّ شاة فذبحها ضمن جميع قيمتها ، لأنها قد صارت ميتة يحرم أكلها و ثمنها (٩) . والمغصوب منه أحق بجلدها ، و إنْ أخذ القيمة ، لأنه (١٠) من عين ماله . فان غلبه (١١) عليه إنسان فدبغه ، ففيه وجهان / : (٥٠/ب)

أحدهما : يكون لربه . و الثاني : يكون لدابغه (١٢) .

فلو

(١) (و) : ساقطة من ب ، ج .
(٢) أى آلة الذبح . (انظر : النهاية ٢/٤٨٤ مادة " شفر ") .
(٣) أى آلة النار التي يُقْدَحُ بها النار . (انظر : النهاية ١/٢٤٩ مادة " جمش ") .
(٤) انظر : النهاية ١/٢٩٤ .
(٥) أ : (فيحمل) ، ب : (فيحتمل) ، ج : (فحمل) .
(٦) ساقطة من ب ، ج . (٧) ب : لتحد . (٨) ج : مستحقيه .
(٩) قال ابن قدامة : أجمع أهل العلم على تحريم ذبيحة المجوسيّ . انظر تفصيل الكلام عليه في (البدائع ٦/٢٧٧٦ كتاب الذبائح والصيود ، والخرشي ٣/٣ باب الذكاة ، و مغني المحتاج ٤/٢٦٦ كتاب الصيد والذبائح ، و المغني ٩/٣٩٢/٧٧٥٧ كتاب الصيد والذبائح ، وكشاف القناع ٦/٢٠٥ كتاب الأطعمة ـ باب الذكاة) .
(١٠) (لأنه) : صححت في أ . (١١) ساقطة من ج .
(١٢) والأصح من الوجهين هو الأول على ما ذكره النووى في " الروضة " (٥/٤٥) . وقال : فعلى هذا ان تلف في يد الغاصب ضمنه ... إذا قلنا : هو للمغصوب منه ، فذلك إذا لم يكن المالك معرضا عنه . فان ألقى الشاة الميتة فأخذها رجل ، فهل للمعرض استرداد الحاصل ؟ وجهان : الأصح : ليس له ، و به قطع الشيخ أبو حامد وغيره . (بتصرف) .

فلو اشترك مسلم و مجوسيّ في ذبح شاة مغصوبة ، ضمن المجوسيّ نصف قيمتها ، (١ لأنه أحد الذابحين ، وضمن المسلم نصف نقصها ١) لو لم يكن المشارك له(٢) في الذبح مجوسيا(٣) مثاله: أن تكون قيمة الشاة عشرين درهما ، (٤ و لو ذبحها مسلم صارت قيمتها عشرة ٤)(٥) ، فيضمن المسلم خمسة والمجوسيّ عشرة .

و /٢١ (فصل)

و لو غصب رجل عصيرًا ، فصار في يده خلا ؛ رجع به المغصوب منه(٦) و بنقص إنْ حَدَثَ في(٧) قيمته (٨) . و لو (٩) صار العصير خمرًا ، رجع على الغاصب بقيمته عصيرًا ، لأن الخمر لا قيمة له(١٠) . و هل له أخذ الخمر أم لا ؟ على(١١) وجهين :

أحدهما

(١) ما بين القوسين من ب ، ج ؛ وهو ساقط من أ .
(٢) ج : لها .
(٣) ج : مجوسية .
(٤) ما بين القوسين تكرر في ب .
(٥) جاء بعدها في ب : (درهما) .
(٦) ساقطة من ج .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) و ما ذكره المؤلف أصح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووى . والوجه الثاني : يغرم مثل العصير . وعلى هذا ، في الخل وجهان : أحدهما : للغاصب ، و أصحهما : للمغصوب منه ، لأنه فرع ملكه . (انظر: فتح العزيز ١١ / ٣١٠ ، والروضة ٥ / ٤٤ـ٤٥) .

(٩) ب : فلو .

(١٠) انظر: المهذب ١٤ / ٢٤٩ ، والوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١ / ٣٠٩ـ٣١٠ ، والروضة ٥ / ٤٤ ، و مغني المحتاج ٢ / ٢٩٠ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٨١ .

(١١) ساقطة من ج .

أحدهما ـ وهو قول أبي حامد الإسفرايني ـ : أنه ليس له أخذه لوجوب(١) إراقته وإتلافه(٢) .

والوجه الثاني : له أخذه، لأنه قد ينتفع باراقته في طين أو سقى حيوان.

فلو(٣) صار الخمر في يد الغاصب خَلاً رجع به المغصوب منه(٤). وفي رجوعه عليه بالقيمة وجهان / كنقص المرض إذا زال(٥) : (٨٨/أ ـ أ)

أحدهما : يرجع بالقيمة لوجوبها (٦). والثاني : لا يرجع عليه لعدم(٧) استقراره.

تخريجا من اختلاف قوليه(٨) فيمن قَلَعَ سِنّ (٩) مَنْ قد ثَغَرَ، فغرم ديتها، ثُمّ عادت .

فصل

(١) ب : لوجبت .

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/٣١٠، والروضة ٥/٤٤ .

قد رجّح هذا الوجه الرملي. وقال الشربيني: " عليه اراقة الخمر إنْ عصرها بقصد الخمرية، وإلّا فلا يجوز له إراقتها لاحترامها " .

انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٢٩٠ـ٢٩١، ونهاية المحتاج للرملي ٥/١٨١ .

(٣) ب : ولو .

(٤) ذكر فيه النووى وجهين: أصحهما : ما قاله المؤلف، لأنه فرع ملكه. والثاني : يكون الخل للغاصب. (انظر: الروضة ٥/٤٤ـ٤٥) .

(٥) ر : ص ١٤٦/أ/٢ (فصل) .

(٦) قال الإمام الشيرازى بعد أن ذكر الوجهين : " إن كانت قيمة الخل دون قيمة العصير، ردّ مع الخل أرش النقص " . (المهذب ١٤/٢٤٩). وصححه الإمام النووى. (انظر: الروضة ٥/٤٤ـ٤٥، والمنهاج ٢/٢٩٠).

(٧) ساقطة من ج .

(٨) قوله (قوليه) : قد نقل المزني القولين (أى قولى الشافعي رحمه الله) : أحدهما : يردّ ما أخذه من الأرش. والثاني : لا يرد شيئا : أى أن المشغور لا يرد ما أخذه من الدية لعود سنه، واختاره المزني .

انظر: مختصر المزني ٨/٢٤٥ كتاب القتل ـ باب أسنان الخطأ وتقويمها. ور: في المسألة الحاوى الكبير للماوردى، كتاب الديات بتحقيق عبد الحليم، (رسالة دكتوراه)، ص ١٩٢ـ١٩٤ .

(٩) جاء بعدها في ج : (صبى) .

ز/٢١ (فصـــل)

و لو غصب منه تمراً فعمله دبساً ، أو سمسما فعصره شيرجاً ، أو زيتونا فاعتصره زيتاً فللمغصوب منه أن يأخذ ذلك كله و يرجع بنقص إن حدث فيه. فان ترك ذلك على الغاصب ، و طالبه بالبدل عن أصل ما غصبه ؛ فلا يخلو حال الشئ المغصوب من أحد أمرين : إما أن يكون له مثل أو لا مثل له .

فان كان(١) مما لا مثل له(٢) ــ كالتمر العتيق(٣) المكنوز بالبصرة ــ رجع على الغاصب بما استخرجه من دبسه ، لأنه عين ماله و لم تكن له المطالبة بقيمة تمره ، لأن أجزاء المغصوب أخص(٤) به من قيمته .

فان كان (٥ مما له مثل ٥) كالسمسم ، فعلى وجهين :

أحدهما : أنه بمثابة مالا مثل له في استرجاع ما استخرج منه تعليلاً بما ذكرنا(٦) .

والوجه الثاني : أن المغصوب(٧) منه يستحق المطالبة بمثل الأصل ، لأنه أشبه بالمغصوب من أجزائه .

فلو استهلك ما قد استخرجه من المغصوب ، فهو على أربعة أضرب :

أحدها : أن يكون الأصل(٨) مما ليس له مثل ، والمستخرج(*) منه مما ليس له مثل ــ كالتمر المكنوز إذا استخرج دبسه بالماء ، فكل واحد من التمر والدبس غير ذى مثل(٩) ــ فيكون للمغصوب منه أن يرجع(١٠ بمثل الأصل

---

(١) (كان) : تكرر في ج .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) ب : العتيق ؛ أ ، ج : اللصيق .
(٤) ب : اخصر .
(٥) ج : مما لا مثل له .
(٦) ب ، ج : بما ذكرناه .
(٧) (ان المغصوب) : ساقطة من ج .
(٨) ساقطة من ب .
(*) ب ، ج : و المستخرج ؛ أ : فالمستخرج .
(٩) ج : بدل .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٨٨/أ ـ ب)
من التمر(١)، و لا يرجع بقيمة الدبس(٢) إلا(٣) بأكثر / قيمته تمرًا أو دبسًا ·

و الضرب الثاني: أن يكون الأصلُ (٤ مِمّا له مثل ٤)، والمستخرج منه مما ليس له مثل ـ كالحنطة إذا طحنها (٥) ـ فيكون للمغصوب منه أن يرجع بمثل الأصل من الحنطة(٦)، و لا يرجع بقيمة الدقيق، لأن مثل ذى المثل أولى من قيمته ·

فان(٧) كانت الحنطة بعد الطحن قد زادت قيمتها دقيقا على قيمتها حَبّاً، استحق المغصوب منه أن يرجع على الغاصب بعد أخذ المثل بقدر الزيادة (٨ في الدقيق ـ كما لو غصب منه جارية فسمنت، ثم ردها بعد ذهاب السمن، ضمن نقص السمن الحادث في يده مع بقاء العين ـ (٩) (١٠ فلأن يضمن ١٠) نقص الزيادة ٨) مع استرجاع(١١) المثل أولى ·

والضرب الثالث: أن يكون الأصل مما ليس له مثل، والمستخرج منه مما له مثل ـ كالزيتون إذا اعتصره زيتا، لأن للزيت مثلا وليس للزيتون مثل ـ فيكون للمغصوب منه بمثل الزيت المستخرج، و بنقصٍ إنْ حَدَثَ في الزيتون، لأنه لمّا صار المغصوب ذا مثلٍ كان المثل أولى من قيمة الأصل لتقديم(١٢) المثل على القيمة(١٣) ·

و الضرب

---

(١) أ، ج: (الحنطة)، و هي ساقطة من ب، والصحيح هو المثبت لما اقتضاه السياق ·
(٢) أ، ج: (الدقيق)، وهي ساقطة من ب، والصحيح هو المثبت لما اقتضاه السياق ·
(٣) جاء في ج بعد كلمة (الدبس): (الا) من ج، ساقطة من أ، ب ·
(٤) ب: مما ليس له مثل ·
(٥) جاء بعدها في ب: (دقيقا) ·
(٦) و لأن المثل أقرب الى المغصوب من القيمة· (انظر: المهذب ١٤/٢٨٨)· و ذكر الرافعي والنووى أنه قول العراقيين· (انظر: فتح العزيز ١١/٢٨٢، والروضة ٥/٢٤)·
(٧) ب: فلو · (٨) ما بين القوسين ساقط من ب ·
(٩) ر: ص ١٤٠ وما بعدها /٢ ـ مسألة ·
(١٠) ج: فلا يضمن · (١١) ج: استرجاعه ·
(١٢) ب: القديم ·
(١٣) و هو كالرطب إذا جعله تمرًا، ثم تلف لزمه مثل التمر، لأن المثل أقرب إليه من قيمة الأصل· (انظر: المهذب ١٤/٢٢٨) ·

والضرب الرابع : أن يكون الأصل مما له مثل، والمستخرج منه مما له مثل كالسمسم ، إذا اعتصره شَيْرَجًا ، لأن لكل واحد من السمسم و(١) الشيرج (٢) مثلا ـ فيكون للمغصوب منه الخيار في الرجوع بمثل أيّهما شاء(٣) من السمسم أو الشيرج (٢) لثبوت / ملكه على كل واحد منهما(٤) (٨٩/أ ـ أ) بعد الغصب (٥) .

فان رجع بالسمسم و كان أنقصَ ثَمَنًا من الشيرج ، فأراد نقصه لم يجز . وقيل : إنْ رضيتَ به، و إلّا فاعْدِل عنه إلى الشيرج ، و لا أرش لك. لأن(٦) عَيْنَ مَالِك مُسْتَهْلَك و لكل حقك مثل ، فلا معنى لأخذ الأصل مع الأرش مع(٧) استحقاقك لمثلٍ لا يدخله أرش(٨) .

مسألة

(١) ب : أو .
(٢) ما بين القوسين تكرر في ج .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) جاء بعدها في ج : (من السمسم أو الشيرج لثبوت) .
(٥) انظر/ المهذب ١٤/ ٢٢٩، والوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١/ ٢٨٢، و الروضة ٥/ ٢٥ .
(٦) ج : لا .
(٧) جاء بعدها في ج : (عدم) .
(٨) قال النووى نقلاً عن البغوى : " إنْ كانت قيمة أحدهما أكثر، غرم مثله، و إلّا ، فَيَتَخَيَّرَ المالك ما شاء منهما " . (الروضة٥/ ٢٥) .

٢٢ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : و لو (٢) غصبه ثوبا و زعفرانا (٣) و صبغه(٤) به، فربّه بالخيار : إنْ شاء أخذه ، و إنْ شاء/(٥١/ب) قوّمه أبيض، و زعفرانه صحيحًا و ضمّنه(٥) قيمة ما نقص(٦) .

و قد ذكرنا هذه المسألة فيما مضى من أقسام الغاصب ثوبًا إذا صبغه(٧). و سنذكر الآن لتكرارها ما حضر(٨) من الزيادة فيها .

فاذا / غصب ثوبًا و زعفرانًا و صبغه به، نظر: (٢٨٢/ج)

فان رضى المغصوب منه بأخذه مصبوغا من غير تقويم ، فذاك له؛ و إنْ طلب(٩) استيفاء حقه وجب تقويم الثوب أبيض، و تقويم الزعفران صحيحا .

فأما (١٠) الثوب فتعتبر قيمته وقت الصَّبْغِ ، و أما الزعفران فتعتبر قيمته أكثر ماكانت من وقت الغصب إلى وقت الصَّبْغِ .

والفرق بينهما : أن الزعفران مُسْتَهْلَكٌ في الصِّبْغِ ، فاعتبرنا أكثر قيمته في السوق ، لأن زيادة السوق مع الاستهلاك مضمونة(١١) . والثوب غير مُسْتَهْلَك ، فلم يعتبر أكثر ما كان (١٢) قيمة ، لأنّ زيادة السوق / (٨٩/أ ـ ب) مع بقاء العين غير مضمونة(١٣) .

فاذا

---

(١) ب : رضى الله عنه، ج : رحمه الله عليه .
(٢) المختصر : و ان .
(٣) أ ، ج : (زعفر الماء) ؛ ب ، المختصر : (زعفرانا) .
قوله (زعفران) : نوع من الصبغ. (انظر: الصحاح ٢/٦٧٠ ، واللسان ٤/٣٢٤ ، والمصباح ١/٢٥٣ ؛ مادة "زعفر ") .
(٤) المختصر : فصبغه .
(٥) أ : (وضمن) ؛ ب ، ج ، المختصر : (و ضمنه) .
(٦) انظر: مختصر المزني ٨/١١٨ .
(٧) ر : ص٢٥٣ وما بعدها /١٧ ـ مسألة .
(٨) ب : ما قصر .
(٩) جاء بعده في ج : (من) .
(١٠) ب : و أما .
(١١) ر : ص ١٨٣ ـ ١٨٤ /ب/٧ (فصل) .
(١٢) ب : كانت .
(١٣) ر : ص ١٤٠ وما بعدها /٢ ـ مسألة .

فاذا قيل: قيمة الثوب عند الصَّبْغ عشرة، و قيمة الزعفران في أكثر(١) أحواله إلى وقت الصَّبْغ عشرة، فصار(٢) المضمون(٣) على الغاصب من القيمتين عشرين درهما . فتعتبر حينئذ قيمة الثوب مصبوغا عند (٤) أخذه من الغاصب، إذا كانت السوق فيهما (٥) على الحال المعتبرة من تقويمهما(٦) على الغاصب (٧ لم تزد و لم تنقص ٧) .

فان زادت السوق لم تعتبر الزيادة لدخول الضرر بها على المغصوب منه، و إن نقصت السوق لم يعتبر النقصان لدخول الضرر به على الغاصب .

فاذا قوم مصبوغا على ما وصفنا: فان(٨) كانت قيمته عشرين درهما فصاعدا أخذه المغصوب منه بزيادته التي لا حقّ للغاصب فيها . وإنْ كانت قيمته أقلّ من عشرين درهما رجع على الغاصب (٩ بعد أخذ ما حدث من نقصه ٩) .

فلو قال الغاصب: أذنتَ لي في صَبْغِهِ، و أنكره المغصوب منه: فالقول قول المغصوب منه مع يمينه(١٠) و يرجع على الغاصب بقدر النقص .

فلو قال: أذنتُ لك، ثم رجعتُ في الإذن قبل صَبْغِك . وقال الغاصب: بل كُنْتَ (١١ إلى حين الصَّبْغ على إذْنِك ١١)، ففيه وجهان، ذكرناهما في الرهن:

أحدهما: أن القولَ قولُ (١٢ المغصوب منه . والثاني: أن القولَ قولُ ١٢) الغاصب .

فأما

(١) ج : في وقت .
(٢) ب : صار .
(٣) ج : المغصوب .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) ب : بينهما .
(٦) ب، ج : في تقويمها .
(٧) ج : لم يزد ولم ترد ولم تنقص .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ب : بعد أخذه بقدر نقصه .
(١٠) (مع يمينه) : ساقطة من ج .
(١١) ج : على حين اذنك الى اذنك .
(١٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

فأما إن اختلفا في الصِّبْغ(١) : فقال المغصوب منه: هو لي، [٢] وقال الغاصب : بل(٣) هو لي [٢] :

فان كان الصِّبْغُ مِمّا / يمكن استخراجه،فالقول فيه قول الغاصب(٤) (٩٠/أ ـ أ) مع يمينه لأجل يده، [٥] و إنْ كان مِمّا لا يمكن [٥] استخراجه، فالقول فيه قول المغصوب منه مع يمينه، لأنه قد صار مُسْتَهْلَكاً في الثوب ، فجرى مجرى أجزائه .

فأما صَبّاغ الثوب بالأجر إذا اختلف هو [٦] و رَبّ الثوب في الصِّبغ [٦] ؛ فقال رب الثوب : الصِّبْغُ لي . وقال الصبّاغ : الصِّبْغ لي :

فان كان الصَبّاغ أجيرًا منفرداً ، فالقول قول رب الثوب في الصِّبْغ(٧) ؛ و إنْ كان أجيرًا مُشْتركا ، فالقول قول الصبّاغ .

و الفرق بينهما : أنّ اليد في الأجير المنفرد لرب الثوب ، وفي المشترك للأجير .

أ/٢٢ (فصل)

فلو غصب ثوبًا فَغَسَلَهُ أو قَصَرَهُ(٨) ردّه مغسولا و مقصورا ، ولاشئ له في زيادة الغسل والقِصَارة. و لو(٩) نقص بها ضمن النقصان(١٠) (١١) .

و الفرق

(١) (في الصبغ) : ساقطة من ج .
(٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) ج : العامل .
(٥) ما بين القوسين مكرر في ب ، وجاءت بعد كلمة (لا يمكن) : (يده) .
(٦) ب : (وربه في الصبغ) .
(٧) (في الصبغ) : ساقطة من ب .
(٨) قوله (قصره) :أى بَيَّضَهُ، قَصَرْتُ الثَوْبَ قَصْرًا : بَيَّضْتُهُ . و (القِصار) بالكسر : الصِناعة، والفاعل (قَصّار) . (المصباح ٢/٥٠٥ مادة " قصر" . و القَصّار هو المُبَيِّض للثوب . وكان يُهَيِّأُ النسيجُ بعد نَسْجِه بِبَلِّهِ وَ دَقِّهِ بالقَصَرَة . (المعجم الوسيط ٢/٧٤٥ مادة " قصر ") .
(٩) (و لو) : ساقطة من ج . (١٠) (النقصان) : ساقطة من ب .
(١١) انظر: الوجيز و شرحه فتح العزيز ١١/٣١١،والروضة ٥/٤٦ .

و الفرق بين المُغْسِل(١) ـ حيث يكون شريكًا في زيادة القِصَارة على أحد القولين ـ و بين الغاصب ـ و إنْ كان بعض أصحابنا قد غلط ، فَسَوَّى بينهما ـ : هو (٢) أَنَّ زيادة القِصَارة بالعمل ، و الغاصب متعدٍّ بعمله ، فلم يملك الزيادة به؛ و المُغْسِل(٣) غير متعدٍّ بعمله(٤) ، فملك(٥) الزيادة به(٦) .

ب/٢٢ (فصل)

و لو (٧) غصب ثوبًا فقطه قميصًا : فان لم يخطه ، فَرَبُّهُ أحقّ به ، فيرجع بأرش نقصه .

وقال أبو يوسف: رَبُّهُ بالخيار بين أن يأخذه و لا شئ له ، و بين أن يدعه على الغاصب و يأخذ قيمته(٨) .

و قال / محمد بن الحسن: إنّه(٩) بالخيار بين أن يأخذه (٩٠/أ ـ ب) و ما نقص ، و بين أن يدعه على الغاصب و يأخذ قيمته(١٠) .

و فيما

---

(١) في جميع النسخ : (المغلس) ، لعل الصحيح ما أثبتُه ، كما يدل عليه مضمون الجملة .

(٢) ساقطة من ب .
(٣) في جميع النسخ : (المغلس) .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ب : يملك .
(٦) جاء بعدها في ب : والله أعلم .
(٧) ب : فلو .
(٨)
(٩) ب ، ج : ربه .
(٨ ، ١٠) ما نسبه المؤلف إلى أبي يوسف لم أقف عليه فيما اطلعتُ عليه من كتب الحنفية . أما ما نسبه إلى محمد فقد ذكرته كتب الحنفية بدون ذكر قائليها . والظاهر أنه رأى المذهب . (انظر : مختصر الطحاوى ص ١١٩ ، وتحفة الفقهاء ٣/١٣٢ ، والبدائع ٩/٤٤٣٩ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٢٨ ، وحاشية الطحطاوى ٢/١٠٧ ، و الفتاوى الهندية ٥/١٢٢ الباب الثاني) . (تقدمت ترجمة أبي يوسف و محمد ، ص ٢٠٩)

و فيما مضى من الدلائل في أمثال هذا كافٍ (١) .

و إذا كان كذلك، فلا يَخْلُو أنْ تكون خُيُوطُ الخياطة لربّ الثوب أو الغاصب أو لأجنبـيّ .

فان كانت لربّ الثوب أخذه مُخَيَّطاً (٢) . فان طالب الغاصبَ بنقض الخُيُوط منـه (٣) و فَتْق الخياطة (٤) : فان كان له فيه (٥) غَـرَضٌ صحيح ، أُجْبِرَ القاطعُ (٦) عليه، ثم على دفع ما حدث من نقصٍ . وإنْ لم يكن له فيه غَـرَضٌ ، فعلـى ما ذكرنا / (* من الوجهين (٧) . (٥٢/ب)

وإنْ كانت للغاصب ، فأراد استخراجَها مِن الثوب ، فله ذاك (٨) ، و ضمن ما نقص بالاستخراج . و إنْ تركه ، فرضى (٩) رب الثوب بتركه، فلـه ذاك . فان طلب فَتْقَـهُ و استخراجَ خُيُوطِه: فان كان لغرض صحيح (١٠ أخذ الغاصب به ، وإنْ لم يكن لغرض صحيح ١٠) ، فعلى وجهين (١١) .

و إنْ كانت الخُيُوط لأجنبي ، فله أن يأخذ الغاصب باستخراجها ، و يضمن له ما نقصها (١٢) ، و يضمن لرب الثوب ما نقص من (١٣) الثوب .

و هكذا

(١) راجع على سبيل المثال: ص ١١٦ و ما بعدها /هـ/١ (فصل) .

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/٣١١، والروضة ٥/٤٦ .
(٣) (منـه): مشـطوبة في ب .
(٤) قوله (فتق الخياطة): نقضها ، حتى يَفْصِلَ بعضُه مِن بعض. (المصباح ٢/٤٦١، مادة " فتق ") .
(٥) ب : و فيه .
(٦) ب : الغاصب .
(*) ساقطة من ب .
(٧) أحدهما : لا يُجْبَرُ عليه، لأنه عَبَثٌ وَ سَفَـهٌ . والثاني : يُجْبَرُ عليه، لأنَّ المالك متحكم على الغاصب . (ذكرهما المؤلف بدون ترجيح . ر: ص ٢١٩) .
(٨) ج : ذلك .
(٩) جاء بعده في ج : (بـه) .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١١) أى الوجهين المذكورين من قبل .
(١٢) ج : ما نقص منها .
(١٣) ساقطة من ج .

و هكذا: لو غصب ثَوْبًا (١)، فَطَرَّزَهُ أو رَفَاهُ (٢)، كان القول في الطِّرَازِ و الرَّفْوِ كالقول في الخياطة سواء (٣). والله أعلم (٤).

ج /٢٢ (فصل)

فاذا (٥) غصب من رجل دقيقا، و عسلا، و دهنا؛ و عصد عصيدا، أخذه المالك معصودا (٦).

فان كانت قيمته حينئذ بقيمة المقدرات المغصوبة منه فصاعدًا، مثل: أن تكون قيمة الدقيق درهما، وقيمة (٧) الدهن درهمين (٨)، وقيمة /(١٩١/أ-أ) العسل خمسة دراهم: فتكون قيمة العصيدة ثمانية دراهم فصاعدًا أخذه المغصوب منه، و لا شيء له على الغاصب، و لا شيء للغاصب في زيادة إنْ كانت بعمله. وإنْ نقصت قيمته معصودا، فكان (٩) خمسة دراهم، أخذها (١٠) و رجع / على الغاصب بثلاثة دراهم (١١) قدر نقصه. (٢٨٣/ج)

فلو

(١) ج : ثوب.

(٢) قوله (رَفَاهُ) : أَصْلَحَهُ و ضَمَّ بَعْضَهُ إلى بعض. ويقال: رفا الخَرْقَ من باب قتل. (انظر: المصباح ١/٢٣٤ مادة " رفو ").

(٣) ساقطة من ج.

(٤) (والله أعلم): لم يثبت في ج.

(٥) ج : واذا.

(٦) ١، ج : (معقودا)؛ ساقطة من ب، والصحيح ما أثبته كما سيأتي.
قال النووي في " روضة الطالبين " (٥/٣٣) : " ... لو غصب سمنا و تمرا ودقيقا و عمله عصيدة، وفيه نصوص و طرق مختلفة تجمعها أربعة أقوال منصوصة: أظهرها: عند العراقيين: يجعل كالهالك ويغرم بدل كل مغصوب من مثل أو قيمة ..." . (ر: ص ٢٨٥، رقم الهامش ٢).

(٧) ج : فقيمة.

(٨) ج : درهما.

(٩) ج : فكانت.

(١٠) ج : أخذه.

(١١) ج : درهم.

فلو ترك المغصوب منه العصيدَ على الغاصب ، و طالب الغاصبَ بالبدل عن أفراد ما غصب منه، لم يخل حال ذلك من ثلاثة أضرب :

أحدها : أن يكون جميعُها مما لا مثل له . والثاني : أن يكون جميعها مما له مثل (١) . والثالث : أن يكون بعضُها مما له مثل وبعضُها مما لا مثل له.

فان كان جميعُ المغصوب (٢) لا مثل له، فليس له المطالبة بقيمتها مع بقاء *) أعيانها (٣) ويسترجعها و نقصها .

و إنْ كان جميعها مما له مثل ، فعلى وجهين، ذكرنا توجيههما (٤).

و إنْ كان لبعضها مثل و بعضها لا مثل له، (٥ فليس له في الجميع بدل، ويأخذ أعيان ماله مع النقص، لأنّ ما لا مثل له ٥) لا يستحق بدله، و ليس يمتاز (٦ عما له ٦) مثل ؛ فأجبر على أخذ جميعه دون المثل والقيمة . والله أعلم (٧) .

مسألة

(١) ج : جميعا .

(٢) جاء بعدها في أ ، ج : (منه)، وهي لم تثبت في ب ؛ لعلها زائدة في نسختي أ ، ج ، والصواب حذفها .

(*) انتهت الساقطة من ب .

(٣) ج : عينها .

(٤) و هو كالسمسم الذى غصبه وعصره شيرجا ،فعلى وجهين:
أحدهما : أنه بمثابة ما لا مثل له في استرجاع ما استخرج منه .
والثاني : أنّ المغصوب منه يستحق المطالبة بمثل الأصل،لأنه أشبه بالمغصوب من أجزائه .
(ر: ص ٣٠٠/ز/٢١ (فصل)) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٦) ج : بما فيه .

(٧) قوله (والله أعلم): لم يثبت في ب ، وفي ج : (والله أعلم بالصواب) .

٢٣ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : و لو كان لوحا ، فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا أخذ (٢) بقلعه(٣) .

و هذا كما قال: إذا غصب لوحا ، فبنى عليه سفينة(٤) أو دارا أخذ بهدم بنائه و ردّ اللوح / بعينه(٥) . و به قال مالك(٦) (٩١/أ ـ ب) و أهل الحرمين .

و قال أبو حنيفة و أهل العراق : يدفع القيمة ، ولايجبر على هدم البناء (٧) .

استدلالا

(١) ب : رضي الله عنه .
(٢) ب : و أخذ .
(٣) انظر: المختصر ٨/١١٨ .
(٤) ج : سفينته .
(٥) انظر: الأم ٣/٢٥٥ ، و المهذب ١٤/٢٦٨ ، و الروضة ٥/٥٤ ـ ٥٥ ، و تحفة المحتاج ٦/١٠ ، و مغني المحتاج ٢/٢٧٧ ، و نهاية المحتاج ٥/١٥١ .

و هو قول زفر من أصحاب أبي حنيفة ، واليه ذهب الحنابلة . انظر: المبسوط ١١/٩٣ ، و المغني ٥/٢١٣/٣٩٣٢ ، والكافي لابن قدامة المقدسي ٢/ ٤٠١ ـ ٤٠٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٠٣ ، و كشاف القناع ٤/٨٣ ـ ٨٥ .

(٦) قد ورد ذلك في " المدونة "(٥/٣٦٤) و " بداية المجتهد " (٢/٢٤٣) و " القوانين الفقهية " (ص ٣٣٦) . و لكن الذى عليه المذهب أن المغصوب منه مخير بين هدم بنائه و أخذ لوحه،و بين إبقائه للغاصب و أخذ قيمته.(انظر: الخرشي ٦/١٣٦ ـ ١٣٧ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوى ٣/٥٩٥ ، و حاشية الدسوقي ٣/٤٤٨ ، و جواهر الإكليل ٢/١٥٠).

(٧) انظر: المبسوط ١١/٩٣ ـ ٩٤ ، والبدائع ٩/٤١٧ ـ ٤١٨ ، والهداية ٩/٣٣٧ و ما بعدها ، و تبيين الحقائق ٥/٢٢٨ ، والبحرالرائق ٨/١٣١ ـ ١٣٢ ، و مجمع الأنهر ٢/٤٦٠ ـ ٤٦١ .....

استدلالاً بقول (١) النبى صلى الله عليه وسلم: " لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَار ، فَمَنْ ضَارّ أضرّ اللهُ بـه ومَنْ شاقّ شق (٢) الله عليـه (٣) .

و في أخذه بهدم بنائـه أعظم إضرار (٤) بـه .

و بقولـه (٥) صـلى الله عليه وسلم : " يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا إِنِّي بُعِثْتُ بالحنيـفيـة (٦) السـمحـة " (٧) .

و فـي

= و ما نسبه المؤلف إلى أبي حنيفة رحمـه الله، هو الصحيح عـند الحنفية . و هذا إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجة. ورد فـي كتب الحنفية " ساجة " بدلا من " لوح ") . أما إذا كانت قيمـة الساجة أكثـر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها على ما ذكـره الزيلعي و الحصكفي . (انظر: تبيـين الحقائق ٥/٢٢٨ ، و الدر المختار ـ وهو مطبوع مع حاشية ابن عابدين ـ ٦/١٩٢) .
و قوله (ساجة) : هي خشـبـة عظيمة تنبت بالهند . (الدر المختار نفسـه) .

---

(١) ب : لقوله .
(٢) ب : شـاق .
(٣) قد سبق تخريجه . (ر : كتاب العارية، ص ٦٩ ، رقم الهامش ٥) .
(٤) ب ، ج : اضرارا .
(٥) ب : لقوله .
(٦) جاء بعدها في ب : (السهلة) .

(٧) ولم أقف على مَن استدل بهذا الحديث مِن الحنفيـة .
هذا الحديث بهذا السياق لم أقف على مَن خرّجه، و إنّما جـاء الحديث متفرقا بأسانيد مختلفـة :
الشطر الأول منه أخرجه البخارى في كتاب العلم (١/٢٥) عن أنس رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم بلفظ: " يسّروا ولا تعسّروا وبشّروا ولا تنفّروا " ، كما أخرجه عنه أحمد في مسـنده (٣/١٣١) بلفظ البخارى إلاّ أنه قال: "وسكنوا " بَدَلاً مِن " ولا تنفروا " . و أخرجه مسـلم في كتاب الجهاد (شرح صحيح مسلم بشرح النووى ١٢/٤٠ـ٤١ ، تأمير الإمام الأمراء ...) و أحمد في مسـنده (٤/٣٩٩) عن أبي موسى بلفظ البخارى، إلاّ أنّ في روايتيهما تقديمًا وتأخيرًا فـي الألفاظ، و هذا نصّه: " عن أبي موسى أنه قال: " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث أحدًا من أصحابه في بعض أمره قال: بشروا ولا تنفروا و يسروا ولا تعسروا " . وأخرجه أحمد أيضًا عن ابن عباس رضى الله عنهما بلفظ: " علموا و يسـروا و لا تعسروا ، وإذا غضبتَ فاسْكُتْ، و إذا غضبتَ فاسْكُتْ، =

و في أخذ القيمة منه تيسير قد أمر به(١)، وفي هدم بنائه تعسير قد نهى عنه .

قالوا (٢) : ولأنه مغصوب يستضر (٣) برده، فلم يجبر عليه كالخيط إذا خاط به جرح حيوان (٤) .

قالوا : ولأنه مغصوب لا يملك (٥) ردّه إلّا باستهلاك مال، فلم يجب (٦) ردّه ، كما لو كان (٧) في السفينة مال لغير الغاصب (٨) .

و دليلنا

= و إذا غضبتَ فاسْكُت " . (المسند ١/٣٦٥) .
أما الشطر الثاني مِن الحديث فأخرجه أحمد في مسنده (٥/٢٦٦) عن أبي أمامة ضمن حديث طويل تحدّث فيه النبى صلى الله عليه وسلم عن عدم جواز التخلي من الدنيا، وجاء فيه ما نصّه : " ... إني لم أبعث باليهودية ولا بالنصرانية و لكني بعثت بالحنفية السمحة ... " ، كما أخرجه أحمد عن عائشة رضى الله عنها بفرق يسير . (المسند ٦/١١٦ ، ٢٣٣) .

قد ذكر العجلوني في كتابه " كشف الخفاء ومزيل الإلباس" (١/٢٥١/ ٦٥٨) الشطرَ الثاني للحديث، فقال : " رواه الديلمي عن عائشة رضى الله عنها ... وإني بعثت بالحنفية السمحة ، و رواه أحمد بسند حسن (عن) عائشة رضى الله عنها أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ ليعلم يهود أني أرسلت بالحنفية السمحة، وفي الباب عن أبي و جابر وابن عمر و أبي هريرة وغيرهم، و ترجم البخارى في صحيحه بلفظ أحبّ الدين إلى الله الحنيفية السمحة، ورواه في الأدب المفرد عن ابن عباس بلفظ قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأديان أحبّ إلى الله؟ قال الحنيفية السمحة ،وقال النجم و حديث جابر أخرجه الخطيب بلفظ بعثت بالحنيفية السمحة ، و من خالف سنتي فليس مني " . (انتهى كلام العجلوني) .

و انظر الشطر الأول للحديث عند البخارى في غير كتاب العلم المذكور أعلاه :

٤/٢٦ الجهاد ـ باب ما يكره من التنازع ، و ٥/١٠٧ـ١٠٨ المغازى ـ باب بعث أبي موسى و معاذ بن جبل إلى اليمن ، و ٧/١٠١ الأدب ـ باب قول النبى صلى الله عليه وسلم يسروا ... ، و ٨/١١٤ الأحكام ـ باب أمر الوالي إذا وجّه أميرين...

(١) (قد أمر به) : من ب، ج؛ و هي ساقطة من أ .
(٢) ج : قالو . (٣) ب : يستضير .
(٤) انظر: البدائع ٩/٤٤١٧ (٥) ب : لا يمكن .
(٦) ب : فلم يجز . (٧) ساقطة من ج .
(٨) انظر: البدائع ٩/٤٤١٧، و الهداية ٩/٣٣٨ ؛ و ر : ص٢١٧/ أ /٢٣ (فصل) .

و دليلنـا : قوله صلى الله عليه وسلم(١) : " عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ "(٢) .

فلزمـها ردّ اللوح لآخذه .

و روى عبد الرحمن (٣) بن سعد (٤) عن أبي حُميد الساعدى(٥) أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : " لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ أَنْ يَأْخُذَ عَصَا(٦)

أخيه

(١) جاء بعده في ج : (ليس لعرق ظالم حق . وما الغاصب عليه عرق ظالم فلم يكن له حق في الحق . وقوله صلى الله عليه وسلم) .

(٢) تقدم تخريجه في كتاب العارية . (ص ٣٦ ، رقم الهامش ٤) .

(٣) جاء في جميع النسخ : (عبد الله) بدلا من (عبد الرحمن) . ولعل الصواب ما أثبته ، والتصويب من كتب السنة التي ذكرت الحديث .

(٤) أ : (مسـعود) و صُحّح فوق السطر و أصبح (سعدا) ؛ و في ب ، ج : (سعد) .

هو عبد الرحمن بن سعد بن مالك بن سنان ، هو ابن أبي سعيد الخدرى المدني الأنصارى الخزرجي ، أبو حفص . ويقال : أبو محمد ، ويقال : أبو جعفر .

روى عن أبيه وعمارة بن حارثة الضمرى وأبي حميد الساعدى ، وعنه ابناه رُبيح وسعيد وأبو سلمة بن عبد الرحمن و سهيل بن أبي صالح وغيرهم ... قال الذهبي : وثقه مسـلم والنسائي ولينـه ابن سعد . توفى سنة (١١٢ هـ) .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٣ / ١ / ٢٨٨ / ٩٣٥ ، وميزان الاعتدال ٢ / ٥٦٧ / ٤٨٧٦ ، والكاشف ٢ / ١٦٥ / ٣٢٤٢ / ٧٢٨ ، وتهذيب التهذيب ٦ / ١٨٣ / ٣٦٨ ، والسنن الكبرى ٦ / ١٠٠) .

(٥) هو أبو حميد الساعدى الأنصارى المدني : اختلف في اسمه : فقيل : عبد الرحمن بن عمرو بن سـعد ، وقيل : المنذر بن سعد بن المنذر ، وقيل : اسمه : جده مالك ، وقيل : عمرو بن سعد بن المنذر بن سعد بن خالد ثعلبة بن عمرو بن الجموح . توفى آخر خلافة معاوية ، أو أول خلافة يزيد .

انظر ترجمته في (أسد الغابة ٦ / ٧٨ / ٥٨٢٢ ، و تهذيب التهذيب ١٢ / ٧٩ / ٣٣٩) .

ب : عطاء .

(٦) قوله (عصا) : خص العصا بالذكر لكونها من الشئ الحقير الذى يتساهل فيه ومع ذلك فقد حظر الشارع أخذها بغير طيب نفس .

(انظر : بلوغ الأماني بهامش الفتح الرباني للساعـاتي ١٥ / ١٤١ الغصب) .

أَخِيهِ بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسِهِ. وَذَلِكَ لِشِدَّةِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ مَالَ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ(١).
و هذا (٢ خبر ظاهره ٢) كالنص.

و روى عن النبى صلى الله عليه و سلم أنه قال: " إنّ(٣) لِصَاحِبِ الحَقِّ يَدًا وَ مَقَالاً " (٤).

و لأن

(١) و لم أقف على الحديث عن عبد الله بن سعد عن أبي حميد الساعدى. ولعل الصواب عن عبد الرحمن بن سعد عن أبي حميد الساعدى كما ذكرته كتب السنة.
والحديث أخرجه بلفظه البيهقي عن سهيل بن أبي صالح عن عبد الرحمن بن سعد عن أبي سعيد الساعدى. وقال البيهقي: " (ورواه) أبو بكر بن أبي أويس عن سليمان، فقال: عبد الرحمن بن سعيد. (وراه) عبد الملك بن الحسن عن عبد الرحمن بن أبي سعيد عن عمارة بن حارثة الضمرى عن عمرو بن يثربي على اللفظ الذى مضى ذكره ". (السنن الكبرى ٦/١٠٠ الغصب).
و ذكر بنحوه البخارى في "التاريخ الكبير" (٣/١/٢٨٨/٩٣٥) عن عبد الرحمن بن سعد بن مالك عن عمارة بن حارثة عن عمرو بن يثربي، و ذكره أيضًا الطحاوى في "مشكل الآثار" (٤/٤١-٤٢).
و أخرجه بما يقرب من لفظه أحمد في مسنده (٥/٤٢٥)، وابن حبان في "موارد الظمآن" (ص ٢٨٣، رقم ١١٦٦ البيوع - الغصب)، والطحاوى في "مشكل الآثار" المذكور بالسند الذى ساقه البيهقي، إلاّ أنهم قالوا: عن (عبد الرحمن بن سعيد) بَدَلاً من (عبد الرحمن بن سعد).
قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (٤/١٧١ باب الغصب و حرمة مال المسلم): "رواه أحمد والبزار و رجال الجميع رجال الصحيح".
قد ذكر المؤلف الحديث بنحو منه أكثر من مرة، وله طرق.
(ر: ص ٩٤، و ص ٢١٣/١١ - مسألة، و ص ٢٩٥-٢٩٦/د ٢١/ (فصل)).

(٢) ما بين القوسين غير ظاهر في ب.
(٣) ساقطة من ب.

(٤) الحديث جزء من الحديث الذى أخرجه البخارى و مسلم عن أبي هريرة رضى الله عنه بهذا اللفظ سوى لفظ " يد ". والحديث عند البخارى مانصّه:
" عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: أَتَى النبيَّ صلى الله عليه وسلم رَجُلٌ يَتَقَاضَاهُ فَأَغْلَظَ لَهُ فَهَمَّ به أَصْحَابُهُ فقال: دَعُوهُ، فَإِنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ مَقَالاً ".
انظر: صحيح البخارى ٣/٨٥ الاستقراض - باب لصاحب الحق مقال، و ٣/٦١-٦٢ الوكالة - باب الوكالة في قضاء الديون، وصحيح مسلم بشرح النووى ١١/٣٧-٣٨ المساقاة - باب جواز اقتراض الحيوان.

و لأن كل مغصوب (١ كان له ١) ردّه ، وجب عليه ردّه، كالذى لم(٢) يَسْبِنِ عليه طَرْدًا، و الخيط في جرح الحيوان عكسا (٣) . ولأنه شَغَلَ المغصوب بما لا حرمة له، فوجب أن يلزمه ردّه، كما لو كانت أرضًا / (٩٢/أ-أ) فزرعها أو غرسها (٤) . و لأن كلما لو احتاج ابتداءً إليه لم يجبر مالكه(٥) عليه، وجب إذا غصبه(٦) أن يجبر (٧) على ردّه إليه(٨) كالأرض طردًا والخيط لجرح (٩) الحيوان عكسا . و لأن دخول الضرر على الغاصب لا يمنع من ردّ المغصوب ، كما لو حلف (١٠) بعتق عبده (١١ ألاّ يرد ما غصبه ١١) .

فأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا إضرار": فهو أنه مشترك(١٢) الدليل، لأن في منع المالك(١٣) منه إضرارًا (*) بـه ، فكان دخول الضرر(١٤) على الغاصب(١٥) ورفعه(١٦) عن المغصوب منه أَوْلَى من دخوله على المغصوب منه في تيسير أمره(١٧) و رفعه(١٨) عن الغاصب(١٨) .

و أما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم(١٩) : " يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا ": فمن وجهين :

أحدهما

(١) ب : جاز .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) ر : ص ١٢٧ / ٢٤ - مسألة .
(٤) ر : ص ٢٠٨ وما بعدها / ١١ - مسألة .
(٥) ج :(مالكه) ؛ أ ، ب : (مالك) .
(٦) ب :(عينه)، ج :(غصبه)، أ : (غصب) .
(٧) ج : يجبره .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ج : لخروج .
(١٠) ب : لف .
(١١) ب : ان لا يرد المغصوب .
(١٢) ب : منزول .
(١٣) أ : (الملك) ؛ ب ، ج : (المالك) .
(*) ج : اضرار .
(١٤) جاء بعده في ب : (بـه) .
(١٥) (على الغاصب) : ساقطة من ج .
(١٦) ب : دفعه .
(١٧) (في تيسير أمره) : ساقطة من ب .
(١٨) ب : دفعه .
(١٩) (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ب ، وفي ج : (قوله عليه السلام) .

أحد هما : أنه يستعمل في المغصوب منه في تيسير أمره برد ماله ، فيكون أولى من استعماله في الغاصب في تمليك غير ماله (١) .

والثاني : أنَّ التيسير في غير العصاة (٢) ، والغاصب عاصٍ (*) ، لا يجوز التيسير عليه ، لِما فيه مِن الذريعة (٣) إلى استدامة المعصية .

و أما الجواب عن قياسهم على الخيط في جرح الحيوان ، فمن وجهين :

أحد هما : معارضة الأصل بأنّ المعنى في الخيط : أنه ليس له (٤) ردّه ، فلم يجب عليه ردّه ؛ وفي (٥) اللوح له ردّه ، فوجب عليه ردّه .

والثاني : (٦) معارضة بالأصل بأن المعنى في الخيط : أنه لو احتاج (٦) ابتداءً إليه ، أجبر المالك عليه ، فلم يجبر على رده إليه . وليس كذلك في الفرع (٧) . هذا إنْ سلموا من (٨) دخول النقص عليهم بالأرض إذا بنى فيها بأن قالوا (٩) / ليست الأرض عندنا مغصوبة . (٩٢/أ ـ ب)

و أما الجواب عن قياسهم على السفينة ـ إذا كان فيها مال لغير الغاصب ـ : فهو أنّ استرجاع اللوح واجب ، و إنّما يستحق لحفظ (١٠) مال الغير بالصبر (١١) حتى تصل السفينة إلى الشَّطّ .

فصل

(١) ب : ماله ؛ أ ، ج : ماكله .
(٢) ج : الوصاة .
(*) ب ، ج : عاصى .
(٣) قوله (الذريعة) : أى الوسيلة . (المصباح ١ / ٢٠٨ مادة " ذرع ") .
و " سد الذرائع " : هو " المنع من الفعل الجائز إذا كان يؤدى إلى مفسدة غالبا أو المنع من المباح إذا كان يؤدى إلى محرم " . (د / حسين حامد حسان ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ، ص ١٨٠) .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ب : (المعارضة في الأصل بأن الخيط لو احتاج) .
(٧) ب : النوع .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ج : قالو .
(١٠) ج : لفظ .
(١١) أ ، ج : (بالغير) ، ب : (بالصبر) .

أ/٢٣ (فصـــل)

فاذا تقـرّر أنّ نقض البناء لردّ المغصوب واجب ، فسـواء كان البنـاء قليلاً أوكثيرًا ، وسـواء كانت قيمة اللوح قليلة أوكثيرة ـ حتى لوكانت قيمـة اللوح درهما وقيمة البناء ألفَ درهم ـ أخذ بقلعه، حتى يخلص اللـوح لربه، إلّا أنْ يُراضِيَـهُ على أخذ ثمنـه . ثـم إذا استرجع اللوح لزمـه أجرة مثله إنْ كانت له أجرة / ، و أرش نقصه إنْ حدث فيه نقص(١) . (٥٣/ب)

فلو كان المغصوب حَجَرًا ، فبنى عليه منارة مسـجد أخذ بنقض المَـنارة لردّ الحجر . ثم عليه غرم نقض (٢ المنارة للمسـجد ٢) ، و إنْ كان هـو المتطوع ببنائها لخرج ذلك عن ملكـه(٣) .

فأما إنْ كان اللوح قد بنى عليه سـفينـة(٤) : فان كانت السفينة علـى الشطّ أو بقربه هدمت (٥) لأخذ اللوح منها حتى يصل اللوح إلى ربه(٦) .

وإنْ كانت السفينة سـائرة في البحر: فان كان اللوح في أعلاها بمكـان لا يهلك مـا (٧) في السفينـة / بأخذه أخذ منها (٨) . و إنْ كان (٢٨٤/ج) في أسفلها : و إنْ (٩) أخذ منها (١٠) هلكت ، و ما فيها ، نظر:

فان كان فيها حيوان لم يجز أن يقلع حراسة لنفوسهم، سواء كانـوا آدميـين أو بهائـم ، و سواء كانت البهائم للغاصب أو لغيره؛ لأنّ للحيوان

حرمتـين

(١) (وكذلك) الحكم ـ كما قال النووى ـ " إذا غصب خشبة وأدخلها في بناء أوبنى عليها ، أوعلى آجر مغصوب ، لم يملكها ، بل عليه إخراجهـا و ردها إلى المالك ما لم تعفن . فان عفنت بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة ، فهي هالكة . فاذ أخرجها قبل العفن و ردها ، لزمه أرش النقص وإن نقصت. وفي الأجرة ما ذكرناه في إبلاء الثوب بالاستعمال " . (الروضة ٥/٥٤) .
قوله (وفي الأجرة) ما ذكرنا في ابلاء الثوب...) : ففيه وجهان : أصحهما : تجب الأجرة . والثاني : لا تجب . (انظر : الروضة ٥/١٦) .

(٢) ج : منارة المسـجد .
(٣) انظر: الروضة ٥/٥٥ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٣ .
(٤) ج : سفينته . (٥) ج : فقدمت .
(٦) انظر: فتح العزيز ١١/٣٢٦ .
(٧) (مـا) : من ب، ج ؛ ساقطة في أ .
(٨) ج : منه . (٩) ب : فان . (١٠) ج : منه .

حرمتين : (١ حرمة نفسه و حرمة صاحبه ١) (٢) .

و إنّ لم يكن فيها حيوان ، وكان فيها مال ،نظر: فان كان لغير الغاصب لم يجز أخذ اللوح منها ، لِمَا في أخذه مِنْ إتلاف مالٍ لَهُ حُرْمَةٌ في الحفظ و الحراسة(٣) .و إنْ كان للغاصب، ففيه(٤) وجهان :

أحدهما : يؤخذ اللوح منها ، وإنْ تلف ما للغاصب فيها(٥) ، لذهاب حرمته بتعدّى مالكه(٦) ، كما يذهب ما له في(٧) هدم بنائه .

والوجه الثاني : أنه لا يجوز أن يؤخذ منها ،لأنه قد يمكن أخذه بعد الدخول(٨) إلى الشطّ من غير استهلاك ما فيها مِن مال؛ و ليس كالبناء الذى لا يقدر على اللوح إلاّ بعد استهلاكه(٩) .

فعلى هذا ، يقال لرب اللوح : أنتَ بالخيار بين أنْ تصبر باللوح حتى تصل السفينة إلى الشطّ ، فتأخذ لوحك و بين أنْ تأخذ في الموضع قيمة لوحك .

فلو اختلطت السفينة التي دخل اللوح (١٠ فيها بعشر ١٠) سفن للغاصب ولم يوصل إليه(١١) إلاّ بهدم جميعها ، ففيه وجهان :

أحدهما

(١) ج : حرمة صاحبه و حرمة نفسه .
(٢) انظر: المهذب ١٤/٢٦٨ ، وفتح العزيز ١١/٣٢٦ ، و تحفة المحتاج ٦/٤٨ ، و مغني المحتاج ٢/٢٩٣ ، ونهاية المحتاج ٥/١٨٩ــ١٩٠ .
(٣) انظر: فتح العزيز ١١/٣٢٦ .
(٤) ج : فيه . (٥) ساقطة من ج .
(٦) ب : ماله . (٧) ب : و .
(٨) ب : الوصول .
(٩) ذكر الشيرازى والرافعي الوجهين ، وسكت عنهما الشيرازى ، و أفاد الرافعي أنّ الوجه الثاني هو أصحّ الوجهين عند ابن الصباغ و غيره ، وأقره النووى .(انظر: المهذب ١٤/٢٦٨ ، وفتح العزيز ١١/٣٢٦ ، والروضة ٥/٥٥ ، و انظر أيضاً : تحفة المحتاج ٦/٤٨ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٣ ، ونهاية المحتاج ٥/١٨٩ــ ١٩٠) .
(١٠) ب : (في بنائها بغير) ، ج : (في بنائها بعشر) .
(١١) ب : اليها .

أحدهما : يُهْدَمُ جَميعُها حتى يوصل(١) إليه ، كما يُهْدَم جميعُ السفينة الواحدة حتى يوصل(٢) إليه .

والوجه الثاني : أنه(٣) [٤ لا يجوز هدم شئ(٥) منها إلّا أن يتعين اللوح فيه، لأنه لا يجوز أن يستهلك عليه ٤] [٦ مال، إلّا بتعين التعدّى فيه ٦] (٧) .

ب/٢٣ (فصل)

و لو عمل اللوحَ المغصوبَ باباً أو بناه سفينة، أو(٨) غصب حديدا، فعمله درعا لم يملكه في هذه الأحوال كلها (٩) .

و جعله(١٠) أبو حنيفة مالكا لذلك بعمله(١١) .

و ذلك

(١) ب : يصل .
(٢) ج : التي تصل .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) ما بين القوسين تكرر في أ .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ب : (ما لا يتعين التعدى فيه) .

(٧) قد ذكر الشيرازى الوجهين بدون ترجيح . (انظر: المهذب ١٤/ ٢٦٨) . و قال النووى : " قلت : كذا أطلقوا الوجهين بلا ترجيح ، و ينبغي أن يكون أرجحهما عدم النزع . والله أعلم " . (الروضة ٥/٥٥) .

(٨) ب : و .
(٩) انظر: الروضة ٥/٦٦ـ٦٧ .

و هو الصحيح عند الحنابلة على ما ذكره ابن قدامة في " المغني " (٥/١٩٦/٣٩٠٨) . وانظر أيضاً : كشاف القناع ٤/٨٤ـ٨٥) .

(١٠) ب : و جعلها .
(١١) انظر: المبسوط ١١/٩٣، و البدائع ٩/٤٤١٦ .

و هو رأى ابن القاسم من المالكية، حيث قال: لأن الغاصب قد غير الخشبة بأن عمل منها مصراعين و صار له هاهنا عملاً فلا يذهب عمله باطلاً ، و إنّما عليه قيمته، لأنه إنْ ظلم فلا يظلم . (انظر : =

و ذلك مِن أقوى الذرائع في الإقدام على الغصوب (١) . / (٩٣/أ ـ ب)
و إذا لم يملك الأرض المغصوبة ببنائه و بغرسه فيها (٢) ـ و الأرض عندهم غير مغصوبة (٣) ـ فلأنّ لا (٤) يملك غيرها من المغصوب عندنا (٥) و عندهم أولى (٦) . وإذا كان كذلك ، فللمغصوب منه استرجاعه منه (٧) مَعْمُولاً ، و لاشئ للغاصب في عمله ، إلاّ أن يكون له أعيان مِن آلة فيسترجعها ، و يضمن نقص المغصوب . و الله أعلم (٨) .

مسألة

= المدونة ٥/٣٦٥) .

و ما عليه العملُ عند المالكية ، إذا غصب خشبة فبنى عليها بنيانا ، فالمغصوب منه مخير بين هدم ما عليه وأخذ خشبته ، و إنّ أضرّ ذلك بالغاصب في هدم بنائه ؛ و بين إبقائها للغاصب و أخذ قيمتها يوم الغصب .

انظر : كتاب الكافي لابن عبد البر ٢/١٧٢ ، والقوانين الفقهية ص ٣٣٦ ، الباب التاسع في الغصب المسألة الخامسة ، والخرشي ٦/١٣٦ـ١٣٧ ، والشرح الصغير ٤/٩٢ ، و الشرح الكبير ٣/٤٤٨ .

---

(١) ج : المغصوب .
(٢) ج : فلا .
ر : للمسألة ص ٢٠٨ و ما بعدها / ١١ـ مسألة .
(٣) (مغصوبة) : مكررة في ج .
راجع رأيهم : ص ٢٠٨ و ما بعدها / ١١ ـ مسألة .
(٤) ج : فلا .
(٥) (عندنا) : تكرر في ج .
(٦) أ : (اول) ؛ ب ، ج : (أولى) .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

٢٤ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : (٢ و لو كان خيطا فخاط به ثوبا ٢)، و كذلك (٣) فان خاط به جرح إنسان أو حيوان ضمن الخيط و لم ينزع (٤) .

و صورتها فيمن غصب خيطًا ، فخاط به شيئًا ، فهذا على ضربين :

أحدهما (٥) : أن يكون قد خاط به غير حيوان كالثياب، فيؤخذ الغاصب بنزعه(٦) ، و ردّه على مالكه، و أرش نقصه إنْ نَقَصَ (٧) .

و الضرب الثاني : أن يكون قد خاط به حيوانًا ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون الحيوان ميتا عند المطالبة بالخيط ، فينظر: فان كان الحيوان مما لا حرمة له (٨ بعد موته كالبهيمة ، نزع الخيط منه، و ردّه(٩) على مالكه(١٠) . و إنْ كان مِمّا له(١١) ~~مما له(١٢)~~ حرمة ٨)كالآدمي، نظر :

فان لم يفحش حاله بعد نزع الخيط منه نزع (١٢) ، و إنْ فَحَشَ لم ينزع لقوله صلى الله عليه و سلم : " حرمة ابن آدم

بعد

(١) ب : رضى الله عنه .
(٢) المختصر: (أو خيطا خاط به ثوبه) .
(٣) قوله(و كذلك) : لم يثبت في المختصر .
(٤) انظر: المختصر ٨/١١٨ .
(٥) جاء بعده في ب ، ج قوله:(أن لا يمكن نزعه. و هذا على ضربين : أحدهما)، و هو مكرر في ج .
(٦) ج : بنقضه .
(٧) انظر: المهذب ١٤/٢٦٧ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٣ .
(٨) ما بين القوسين من ب ، ج ؛ و هو ساقط من أ .
(٩) ج : رد .
(١٠) انظر: فتح العزيز ١١/٣٢٨، و الروضة ٥/٥٦ .
(١١) ب : به ، ج : له .
(١٢) و هو الأصح من الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووى، ولم يذكرا فحش حاله أوعدم فحشه بعد نزع الخيط. (انظر: فتح العزيز ١١/٣٢٨ والروضة ٥/ ٥٦ ، و انظر أيضا : مغني المحتاج ٢/٢٩٣) .

بعد موتـه كحرمتـه في حياتـه " (١) ٠

والضرب الثاني : أن يكون حيا ، فعلى ضربـين :

أحدهما : أن يكون مباح النفس مِن آدمـي أو بهيمة كَالْمُرْتَد ، و الخنزير ، والكلب العَقُور (٢) ؛ فيؤخذ بنزعـه (٣) ، لأنه مما لا حرمة لحفاظ (٤) نفسـه ، ثم يغرم (٥) بعد نزعـه أرش نقصـه ٠

و الضرب

---

(١) ب : حيوتـه ٠

لم أقف على الحديث باللفظ الذي ساقه المؤلف ٠ و إنما روى عـن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " كَسْرُ عَظْمِ الميّت كَكَسْرِ عَظْمِ الحَيّ " ٠ لقد استدل الرافعي على المسـألة بهذا الحديث ٠ (فتح العزيز ٣٢٨/١١) ٠

أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقي من حديث عـائشة رضى الله عنها ٠ و لفظه عند أبي داود : " كسر عظم الميت ككسره حيا " ٠

قال ابن حجر : " ٠٠٠ حسنه ابن قطان ٠ وذكر القشيرى أنه على شرط مسـلم ٠ و رواه الدارقطني من وجه آخر عنها و زاد : ـ في الاثـم ـ ٠ وفي رواية للشافعي ـ يعني في الاثم ـ ٠ وذكره مالك في الموطأ بلاغـا عـن عـائشة موقوفا ، و رواه ابن ماجه من حديث أم سلمـة " ٠ (تلخيص الحبير ٩٢/٣ الغصب) ٠

انظر : مسـند الإمام أحمد ٥٨/٦ ، ١٠٠ ، ١٠٥ ، ٢٠٠ ، ٢٦٤ ؛ و سنن أبي داود ١٩٠/٢ الجنائز ـ باب في الحفار ٠٠٠ و مختصر أبي داود للمنذرى ٣٣٥/٤ / ٣٠٧٨ الجنائز ـ باب في الحفار ٠٠٠ ، وابن ماجه ١ / ٥١٦ / ١٦١٦ ، ١٦١٧ كتاب الجنائز ـ باب في النهى عن كسر عظام الميت ، والسنن الكبرى ٥٨/٤ الجنائز ـ باب من كره أن يحفر له قبر غيره ٠٠٠ ، و الموطأ ١ / ٢٣٨ / ٤٥ الجنائز ـ باب ما جاء في الاختفاء ٠

(٢) جاء بعده في ج : (فيه) ٠

(٣) انظر : المهذب ٢٦٧/١٤ ، وفتح العزيز ٣٢٨/١١ ، والروضة ٥٦/٥ ، ومغني المحتاج ٢٩٣/٢ ، ونهاية المحتاج ١٩٠/٥ ٠

(٤) ب : لحـفاظة ٠

(٥) ب : يؤخذ ٠

والضرب الثاني : أن يكون محظور النفس ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون آدميا ، (١ فعلى ضربين :

أحدهما : أن ١) يخاف من نزعه التلف ، فيُقَرّ الخيط و لا ينزع(٢) (٩٤/أ-أ) سواء كان الغاصب أو غيره(٣) لما يلزم من حراسة نفسه / بعد (٥٤/ب) غصبه ، فأولى أن يجبر(٤) على تركه . فعلى هذا يغرم قيمته .

والضرب الثاني : أن يأمن التلف ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يأمن الضرر و شدة الألم ، فهذا ينزع منه ويرد على مالكه مع أرش نقصه .

والضرب الثاني : أن(٥) يخاف ضررا أو(٦) شدة ألم و تطاول مرض(٧) ، ففيه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في تيمم المريض : إذا خاف تطاول المرض و شدة الألم :

أحدهما : ينزع إذا قيل : لا يتيمم .

(٨ و الثاني : يُقَرّ ، إذا قيل : يتيمم ٨) (٩) .

و الضرب

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ج . ٢٧٧ ،

(٢) انظر : تحفة المحتاج ٦/ ١٠ ، و مغني المحاج ٢/ ٢٩٣ و نهاية المحتاج ٥/ ١٥١ و ١٩٠ .

(٣) قوله (غيره) : قال الرافعي : " و إن خاط جرح غيره باذنه و هو عالم بالغصب ، فقرار الضمان عليه (أى على المجروح) . وإن كان جاهلاً ، فعلى الخلاف فيما إذا أطعم المغصوب غَيْرَهُ " . (فتح العزيز ١١/ ٣٢٧ . وانظر أيضا : الروضة ٥/ ٥٦ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٣ ، و نهاية المحتاج ٥/ ١٩٠) .

قوله (.. فعلى الخلاف ...) : ر : ص ٣٣٨ وما بعدها /٢٥- مسألة .

(٤) ب يحض . (٥) (ن) : ساقطة من أ .
(٦) ب ، ج : و . (٧) ب : ألم .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٩) انظر القولين في (" الأم " (١/ ٤٣-٤٤) تحت باب علة من يجب عليه الغسل والوضوء . قد ذكر المزني القولين ، واختار القول الثاني أى أنه يتيمم . و هو أظهر القولين عند النووى . (انظر : المختصر ٨/ ٧ باب جامع التيمم ، والروضة ١/ ١٠٣ التيمم) . و عليه أن المختار من الوجهين أن الخيط يقر .

و الضرب الثاني ــ في الأصل ــ : أن يكون الحيوان غير آدمي ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون غير (١) مأكول كالبغل و الحمار، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يؤمن تلفها ، فينزع الخيط. و الثاني : أن يخاف (٢) تلفها (٣) ، فيقر لحرمة نفسها التي لا يجوز انتهاكها بتعدّى مالكها (٤) .

و الضرب الثاني : أن يكون الحيوان مأكولاً كالشاة و البعير: فان أمن تلفها بنزعه نزع ؛ وإنْ خيف تلفها ، ففيه قولان (٥) :

أحدهما ــ رواية الربيع ــ : تذبح لينزع الخيط منها (٦) . لأنه قد يوصل إلى أخذه (٧) على وجه مباح (٨) .

و القول الثاني ــ رواه المزني (٩) و حرملة ــ (١٠) : أنه يقر الخيط (١١) ، و لا

---

(١) ساقطة من ج . (٢) ب : ان كان .
(٣) ج : لتلفها .
(٤) انظر: المهذب ١٤/٢٦٧ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٣ ، ونهاية المحتاج ٥/١٩٠ .
(٥) ج : وجهان . (قال النووى : فيه قولان ، وقيل: وجهان . (انظر : الروضة ٥/٥٦) .
(٦) انظر : الأم ٣/٢٥٦ . (تقدمت ترجمة الربيع، ص٤٦، رقم الهامش ١) .
(٧) ب : الى الفدية .
(٨) انظر: فتح العزيز ١١/٣٢٧ .
(٩) انظر: المختصر ٨/١١٨ .
(١٠) هو حَرْمَلَة بن يحيى التُّجيبي ، أبو حفص المصرى : أحد الحفاظ المشاهير من أصحاب الشافعي ، وكبار رواة مذهبه الجديد . مولده و وفاته بمصر ، توفى سنة (٢٤٣ هـ) .
انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادى ص ١٧ ،والمجموع للنووى ١/١٣٥ ، و طبقات الشافعية الكبرى ٢/١٢٧ــ١٢٨/٢٧ ، و طبقات الشافعية للأسنوى ١/٢٨ــ٢٩/١٠ ، و تهذيب التهذيب ٢/٢٢٩ــ٢٣١/٤٢٦ ، والأعلام ٢/ ١٨٥ ،و فيه كنيته : "أبو عبدالله") .
(١١) قد ذكر الشيرازى القولين بلا ترجيح . والأظهر منهما عند الرافعي والنووى القول الثاني . وتابعهما في ذلك الشربيني والرملي نقلاً عن المتولى .
انظر: المهذب ١٤/٢٦٨ ، وفتح العزيز ١١/٣٢٧ ، والروضة ٥/٥٦ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٣ ، و نهاية المحتاج ٥/١٩٠ .

و لا ينـزع ، و يؤخذ الغاصب بقيمته (١) لنهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ذبح (٢) البهائم إلّا لمأكلة (٣) .(٤) و قال صلى الله عليه و سلم : " مَنْ ذَبَحَ عُصْفُوراً بِغَيْرِ حَقِّهَا حُوسِبَ بِهَا (٤) . قيل : وما حقها ؟ قال : أن يذبحها لغير مأكلة " (٥) .

فصل

(١) قال الرافعي بعد أن ذكر الأحكام المتعلقة بغصب الخيط : " و يبنى على التفصيل المذكور في جواز غصبه الخيط ابتداء ليخاط به الجرح إذا لم يوجد خيط حلال ، فحيث حكمنا بالنزع لا يجوز الغصب، وحيث قلنا : لا ينزع ،يجوز " . (فتح العزيز ١١ / ٣٢٩ ، وانظر أيضا : الروضة ٥ / ٥٦ . و قال النووى : في الروضة نفسها : " و حيث بلى الخيط ، فلا نزع مطلقا ، بل تجب القيمة " .

(٢) ج : نهى .

(٣) قال الامام ابن حجر في " تلخيص الحبير " (٣ / ٦٢ / ٥ ـ الغصب) : " حديث : أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان الا لأكله " . (رواه) أبو داود في " المراسيل " عن القاسم بن عبد الرحمن الشامي في حديث قال فيه : " ولا تقتل غنمة ليست لك بها حاجة " .

قلت : و روى الامام مالك في " المطأ " (٢ / ٤٤٧ـ٤٤٨ / الجهاد) من طريق يحيى بن سعيدى عن أبي بكر الصديق أنه قال لزيد بن أبي سفيان : " ... و لا تعقرن شاة و لا بعيرا الا لمأكلة " .

و روى النسائي في كتاب الضحايا ـ من قتل عصفورا بغير حقها (٧ / ٢٣٩) من طريق سفيان عن عمرو عن صحيب مولى عبد الله بن عامر، عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " مَنْ قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها سأله الله عز وجل عنها يوم القامة . قيل : يا رسول الله ،فما حقها ؟ قال : حَقُّهَا أَنْ تَذْبَحَهَا فَتَأْكُلَهَا و لاتَقْطَعْ رَأْسَهَا فَيُرْمَى بها " .

(٤) ما بين القوسين ورد في ب على الهامش .

(٥) أخرجه أحمد والدارمي و النسائي عن عبد الله بن عمرو (بن العاص: المسند للامام أحمد ٢ / ١٦٦) بمعناه بألفاظ متقاربة . و قد ذكره السيوطي و حسّنه .

وله طريق آخر عند أحمد والنسائي وابن حبان عن عمرو بن الشريد (عن أبيه مرفوعا : نيل الأوطار ٨ / ١٥٥ باب النهى عن الرمى بالبندق وما في معناه من كتاب الأطعمة والصيد والذبائح) .

انظر لحديث عبد الله بن عمرو : مسند الامام أحمد ٢ / ١٦٦ ، ١٩٧ ، ٢١٠ ، والدارمي ٢ / ٨٤ الأضاحي ـ باب من قتل شيئا من الدواب عبثا =

(نهاية الجزء الأول من رسالة " كتاب العارية و الغصب و الشفعة من الحاوى الكبير للامام الماوردى " . يتلوه الجزء الثاني وأوله : " فصل : واذا مرت بهيمة رجل في سوق فابتلعت جوهرة رجل ... ") .

تم التصحيح
المشرف
د/ أحمد عبد الرزاق الكبيسي

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

١٤١٠/٦/١١ هـ

د/ أحمد الوطار
الطالب/ حسن علي كوركو

جامعة أم القرى بمكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

٣٠١٠٢٠٠٠٠١٤٨٩

كتاب
العارية والغصب والشفعة
من الحاوي الكبير

٢٦٠٧ / ٠٠

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي
المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

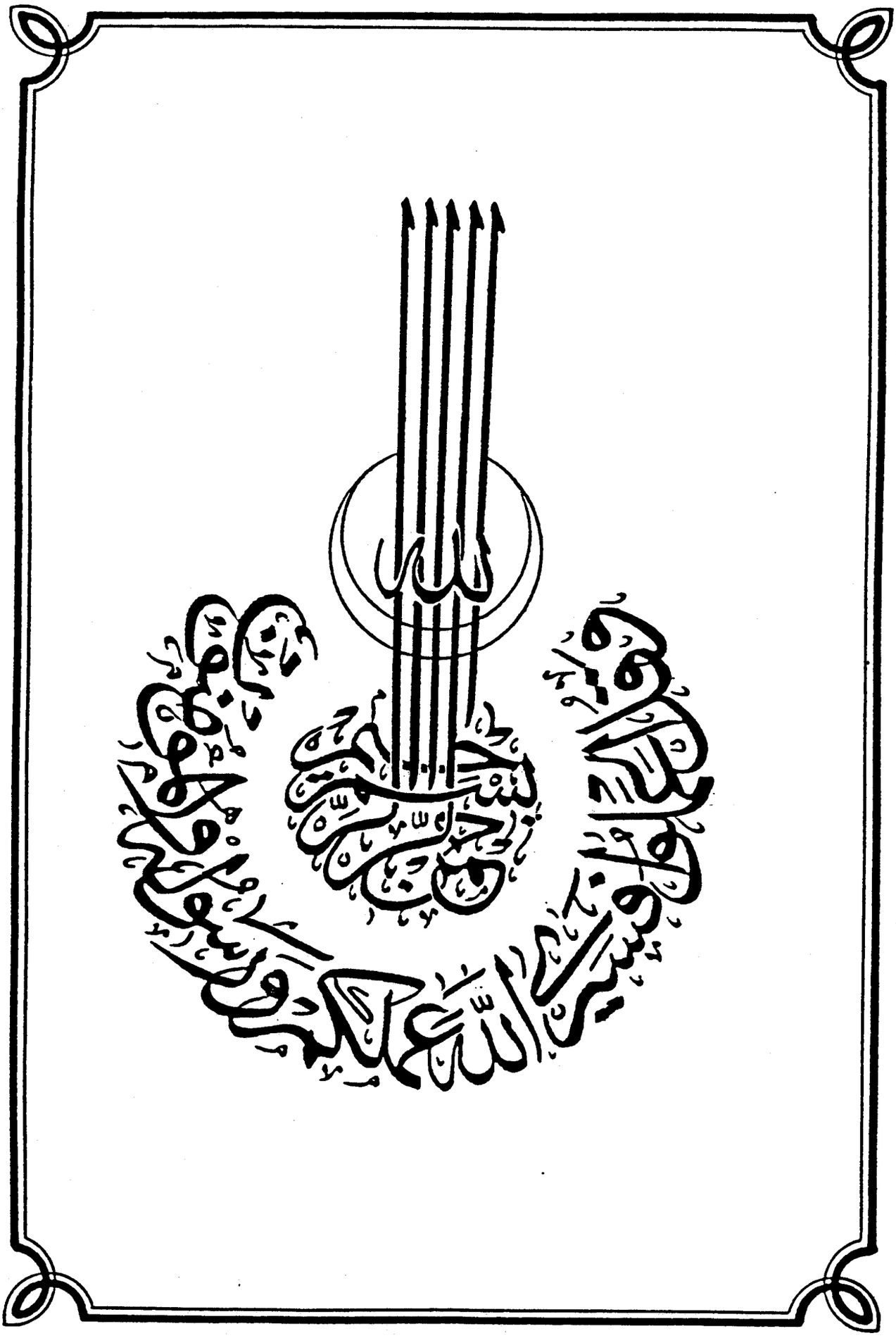
تحقيق ودراسة
حسن علي كوزكولو

رسالة مقدمة
لنيل درجة الدكتوراه
في الفقه

المشرف
فضيلة الدكتور/ أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي

الجزء الثاني

١٤١٠هـ/١٩٨٩م



كتاب الغصب

من

الحاوى الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى

المتوفى سنة (٤٥٠ هـ)

تحقيق و دراسة

حسن علي كُوركُولو

أ/٢٤ (فـصـــل)

و إذا مـرّت(١) بهيمة رجل / في سوق ، فابتلعت جوهرة (٩٤/أ ـ ب)
رجل (٢) لم يخل حال البهيمة مِن أن يكون / معها مالكها أو لا : (٢٨٥/ج)

فان لم يكن معها ، فلا ضمان عليه في الجوهرة ، لأنه غير ضامن لِما جنته(٣) .

فـلـو

= و النسائي ٢٠٦/٧ الصيد و الذبائح ـ إباحة أكل العصافير و ٢٣٩/٧ كتاب الضحايا ـ مَن قتل عصفورا بغير حقها ، و الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ١٩٢/٦ / ٨٩١٠ .

و انظر : لحديث عمرو بن الشريد : المسند للامام أحمد ٣٨٩/٤ ، ، و النسائي ٢٣٩/٧ ، و موارد الظمآن ص ٢٦٣ ، رقم الحديث ١٠٧١ باب النهى عن الذبح لغير منفعة ؛ و انظر أيضا : نيل الأوطار ١٥٥/٨ الأطعمة والصيد والذبائح ـ باب النهى عن الرمى بالبندق وما في معناه .

---

(١) ج : امرت .
(٢) ساقط من ب .
(٣) ذكر فيه النووى وجهين بلا ترجيح . أحدهما : يفرق بين الليل والنهار كالزرع . والثاني : يضمن ليلاً و نهاراً . (انظر: الروضة ٢٠٠/١٠ ـ ٢٠١ كتاب ضمان اتلاف الامام ـ ضمان ما تتلفه البهائم) .

قال المؤلف في " باب الضمان على البهائم " خلاف ما قاله هنا ، و فيما يلي نصّه :

" و إذا مـرّت بهيمة لرجل بجوهرة لآخر فابتلعتـها ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن يكون مع البهيمة صاحبها : فيضمن الجوهرة ، لأن فعل بهيمته منسـوب إليه ...

والضرب الثاني : أن لا يكون مع البهيمة صاحبها . فقد قال أبو علي بـن أبي هرية : لا يضمن الجوهرة إنْ كان ذلك نَهارًا ، و يضمنها إنْ كان ليلاً كالزرع . والذى أراه : أنه يضمنها ليلا ونهارا بخلاف الزرع . والفرق بينهما : أنّ رعى الزرع مألوف ، فلزم حفظه منها . وابتلاع الجوهرة غير مألوف ، فلم يلزم حفظها منهـا .

فاذا ثبت أنه يضمنها ، فان طلب صاحب الجوهرة ذبح البهيمة ليسترجع جوهرته ، لم يخلو حال البهيمـة من أن تكون مأكولة أو غير مأكولة ... " .

(كتاب الحدود من الحاوى الكبير ـ كتاب قتال أهل الردة ـ باب الضمان على البهائم ـ بتحقيق إبراهيم صندقجي ، رسالة دكتوراه ، جـ ٤ ، ص ١٣٤٠) .

ذكر الشيرازى قول أبي علي بن أبي هريرة ، كما ذكر قول الماوردى (انظر : المهذب ٢٥٩/١٩ قتال أهل البغي ... باب صول الفحل) . ليس ترجيح .

فلو سأله صاحب الجوهرة بيعَ البهيمة ليتوصل منها إلى أخذ الجوهرة ، أو يصيرا معا في ملكه لم يجبر المالك على البيع .

و قال أبوحنيفة : إنْ كانت قيمة الجوهرة أكثر من قيمة البهيمة أجبر صاحبها على أخذ قيمتها ، و إنْ كانت قيمة الجوهرة أقلّ لم يجبر (١) .

و هذا فاسد ، استدلالاً بقياسَيْن :

أحدهما : أنّ ما لا يستحق تملّكه باستهلاك الأقلّ لم يستحق تملكه باستهلاك الأكثر ، قياسا على كسرها إناءً أو (٢) أكلها طعامًا .

و الثاني : أنّ ما (٣) لا يستحق تملّكه مع تلف الشئ لم يستحق تملّكه مع بقائه ، قياسًا على ما قيمته أقلّ .

و إنْ كان (٤) صاحبها معها كان ضامنا لها ، سواء كانت البهيمة شاةً أو بعيرًا (٥) (٦) .

و قال

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٨٨ القاعدة الخامسة : الضرر يزال ، و الدر المختار للحصكفي مع حاشيته لابن عابدين ١٩٢/٦ ، و الفتاوى الهندية ١٢٥/٥ في الباب الثاني ، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٧/١ تحت المادة (٢٧) " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " .

و ذكر ابن عابدين في حاشيته (١٩٢/٦) : أن قيمة البهيمة والجوهرة أو اللؤلؤة إذا كانت على السواء ، أنها تباع عليهما ، و يقتسمان الثمن .

(٢) ب ، ج : و .

(٣) (ما) : صححت في أ فوق السطر .

(٤) ب : جاء .

(٥) ج : بعير .

انظر للمسألة في (المهذب ٢٥٨/١٩ ، و الروضة ٢٠٠/١٠) .

(٦) و كذلك قال المؤلف في كتابه " الحاوى " في " باب الضمان على البهائم " ، و قال في تعليله : " لأن فعل بهيمته منسوب إليه " .
(انظر : رسالة ابراهيم صندقجي السابقة ، ١٣٤٠/٤ ؛ و ر : ص ٣٢٦/أ/٢٤ (فصل) ، رقم الهامش ٣ من هذه الرسالة) .

و قال أبو علي بن أبي هريرة : إنْ كانت البهيمةُ بعيرًا ضمن، وإنْ كانت شاةً لم يضمن (١).

و فَرَّقَ بينهما بأَنَّ العُرْفَ في البعير النفور، فلزم منعه (٢ومراعاته ٢)، و العرف في الشاة السُّكُون ، فلم يلزم منعها و مراعاتها (٣) .

و هذا خطأ (٤). لأَنَّ سقوط مراعاة الشاة إنّما كان لأَنّ المعهود منها (٥) السلامة، فاذا أفضت إلى غير السلامة لزم (٦) الضمان(٧) كما أبيح للرجل ضرب زوجته ، و للمعلّم ضرب الصبيّ ، لأنّ عاقبته السلامة. فان أفضى الضرب بهما إلى التلف ضمنا .

فاذا ثبت أَنَّ ذلك مضمون عليه، نظر في البهيمة : فان كانت غير مأكولة / لزمه غرم القيمة لتحريم ذبحها، و تعذر الوصول إليها؛ (٨٥/أ) و إنْ كانت مأكولة، فعلى(*) ما مضى مِن القولين (٨) :

أحدهما : تذبح عليه وتؤخذ الجوهرة من جوفها .

والثاني

(١) انظر: المهذب ١٩ / ٢٥٩ كتاب قتال أهل البغى ... ـ باب صول الفحل .

(٢) ب : من أعاقة .

(٣) قال المؤلف في "كتاب الحدود ـ باب الضمان على البهائم" (٤/ ١٣٤٠) في تعليل رأى أبي علي : " لأن العادة في البعير أنّ يضبط، وفي الشاة أنْ ترسل " .

(٤) و كذلك ردّ على ابن أبي هريرة الإمام الشيرازى . (انظر: المهذب ١٩ / ٢٥٩) .

(٥) ب : فيها .

(٦) ب : لزمه .

(٧) قال المؤلف في "كتاب الحدود ـ باب الضمان على البهائم" (٤/ ١٣٤٠) في تعليله رَدّاً على ابن أبي هريرة : " وهذا فرق فاسد لاستوائهما في ضمان الزرع و سقوطه " .

(*) ب : على .

(٨) قال النووى : فيه "وجهان" بَدَلاً من " القولين" . (الروضة ٥/٥٨) .
قوله (قولين) : يعني إذا خاط بالخيط المغصوب جُرْحَ حيوان مأكول اللحم كالشاة والبعير، فان خيف تلفها ففيه قولان . (ر : ٣٢٤ـ٣٢٥ / ٢٤ـ مسألة) .

(١ والثاني: لا يجوز ذبحها، و تؤخذ منه قيمة الجوهرة ١) (٢) .

فعلى هذا: لو ماتت البهيمة أو ذبحها لمأكله، فوصل إلى الجوهرة رجع بها (٣) المالك، و ردّ ما أخذه من القيمة (٤)، كما لو أخذ (٥) قيمة آبق ثم وجد (٦) .

و (٧) الفَرْقُ بين هذا وبين أنّ يأخذ قيمة ما لَهُ مِثْلٌ (٨) عند عدم المثل ـ ثم يجد المثل فيستقرّ ملكه على القيمة و لا يرجع بالمثل. و كذا لو سافر عن عبدٍ غصبه بالبصرة، فالتقى بمالكه (٩) بمكة، فأخذ منه قيمة العبد بالبصرة، (١٠ ثم قدما إلى البصرة ١٠) بعد أخذ القيمة استقرّ ملكه على القيمة و لا يرجع بالعبد ـ : (١١ وهو أنّ اتفاقهما ١١) على ذبح (١٢) البهيمة لأخذ ما فيها من الجوهرة حرام، فكان أخذ القيمة ضرورة، فاذا حصلت الجوهرة زالت الضرورة . و ليس (١٣) كذلك إذا اتفقا على القُدوم إلى البلد الذى فيه المغصوب، والصبر على أن يأتي بمثل

ذى

(١) ما بين القوسين تكرر في ج .

(٢) انظر: الحاوى الكبير للماوردى ـ كتاب الحدود ـ باب الضمان على البهائم ٤/١٣٤١ـ١٣٤٢ ، و المهذب ١٩/ ٢٥٩ ، و فتح العزيز ١١/٣٣٠، والروضة ٥/٥٨ .

(٣) ساقطة من ج .

(٤) ذكر المؤلف في هذه المسألة في "باب الضمان على البهائم" وجهين . "أحدهما: يملكها صاحب البهيمة بدفع القيمة، و لا يلزمه ردها . والوجه الثاني: (المذكور هنا في كتاب الغصب) : أن الجوهرة تعاد إلى صاحبها، و تسترجع منه قيمتها . لأنّها عين ماله . فان نقصت قيمتها بالابتلاع ضمن صاحب البهيمة قدر نقصها" . (الحاوى السابق ـ كتاب الحدود ـ ٤/١٣٤١) . و انظر: المهذب ١٩/٢٥٩ .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) ر : ص ٢٧٤ /ب/ ٢٩ (فصل) .

(٧) (و) : ساقطة من ب . (٨) (مثل) : من ب ، و لم تثبت في أ، ج .

(٩) ب : مالكه .

(١٠) (ثم قدما الى البصرة) : ساقطة من ب .

(١١) (و هو أن اتفاقهما) : من ب ؛ في أ : (وان جواز اتفاقهما) ، ج : (و جواز اتفافهما) .

(١٢) ساقطة من ج . (١٣) ب : ليست .

ذى المثل : فيجوز ، و لا يحرم؛ فلم يكن فيه ضرورة يعتبر(١) زوالها في الرجوع . فصار أخذ القيمة في أربعة(٢) مواضع : يرجح في موضعين منها (٣) بالأصل عند القدرة عليه .(٤) و هما : (الجوهرة إذا حصل عليها بعد أخذ القيمة بموت البهيمة التي ابتلعتها أو بذبح صاحبها لمأكله، و)(٥) الآبق إذا ظهر ⊕ (بعد أخذ القيمة)(٦) . و لا يرجح في موضعين منها بالأصل عند القدرة عليه (٤) . و هما : المثل إذا(٧) وجد بعد أخذ القيمة، والقُدُوم (٨) إلى المغصوب الباقي بعد أخذ القيمة .

ب/٢٤ (فصل)

و إذا تبايعا بهيمةً و ابتلعت ثمنها ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أنْ يكون ذلك بعد قبض الثمن فالبيعُ صحيح ، سواء(٩) كان الثمن معينا أو(١٠) في الذمة لبراءة (١١) / المشتري (٩٥/أ-ب) منه بالدفع . ثم ينظر في البهيمة :

فان كانت في(١٢) يد البائع فالثمن غير مضمون، لأنّ ما جنته في يده(١٣) مضمون عليه والثمن ملك له وعليه تسليم البهيمة . فان قدر على الثمن بموت أو ذبح اختاره المشتري لمأكلة ردّه(١٤) على البائع .

و ان

(١) ب : تعين . (٢) ج : أربع .
(٣) ب : فيها .
(٤) ما بين القوسين من ب ؛ و هو ساقط من أ ، ج .
(٥) ما بين القوسين لم يثبت في جميع النسخ ، أضفتُها لإكمال المعنى ، و لِما اقتضاه السياق . ⊕ قوله (ظهر) : من ب ؛ (ظهرت) .
(٦) ما بين القوسين زدتُها لإكمال المعنى .
(٧) ساقطة من ب . (٨) ب : العدول .
(٩) (سواء) : صححت في ب فوق السطر .
(١٠) ج : (و) . (١١) (لبراءة) : من ب، ج ؛ أ : (ابراة) .
(١٢) جاء بعدها في ب : (غير) ، و هي صححت فوق السطر .
(١٣) جاء بعدها في ج : (غير) .
(١٤) (رده) : من ج ؛ و في أ ، ب : (رد) .

و إنْ كانت البهيمة في يد المشتري، فالثمن مضمون عليه للبائع • فان كانت غير مأكولة غرم مثله• وإنْ كانت مأكولة، فهل تذبح لأخذ الثمن منها أم لا ؟ على ما مضى مِن القولين (١) •

و الضرب الثاني : أن تبتلع الثمن قبل قبضه، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون في الذمة لم يتعين بالعقد ، فالبيع لا يبطل • وهو باقٍ في ذمة المشتري • (٢ ثم ينظر:

فان كانت البهيمة عند ذلك في يد المشتري ٢)، فما (٣) ابتلعته غير مضمون على واحد منهما : أما البائع فلزوال يده بالتسليم ، و أما المشتري فلأنه مَالُهُ،وجناية البهيمة مِن ضمانه •

وإنْ كانت في يد البائع ، فهو مضمون عليه • فان كانت البهيمة مما لا تؤكل لزمه (٤) غرم مثله • فعلى هذا : يكون له الثمن، وعليه مثله فيتقاصّا به (٥) •

و إنْ كانت البهيمة مأكولةً ، فهل تُذْبَحُ أو (٦) لا ؟ على القولين (٧) : فان قيل : لا تُذْبَح ، لزمه غرم مثل الثمن (٨) ، و تقاصّاه (٩) ، و لا خيار للمشتري في فسخ البيع •وإنْ قيل : تذبح ، لم يجز أن يتقاصّاه (١٠) ، لأن وجود عينه يمنع مِن استقراره (١١ في ذمة البائع ١١)، والحين لا تكون قِصاصًا (١٢) مِن الذمة •

فعلى

(١) ر : ص ٣٢٤_٣٢٥/ ٢٤ ـ مسألة ، و ٣٢٨/أ/ ٢٤ (فصل) •
(٢) ما بين القوسين ساقط من ج • (٣) ب : فيما •
(٤) ب ، ج : لزم • (٥) ب : فبنقصانه •
(٦) ب : أو ؛ أ، ج : أم • (٧) أى القولين المذكورين آنفا •
(٨) (غرم مثل الثمن) : ساقطة من ج ، و في ب : (لزم غرم مثله) •
(٩) ب : يتقاصاه • (١٠) أ : يتقاصا •
(١١) (في ذمة البائع) : ساقطة من ج •
(١٢) قوله (قصاصا) : قال الفيومي : " من باب قاتل، إذا كان لك عليه دَيْنٌ مثلُ مَالُهُ عليك ، فجعلتَ الدَّيْنَ في مقابلة الدَّيْن، مأخوذ من اقتصاص الأَثَرِ ، ثم غَلَبَ استعمالُ (القِصاص) في قتل القاتل و جرح الجارح وقطع القاطع " •
(المصباح ٢/ ٥٠٥ ، مادة " قصص ") •

فعلى هذا: يستحق المشتري الخيار في فسخ البيع، لأنّ ذبح البهيمة قد استحق في يد البائع. وذلك عيب حادث و هو مضمون عليه، فلأجله ما استحق المشتري (١) / خيارًا به، و إنّ كان هو (٩٦/أ-أ) المستحق لِمَا أوجب العين.

والضرب الثاني: أنّ يكون الثمنُ مُعَيَّنًا، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون البهيمةُ غيرَ مأكولة فالبيعُ باطل، لأنّ تلف الثمن المعين قبل قبضه مُبْطِل للبيع. و هو متعذر (٢) القدرة عليه (٣) كالتالف.

ثم ينظر: فان كانت البهيمةُ في يد المشتري، فهو تالف مِنْ ماله، والبائعُ غير ضامنٍ له (٤)، وعلى المشتري ردّ البهيمة على البائع. فان (٥) قدر على الثمن بموتها ردّ على المشتري. وإنْ كانت البهيمةُ في يد البائع، فالثمن مضمون عليه ويغرم / مثله. (٢٨٦/ج)

والضرب الثاني (٦): أن تكون البهيمة مأكولة، ففي بطلان البيع قولان بناءً على اختلاف قَوْلَيْهِ في ذبحها فيما ابتلعته (٧):

فان قيل: لا تذبح، فالبيعُ باطل لتلف الثمن المعيَّن فيه، ويكون الضمان على ما ذكرنا مِن أنها إنْ كانت في يد المشتري فلا ضمان، وإنْ كانت في يد البائع فعليه الضمان.

و إنْ قيل: تذبح، فالبيعُ باطل (٨)، لأنّ الثمن المعيَّن غير (٩) مقدور عليه.

ثم

(١) ساقطة من ب.
(٢) ب: يتعذر.
(٣) ساقطة من ج.
(٤) ساقطة من ج.
(٥) ب: و ان.
(٦) جاء بعده في ج: (و هو).
(٧) ر: ص ٣٢٨/ب/٢٤ (فصل).
(٨) ب: لا يبطل.
(٩) ساقطة من ب، ج.

ثم ينظر : فان كانت البهيمة في يد المشتري ذُبِحَت و دفع الثمن إلى البائع ، و لا خيار للمشتري في فسخ البيع ، لأنه عيب حدث في يده. و إنْ (١) كانت في يد البائع ذُبحت و كان للمشتري الخيار في فسخ البيع بحدوث (٢ العيب في ٢) يد (٣) البائع ، فان كفّ البائع عن ذبحها لم يسقط خيار المشتري ، لأنه لو طالب به (٤) من بعد لا يستحقه . و لو أبرأ المشتري منه لم يجز ، لأنّ البراءة من الأعيان لا تصح . و لو (٥) وهبه لم يجز ، لأنها هبة لم يقبض / (٩٦/أ ـ ب) و خيار المشتري في الأحوال كلها على حاله .

ج / ٢٤ (فصل)

و إذا مرّت بهيمة رجل بِقِدْر بَاقِلاّئي (٦) ، فأدخلت رأسها فيه ، فلم يخرج إلاّ بكسر القِدْر ، أو ذبح البهيمة ؛ فلا يَخْلُو حالُهما من أربعة أقسام :

أحدها : أنْ يكون صاحب القِدْر متعدّيًا في وضعها (*) في غير حَقّ ، وصاحب البهيمة غير متعدٍّ : فالواجب (٧) كسر القِدْر لتخليص البهيمة و يكون كسرها هَدَرًا لتعدّيه بها (٨) .

و القسم

(١) ب : فان .
(٢) (العيب في) : صححت في ج على الهامش .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) (به) : من ب ؛ ولم تثبت في أ ، ج .
(٥) ج : فلو .
(٦) قوله (قِدْر بَاقِلاّئي) : أى قِدْر فُول . (انظر : المغرب ص ٤٨ ، و اللسان ١١ / ٦٢ ، مادة " بقل ") .

(*) ب : بوضعها .
(٧) ب : فالراكب .
(٨) انظر : الحاوى ـ كتاب الحدود ـ باب الضمان على البهائم ، بتحقيق ابراهيم صندقجي ٤ / ١٣٤٣ ، و فتح العزيز ١١ / ٣٣٠ ، والروضة ٥ / ٥٧ .

والقسم الثاني : أن يكون صاحب البهيمة متعدّيًا لإدخالها في غير حق ، وصاحب القِدْر غير متعدٍّ (١) : فيكون تخليص البهيمة مضمونًا على صاحبها لتعدّيه بها (٢) . فإن كانت (٣) مِمّا لا (٤) تُؤْكَل كسرت القدر ، لأن لِنَفْسِ البهيمة حُرْمَةً في / حراستها . ثم كَسْر القِدر مضمون على صاحبها (٥) (٥٦/ب) و إنْ كانت مما تؤكل ، فعلى قولين (٦) بناءً على جواز ذبحها في تخليص ما جنته (٧) :

أحد هما : تذبح و تخرج رأسها من القدر و لا يجوز كسرها .

والقول الثاني : لا يجوز ذبحها ، و تكسر القدر لتخليص رأسها ، ثم يضمن أرش كسرها .

والقسم الثالث : أن يكون كُلّ واحد منهما غيرَ متعدٍّ ، فالتخليص مضمون على صاحب البهيمة ، لا بتعدّى ، لأنه لم يكن متعدّيًا . ولكن (٨) لأنه (٩) استصلاح ملكه به ، فضمن مؤنة استصلاحه (١٠) .

فان

(١) (مضمونا) : ساقطة من ب .

(٢) انظر : الحاوى ـ كتاب الحدود ـ باب الضمان على البهائم ٤/١٣٤٣ ، و فتح العزيز ١١/٣٣٠ ، والروضة ٥/٥٧ .

(٣) ب : كان .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) انظر : المصادر المذكورة تحت رقم (٢) .

(٦) قال المؤلف في " باب الضمان على البهائم " من الحاوى : " وجهان " بَدَلاً مِن " قولين " ، و لم يرجح . (٤/١٣٤٣) .

(٧) ر : ٣٢٨/ب/٢٤ (فصل) .

(٨) ب : لكن .

(٩) ب ، ج : يريد .

(١٠) جاء هذا القسم الثالث مطابقا على "الضرب الثالث " الذى ذكره المؤلف في " باب الضمان على البهائم " ضمن " القسم الرابع " مِن أقسام حال صاحب البهيمة و الاناء . و فيما يلي نصّه :

" و القسم الرابع : أن يكون كل واحد منهما غير متعدٍّ ، فهذا على أربعة أضرب :

أحد هما : أن يعلم صاحب الإناء بالبهيمة ، ولا يعلم صاحب البهيمة بالإناء ، فيختص الحفظ بصاحب الإناء ويكون إناؤه هَدَرًا كالقسم الأول . =

جامعة أم القرى مكة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
عمادة شؤون المكتبات
٤٨٩
قسم المخطوطات

فان لم تكن البهيمة مأكولة (١) ، كُسرت القدرُ و ضمن كسرها . و إن كانت مأكولة ، فعلى قولين :

أحدهما : تذبح البهيمة و لا / تكسر القدر . (٩٧/أ-أ)

والثاني : تكسر القدر و يضمن الكسر .

والقسم الرابع : أن يكون كُلُّ واحدٍ منهما متعدّيًا ، فالتخليص مضمون عليهما لاشتراكهما في التعدّي (٢) كالمتصادمَيْن (٣) .

فان

= والضرب الثاني : أن يعلم صاحب البهيمة بالإناء ، و لا يعلم صاحب الإناء بالبهيمة ، فيختصّ الحفظ بصاحب البهيمة ، ويكون الإناء مضمونًا كالقسم الثاني .

والضرب الثالث : أن يعلم كل واحد منهما بذلك ، فيصير الحفظ عليهما ، ويكون الضمان بصاحب البهيمة أخصّ لزيادة فعلها كالقسم الثالث . (والقسم الثالث هو : أن يكون كُلّ واحد منهما متعدّيًا ، فيكون الضمان بصاحب البهيمة أخصّ ... جاء هذا القسم في كتاب الغصب بعنوان : " القسم الرابع " و مخالفًا لِما ورد في " باب الضمان على البهائم " . ر : القسم الرابع في هذه الصفحة ، رقم الهامش ٣) .

و الضرب الرابع : أن يكون كُلّ واحدٍ منهما غيرَ عالم بالآخر ، ففي ضمان الإناء وجهان بناءً على اختلاف الوجهين في ضمان البهيمة إذا وقفت في فناء داره فأتلفت .

أحد الوجهين : أنّ الإناء غير مضمون على صاحب البهيمة ، فيكون كالقسم الأول في كسره لخلاص البهيمة . والوجه الثاني : أن يكون مضمونًا على صاحب البهيمة ، فيكون كالقسم الثاني في اعتبار حال البهيمة .

فان كانت غيرَ المأكولة : لم تذبح ، و كسر الإناء لخلاصها و ضمن . وإن كانت مأكولة : ففي ذبحها وجهان بناءً على ما مضى " . (الحاوي - الحدود - باب الضمان على البهائم ، ٤/١٣٤٣-١٣٤٤) .

---

(١) ساقطة من ج .

(٢) ج : بالتعدي .

(٣) قال المؤلف في " باب الضمان على البهائم " (٤/١٣٤٣) خلاف ذلك ، حيث قال :

" والقسم الثالث : أن يكون كل واحد منهما متعدّيًا ، فيكون الضمان بصاحب البهيمة أخصّ ، لأنّ لها اختصاصًا بزيادة التعدّي ، فتكون كما لو تعدّى صاحب البهيمة و لم يتعدّ صاحب الإناء " .

قد ذكر الشربيني أنّ الماوردي قال بذلك بدون عزو إلى أيّ كتاب له ، بل عزاه إلى اسمه فقط . (انظر : مغني المحتاج ٢/٢٩٥-٢٩٦) .

قوله (كالمتصادمين) : انظر أحكام الاصطدام في (الروضة ٩/٣٣١ وما بعدها ، كتاب الديات) .

فان كانت البهيمة غير مأكولة، كسرت القدر و ضمن صاحب البهيمة نصف (١) الكسر ،و كان النصف الباقي هَدَرًا . و إنْ كانت مأكولة ، فان قيل: لا يجوز ذبحها كسرت القدر،وضمن صاحب البهيمة (٢ نصفها. و إنْ قيل: يجوز ذبحها، فتنازعا :

فقال (٣) صاحب البهيمة ٢) : تكسر القدر ، (٤ لا أضمن ٤) نصف كسرها؛ وقال صاحب القدر: بل تذبح البهيمة،(٥ لا أضمن ٥) نصف النقص في ذبحها، نظر البادئ (٦) منهما بطلب التخليص (٧)، فجعل ذلك في جهته (٨) :

فان بدأ به صاحب البهيمة أجبر على ذبحها و رجع بنصف نقصها، وإنْ بدأ به صاحب القدر أجبر على كسرها و رجع بنصف نقصها .

فان كانا مُمْسِكَيْنِ عن النزاع حتى تطاول بهما الزمان (٩) أجبر صاحب البهيمة على ذلك، لأنّ عليه خلاصَ بهيمته ، لأنها نفس يحرم (١٠) تعديتها ،و ليس على صاحب القدر خلاص قدره ، إلاّ إنْ شاء

و لو (١١) كانت البهيمة لا يوصل إلى مَنْحَرِها لدخوله في القدر ، فلا يكون عقرها ذكاة لها، لأنه (١٢) قد يوصل إلى منحرها

بكسر

(١) ب : بقدر .
(٢) ما بين القوسين من ب ، ج ؛ و لم يثبت في أ .
(٣) ج : و قال .
(٤، ٥) (لا أضمن) : في جميع النسخ : (لا ضمن)، قمت بتصحيحها لما اقتضاه السياق .
(٦) (البادئ) : غير واضحة في ب .
(٧) جاء بعده في ب : (في مثل ذلك) .
(٨) ب :(حقه)، ج : (خيلته) .
(٩) ب : الضمان .
(١٠) ب : محترم .
(١١) ب : و ان .
(١٢) ب : لأنها .

بكسر القدر . و إذا كان كذلك وجب كسر القدر، لأن عقر البهيمة لغير(١) الذكاة حرام، ثم يضمن صاحب البهيمة نصف الكسر .

و هكذا القول في فَصِيلٍ(٢) دخل دارًا ، فكبر فيها حتى لم يقدر على الخروج مِنْ بابها ، إلاّ بهدمه(٣) ، أو أُتْرُجَةٍ(٤) مِنْ شجرة دخلت في إناء كبرت فيه ، / فلم تخرج ، إلاّ بكسره(٥) . (٩٧/أ ـ ب)

مسألة

(١) ب : بغير .

(٢) ب : فيل .

(٣) انظر: المهذب ١٤/٢٦٨ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٥ .

قد نقل فيه الشربيني عن الماوردى، فقال : " فان كان الوقوع بتفريطهما (يعني تفريط صاحب الفصيل و صاحب الدار) فالوجه كما قال الماوردى: أنه إنّما يغرم النصف لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين ". (مغني المحتاج السابق) . ولم يعز الشربيني قول الماوردى إلى أىّ كتاب له، وإنّما عزاه إلى اسمه فقط .

(٤) قوله (أُتْرُجَة) : فاكهة معروفة ، و هي كالليمون الكبار، ذهبي اللون ، ذَكِيّ الرائحة، حامض الماء ، و شجرتها كشجرة الليمون .

انظر: اللسان ٢/٢١٨ ، و المصباح ١/٧٣ مادة (" ترج " ؛ والمعجم الوسيط ١/٤ ، مادة " الأترجة " .

(٥) جاء بعدها في ب ، ج : (و الله أعلم) .

٢٥ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : ولو غصب طعاما ، فأطعمه مَنْ أَكَلَهُ، ثم استحق كان للمستحق أخذ الغاصب به. فان (٢) غرمه فلا شئ للواهب على الموهوب له . و إنْ شاء أخذ الموهوب له ؛ فان غرمه ، فقد قيل : يرجع(به)(٣) على الغاصب، و قيل: لا يرجع به (٤) .

قال المزني : أشبه بقوله(٥) إنّ هبةَ الغاصب لا معنى لها ، و قد أتلف الموهوب له ما ليس له و لا للواهب ، فعليه غرمه، و لا يرجع به . فان (٦) غرمه الغاصب يرجع (٧) به(٨) عليه. و هذا (٩) عندى أشبه بأصله (١٠) .

اعلم(١١) أَنَّ (١٢) هذه المسألة تشتمل(١٣) على قسمين يتضمن كل واحد (١٤) منهما (١٥) ثلاثة فصول :

فأما

(١) ب : رضى الله عنه، ج : رحمه الله عليه .
(٢) ب : و ان .
(٣) (به) : زيادة من مختصر المزني .
(٤) انظر: المختصر ٨/١١٨ .
(٥) ب : لقوله .
(٦) ب : و ان .
(٧) ب ، المختصر : رجع .
(٨) (به) : صحت في ب فوق السطر .
(٩) ج : (وهو)، ولم تثبت (و) في المختصر .
(١٠) انظر : المختصر ٨/١١٨ .
(١١) ب : و اعلم .
(١٢) ب : فان .
(١٣) (تشتمل) : مكررة في ج .
(١٤) ب : قسم .
(١٥) ب : منها .

فأما القسم الأول (١) ـ و هو المسطور هنا (٢) ، فَمُصَوَّرٌ فيمن غصب طعاما فَأَطْعَمَهُ غَيْرَهُ ـ : ففيه ثلاثة فصول :

أحدها : أن يهبه لرجل فيأكله الموهوب له . والثاني : أن يأذن له في أكله ، فيأكله مِنْ غير هبة . والثالث : أن يطعمه عبدَ غيره أو بهيمتَهُ (٣) .

فأما (٤) الفصل الأول من الفصول الثلاثة (٥) ـ و (٦) هو أن يهبه لرجل فيأكله (٧) الموهوب له ـ : فرَبّ الطعام بالخيار بين أن يرجع به على الغاصب لتعدّيه بأخذه ، و بين أن يرجع (٨) على الموهوب له (٩) لاستهلاكه بيده .

فان رجع به على الموهوب له (٩) ، فأغرمه (١٠) إيّاه ؛ لم يَخْلُ حاله مِن أن يكون قد علم بأنه مغصوب أو لم يعلم :

فان علم بأنه (١١) مغصوب لم يرجع بغرمه / على الغاصب، (٩٨/أ ـ أ) لأنه قد صار بعلمه (١٢) كالغاصب . و إن (١٣) لم يعلم / بأنه مغصوب، (٢٨٧/ج) ففي رجوعه على الغاصب بما يغرمه قولان :

أحدهما : أنه يرجع به على الغاصب ، لأنه غارّ (١٤) له في ايجاب الغرم .

و القول

---

(١) ب : فالقسم .
(٢) (هنا) : من ب ؛ و في أ ، ج : (منها) .
(٣) ب : بهيمة .
(٤) ب : أما .
(٥) ب : المذكورة .
(٦) (و) : ساقطة من ب .
(٧) ج : فأكله .
(٨) جاء بعده في ج : (به) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من ب .
(١٠) ب : فيغرمه .
(١١) ب : أنه .
(١٢) ج : بعمله .
(١٣) ب : و اذا .
(١٤) (غار) : من ب ؛ و في أ ، ج : (غارا) .

والقول الثاني : أنه(١) لا يرجع بـه(٢) على الغاصب (٣) لبطلان هبتـه ، فصـار كاسـتهلاكـه إيّاه مِن غير هـبـة .

و إذا رجع المالك بغرمه على الغاصب الواهب : فان كان الموهوب له عـالِمًا بأنـه مغصوب ،رجع الغاصب عليه بما غـرم ؛ و إن لم يعلم بأنـه مغصوب، (٤ ففي رجوعـه ٤) بالغرم / على الموهوب له قولان : (٥٧/ب)

أحدهما : لا يرجع بـه، لأنه غـارّ . (٥ و هذا على القول الذى يقول : إنّ الموهوب له يرجع على الغاصب الغارّ .

والقول الثاني : أنه(٦) يرجع على الموهوب له بالغرم(٧)، لأنه متلف٥) . وهذا على (٨) القول الذى يقول: إنّ الموهوب له لا يرجع ،لأنه المتلف .

فلو اختلف الغاصب والموهوب له في علمه بكون الطعام مغصوبًا (٩) : فادّعىٰ الغاصبُ عِلْمَـه(١٠) ليكونَ مضمونـًا عليه، وأنكر الموهوبُ له العلمَ، نـظـر:

فان قال (١١) الغاصبُ أَعْلَمْتُكَ عند الهبـة : أنّه(١٢) مغصوب(١٣)، فالقولُ قولُ الغاصب ؛ وإنْ قال : عَلِمْتَ مِن غيري، فالقولُ قولُ الموهوبِ(١٤) لَهُ.

و الفـرق

(١) ساقطة من ب .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) و هو الأصح من القولين علىما ذكره الرافعي . وقال عنـه النووى : وهوالأظـهر . (انـظر : فتح العزيز ١١ /٢٥٤ ،والروضة ٥ /٩) .

(٤) ب : فلا رجوع .
(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٦) ساقطة من ب .

(٧) و هوالأصح من القولين علىما ذكره الرافعي . وقال عنه النووى : وهو الأظهر . (انظر: فتح العزيز ١١ /٢٥٤ ،والروضة ٥ /١٠) .

(٨) ساقطة من ج .
(٩) (مغصوبا) : من ب ؛ و في أ، ج : (مضونا) .
(١٠) ب : عليـه . (١١) جاء بعده في ب : (له) .
(١٢) ج : له .
(١٣) (مغصوب) : من ب ؛ و في أ، ج : (مضمون) .
(١٤) ج : المغصوب .

والفرق بينهما : أنه إذا ادّعى إعلامه بنفسه، فقد أنكر عقد الهبة على الصحة فَقُبِلَ قولُه، وليس كادّعائِهِ عِلْمَهُ .

وأما الفصل (١) الثاني ـ وهو أن يأذن له في أكله، فيأكله مِن غير هبة و إقباض ـ / : (٩٨/أ ـ ب)

فان علم(٢) الآكل بأنه مغصوب(٣)، فهو مضمون عليه، و رَبُّهُ بالخيار بين أَنْ يرجعَ به على الآكل فَيُغْرِمَهُ، و لا يرجع الآكل به على الغاصب؛ و بين أن يرجع به على الغاصب فَيُغْرِمه، (٤) و يرجع الغاصب به على الآكل (٤) (٥) .

و إنْ لم يعلم بأنه مغصوب، فربّه أيضًا بالخيار في إغرام أَيِّهِمَا شاء . فان أَغْرَمَ الآكلَ، فقد اختلف أصحابنا :

فذهب البغداديون إلى أنّ في رجوعه بالغرم على الغاصب قولين(٦)، كما لو استهلكه عن هبة (٧) . و ذهب البصريون إلى أنه يرجع به قولاً واحدًا .

والفرق بين الآكل والموهوب له(٨) : أَنَّ استهلاك الآكل باذن الغاصب، فَبَرَجَعَ عليه؛ و استهلاك الموهوب له بغير(٩) إذن الغاصب، فلم يرجع عليه .

فان

(١) ج : القسم .
(٢) ج : علمه .
(٣) ج : المغصوب .
(٤) ج : (و يرجع الآكل به على الغاصب) .
(٥) انظر: الروضة ٥/١٠ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٢٨٠ .
(٦) ب : قولان .
(٧) و الأظهر منهما أَنَّ الآكلَ لا يرجع به على الغاصب، و على القول الآخر بالعكس . (انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٤، والروضة ٥/١٠) .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ج : بعد .

فان (١) أَغْرَمَ المالكُ الغاصبَ (٢)، فعلى مذهب البغداديين يكون رُجُوعُه بالغرم على الآكل على قولين (٣)، و (٤) على مذهب البصريين لا يرجع به قولاً واحداً .

و أما الفصل الثالث ـ و هو أَنْ يُطعِمَهُ بهيمةً لرجل أو عَبْدَهُ ـ : فهذا على ضربين :

أحدهما : أَنْ (٥) يكون ذلك بغير أمر مالك البهيمة و العبد . فهو مضمون على الغاصب وحده، يرجع به المالك على الغاصب (٦)، و لا يرجع به (٧) على (٨) مالك البهيمة والعبد . فان اعْتَرّبه (٩) الغاصبُ فلا شئ له في رقبة البهيمة والعبد ، ولا على مالكهما (١٠)، لأنّ المُتْلِفَ هو الغاصب دونهما (١١) (١٢) .

الضرب

(١) ب : و ان .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) قوله (قولين) : أحدهما : يرجع على الآكل . والثاني : لا يرجع عليه . (انظر: الروضة ٥/ ١٠) .
(٤) (و) : صححت في ب فوق السطر .

(٥) ساقطة من ج .
(٦) (على الغاصب) : ساقطة من ب .
(٧) جاء بعدها في ج : (الغاصب .
(٨) (على) : صححت في ب فوق السطر .
(٩) قوله (اعترّ به) : تَعَرَّضَ لمعروفه مِن غير مسألة . (انظر : المصباح ٢/ ٤٠١ ، و المعجم الوسيط ٢/ ٥٩٨ ؛ مادة " عرر ") .
(١٠) ب : مالكيهما .
(١١) (دونهما) : غير واضحة في ب .

(١٢) انظر: الروضة ٥/ ١٠ ، و مغني المحتاج ٢/ ٢٨٠ ، ونهاية المحتاج ٥/ ١٥٧ .

(الضرب الثاني)(١) : و إنْ كان إطعامهما ذلك بأمر مالكها ، نظر:

فان (٢) علم عند أمره بأنه مغصوب ،فهو مضمون عليه • و مالك الطعام بالخيار / بين أن يرجع به على الآمر ـ فَيُغْرِمه ، و لا يرجع به الآمر على الغاصب ـ (٩٩/أ-أ) و بين أن يرجع به على (٣) الغاصب فَيُغْرِمُه ، و يرجع به (٤ الغاصب على الآمر ٤) .

و إنْ لم يعلم الآمِرُ بأنّه مغصوب ، نظر :

فان سَلَّمَهُ إليه حتى (٥) تولّى هو إطعامَ البهيمة والعبد ، ذلك كان في حكم الموهوب له(٦) ؛ و إنْ لم يسلّمه إليه كان في حكم الآكل (٧) .

و هذا أحد القسمين .

أ/٢٥ (فصل)

و أما القسم الثاني (٨) : فَمُصَوَّرٌ في هذه الفُصول الثلاثة إذا كانت في ربّ الطعام .

فالفصل الأول : إذا وهب الغاصب الطعامَ لمالكه (٩) ، فأكله . فان علم عند الأكل (١٠) أنه (١١) طعامه لم يرجع بغرمه على الغاصب (١٢) .

و إنْ لم يعلم به، فعلى قولين :

أحدهما

---

(١) ما بين القوسين زيادة، وضعتُها لما اقتضاه السياق .
(٢) جاء بعدها في ب : (كان) .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) ج : (الآمر على الغاصب).
(٥) (حتى) : صححت في أ على الهامش .
(٦) ر : ص ٣٣٩ من هذه الرسالة .
(٧) ر : ص ٣٤١ " " .
(٨) (الثاني) : من ج ؛ و في أ، ب : (الثالث) .
(٩) ج : مالكه .
(١٠) ب : أكله . (١١) ساقطة من ج .
(١٢) انظر: الأم ٣/٢٥٥، والمنهاج و شرحه مغني المحتاج ٢/٢٨٠، و تحفة المحتاج ٦/١٥، ونهاية المحتاج ٥/١٥٧ .

أحدهما : يرجع به(١) إذا قيل : إنّ الأجنبيّ (٢) الموهوبَ له إذا غرمه رجع (٣) .

و القول الثاني : لا يرجع به إذا قيل : إنّ الأجنبيّ(٤) بعد الغرم لا يرجع (٥) (٦) .

والفصل الثاني : أن يأذن الغاصب لِرَبّ الطعام في أكله(٧) .

فان(٨) علم به(٩) حين أكله لم يرجع بغرمه ، وإنْ لم يعلم به فعلى قول البغداديين يكون رجوعه على قولين(١٠) ،و على قول البصريين يرجع به قولاً واحداً على حسب اختلافهم في الأكل الأجنبيّ(١١) .

و الفصل الثالث : أنْ يُطْعِمَهُ عَبْدَ ربّ الطعام أو بهيمته .

فان كان عن غير أمره رجع عليه بغرمه ، وإنْ كان بأمره : فان علم لم(١٢) يرجع ، و إنْ لم يعلم(١٣) : فان دفعه(١٤) إليه كان رجوعه على

قولين

(١) وهوكذلك في "الأم" (٣/٢٥٥) ، و كان الغاصب متطوعا بالإطعام ، و كان عليه ضمان الطعام .

(٢) ب : للأجنبى .

(٣) ر : ص ٣٣٩/ ٢٥ ـ مسألة .

(٤) ب : للأجنبى .

(٥) ر : ص ٣٤٠/٢٥ـ مسألة .

(٦) انظر: الروضة ٥/ ١١ .

قال الربيع في "الأم" (٣/٢٥٥) : " و فيه قول آخر: أنه (أى المالك) إذا أكله عالما أو غير عالم فقد وصل إليه شيئه ، و لا شئ على الغاصب إلاّ أن يكون نقص عمله فيه شيئا فيرجع بما نقصه العمل" .

(٧) ب : بأكله .

(٨) (فان) : غير واضحة في ب .

(٩) (فان علم به) : مكررة في ج .

(١٠) ر : ص ٣٤١/٢٥ـ مسألة .

(١١) ب : للأجنبىّ . (ر : ص ٣٤١ /٢٥ـ مسألة .

(١٢) (لم) : صححت في ب فوق السطر ، وهي ساقطة من ج .

(١٣) جاء بعدها في ب : (رجع) ، وهي صححت فوق السطر .

(١٤) ج : ذوقه .

قولين، كما لو(١) وهبه له(٢)(٣)؛ و إن لم يدفعه إليه كان على اختلاف المذهبين ، كما لو / أَطْعَمَه إياه(٤) .

و أما المزني : فانه اختار مِن القولين في الموهوب له ـ إذا (٥) غرم(٦) ـ أن لا يرجع بالغرم على الغاصب، و يرجع الغاصب ـ إذا غرم ـ على الموهوب له (٧) .

استدلالاً بما ذكرناه توجيهًا له . وهو لَعُمْري أظهر القولين(٨). و لِمَنْ اختار الآخرَ أن (٩) ينفصل عنه / بما ذكرناه توجيهًا (٥٨ / ب) له مِن الغُرور .

ب/٢٥ (فصل)

و لو أنّ غاصب الطعام باعه على مالكه المغصوب منه، و هو يعلم (١٠) به(١١) أو لا يعلم؛ فتلف في يده بعد قبضه(١٢) باتلافه أو بغير إتلافه: فهو برئ من ثمنه ، و الغاصب برئ من ضمانه قولاً واحدًا ، لأن قبضه بالابتياع من حين(١٣) الضمان بخلاف الهبة (١٤) .

و هكذا

(١) ساقطة من ب .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) ر : ص ٣٣٩ـ٣٤٠/أ/٢٥ (فصل) .
(٤) ر : ص ٣٤٣ـ٣٤٤/أ/٢٥ (فصل) .
(٥) ج : ان .
(٦) ج : اغرم .
(٧) ر : ص ٣٣٨/٢٥ ـ مسألة .
(٨) قال النووى في "الروضة" (٥/١٠) : " و ان ضمن الغاصب، فالمذهب : أنه لا يرجع قطعا ، لأنه معترف بأنه مظلوم ،فلا يرجع على غير ظالمه . و قال المزني : يرجع عليه، و غلّطه الأصحاب " .
(٩) (أن) :تكررت في ج .
(١٠) (يعلم) : من ب ، ج ؛ و في أ : (لا يعلم) .
(١١) ساقطة من ج .
(١٢) جاء بعدها في ج : (لا بالابتياع من حين الضمان بخلاف الهبة الى) .
(١٣) قوله (حين) : هكذا في جميع النسخ .
(١٤) انظر: الروضة ٥/١١ ، و مغني المحتاج ٢/٢٨٠ ، و نهاية المحتاج ٥/١٥٧ .

و هكذا: لو غصبه المالك من الغاصب / ـ و هو لا يعلم أنه (٢٨٨/ج) طعامه ـ برئ منه الغاصب ،لما عللنا (١) به (٢) في الابتياع ، لأن الغصب(٣) موجب للضمان(٤) .

ج/٢٥ (فصل)

فأما إنْ أَوْدَعَهُ الغاصبُ عند مالكه ،أو رَهَنَهُ إيَّاهُ ، أوكان مما يُسْتَأجَر فأجّره ؛ و قبضه منه بالوديعة ،أو بالرهن ، أو بالإجارة؛ ثم تلف عنده ، نظر :

فان علم بعد قبضه أنه ماله برئ الغاصب من ضمانه ؛ وإنْ لم يعلم، نظر (٥) :

فان كان تلفه على وجه يُوجِبُ الضمانَ على المُودَعِ ،والمرتهن ، و(٦) المستأجر برئ الغاصب من ضمانه ، لكونه مضمونا عليه ؛ وإن كان تلفه على وجه لا يُوجِبُ الضمانَ في هذه الأحوال، ففي براءة الغاصب منه وجهان:

أحدهما : يبرأ منه لعوده إلى يد مالكه .

والوجه الثاني : لا يبرأ منه، / لأنَّ خُرُوجَهُ من يده إمّا نيابة(٧) (١٠٠/أـأ) عنه أو (٨) أمانة منه ؛ فلم تزل يده ،فكان على ضمانه .

فلو أنَّ الغاصبَ خَلَطَهُ بمال المالك، فتلف، والمالكُ لا يعلم به : فان لم يكن المالُ في يد المالك ،فالضمان باقٍ على الغاصب. وإنْ كان في يده : فان تلف باستهلاك المالك برئ منه الغاصب ،وإن تلف بعد استهلاكه كان في براءته منه وجهان .

مسألة

(١) ج : عللناه . (٢) ساقطة من ج .

(٣) جاء بعدها في ج : (في الابتياع) .

(٤) انظر : الروضة ٥/١١ .

(٥) قال النووي ـ عند جهل المالك بأنه ماله ـ : لم يبرأ الغاصب من الضمان على المذهب . وقيل : بالقولين . (انظر: الروضة ٥/١١ ، وانظر أيضا : مغني المحتاج ٢/٢٨٠ ، ونهاية المحتاج ٥/١٥٧) .

(٦) (و): من ب ؛ ساقطة من أ ، ج .

(٧) ب : بشابة . (٨) ج : (و) .

٢٦ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١): و لو حَلَّ دَابَّةً أو فَتَحَ قفصًا عن طائرٍ فَوَقَفَا، ثم ذَهَبَا لم يضمن، لأنهما أَحْدَثَا الذَّهابَ (٢).

و صورتها في رجل حلّ دابة مربوطة، أو فتح قفصا عن طائر محبوس، فشردت الدابة و طار الطائر، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون شُرُودُ الدابة و طَيَرَانُ الطائر بتهييجه وتنفيره، فعليه الضمان إجماعًا (٣).

و إنّما لزمه الضمان ـ و إنْ كان الحلّ سببًا والطيران مباشرةً ـ، لأنه قد ألجأه بالتهييج والتنفير إلى الطيران. وإذا انضمّ إلى السبب إلجاءٌ تعلّق الحكمُ بالمسبّب(٤) الملجيءِ وسَقَطَ حكمُ الفاعل، كالشاهدَيْن على رجلٍ بالقتل: إذا اقتصّ منه الحاكم (٥) بشهادتهما، ثم رَجَعَا، تَعَلَّقَ الضمانُ عليهما (٦) دون الحاكم (٥)، لأنهما ألجآه بالشهادة، فسقط حكم المباشرة (٧).

و الضرب

(١) ب: رضى الله عنه.

(٢) انظر: المختصر ٨/١١٨.

(٣) انظر: رد المحتار المعروف بحاشية ابن عابدين ٦/٢١٢، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٥٤٦ـ٥٤٧ تحت شرح المادة (٩٢٢)، و بداية المجتهد ٢/٢٣٧، والقوانين الفقهية ص٣٣٧، والشرح الصغير ٤/٨٧ـ٨٨، والمهذب ١٤/١٨٥، و فتح العزيز ١١/٢٤٥، والروضة ٥/٥، والمنهاج ٢/٢٧٨، و تحفة المحتاج ٦/١٢، ونهاية المحتاج ٥/١٥٤، والمغني ٥/٢٢٦/٣٩٤٩، والإفصاح ٢/٣٢، و كشاف القناع ٤/١١٧.

(٤) ب: بالسبب.

(٥) ما بين القوسين ساقط من ج.

(٦) أ: (عليه)، ب: (عليهما)، وهي ساقطة من ج.

(٧) انظر: الروضة ٩/١٣٣ كتاب الجنايات، و ١١/٢٩٧ كتاب الشهادات ـ الباب السادس في الرجوع عن الشهادة.

والضرب الثاني : أن لا يكون منه تهييج ولا تنفير، فللدابة(١) والطائر حالتان :

إحداهما (٢) : إنْ لَبِثَا (٣) بعد حَلّ الرباط و فتح القفص زماناً (٤)، و لو قلّ (٥)، فلا ضمان عليه لانفصال السبب(٦) عن المباشرة /(٧).(١٠٠ /أ ـ ب) و به قال أبو حنيفة(٨) .

و قال مالك : عليه الضمان (٩) .

و الحال

---

(١) ب : للدابة .
(٢) ب ، ج : أحدهما .
(٣) أ : (بلث) ؛ ب ، ج : (يلبثا) ، و الصواب ما أثبتُه، وقد جاء على الصواب بعد سطور .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) ب : (وان قل) ، ج : (فان قل) .
(٦) ب : التسبب .
(٧) انظر: المهذب ١٤ /٢٨٥ ، والروضة ٥ /٥ ، و المنهاج ٢ /٢٧٨ .
(٨) وهو قول أبي يوسف أيضا . و قال الكاساني من فقهاء الحنفية في وجهتهما : " إنّ الفتح ليس باتلاف مباشرة ولا تسبيبا : أما المباشرة فظاهرة الانتفاء. وأما التسبيب، فلأنّ الطير مختار في الطيران، لأنه حيّ ، وكل حيّ له اختيار، فكان الطيران مضافا إلى اختياره ، والفتح سببا مَحْضًا فلا حكم له " . (البدائع ٩/٤٤٥٧ ،وانظر أيضا : الاختيار ٣/٦٦ ، و مجمع الأنهر ٢ /٤٧٠ ،و درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ /٥٤٦ـ٥٤٧ تحت المادة (٩٢٢) .

(٩) عليه الضمان عند الامام مالك رحمه الله مطلقا : سواء خرج عقيبَ فتحه البابَ أو متراخيًا . وهو قول محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة ، و إليه ذهب الإمام أحمد ـ رحمهم الله ـ، و جزم به ابن قدامة ،و هو المذهب مطلقا عند الحنابلة على ما ذكره المرداوي ،و أخذ به المجلة (م ٩٢٢) . وذلك لتسببه في الضياع .
انظر: البدائع ٩/٤٤٥٧ ،ومجمع الأنهر ٢ /٤٧٠ ، و رد المحتار ٦/٢١٢ ، و درر الحكام ٢ /٥٤٥ـ٥٤٧ ، وبداية المجتهد ٢ /٢٣٧ ، والقوانين الفقهية ص ٣٣٧ ، والخرشي ٦ /١٣٢ـ١٣٣ ،والشرح الصغير ٤ /٨٧ـ٨٨ ، والشرح الكبير ٣ /٤٤٥ ، و المغني ٥ /٢٢٦ /٣٩٤٩ ،والكافي ٢ /٤١١ ،والإفصاح ٢ / ٣٢ ، والإنصاف٦ /٢٨ ،والروض المربع ٢ /٢٢٥ ، و كشاف القناع ٤ /١١٧ . (الغصب ـ فصل فيما يضمن به المال من غير غصب) ، وشرح منتهى الإرادات ٢ /٤٢٥ (الغصب ـ فصل و إن اصطدمت سفينتان واقفتان) .

والحال الثانية: أَنْ تَشْرُدَ الدابة و يطير الطائر في الحال مِن غير لُبْثٍ، ففي الضمان لأصحابنا وجهان:

أحدهما: ــ و هو قول أبي إسحاق المروزيّ و أبي علي بن أبي هريرة ــ: عليه الضمان لاتصاله بالسبب(١). وهذا قول أبي حنيفة(٢).

والوجه الثاني ــ وهو ظاهر نصّ الشافعي (٣) في كتاب اللقطة(٤) ــ: لا ضمان عليه لعدم الإلْجاء (٥).

و استدل

(١) قد ذكر فيه الإمام الشيرازى "قولين" بَدَلاً مِن "وجهين" بدون ترجيح. كما أنّ الرافعي ذكر فيه "قولين": أظهرهما: لزوم الضمان، لأنّ طيران الطائر في الحال يشعر بتنفيره. والثاني: لا يلزمه الضمان، لأنّ للحيوان قصدًا و اختيارًا. وذكر فيه النووى ثلاثة أقوال: أظهرها: لزوم الضمان، كما قال الرافعي. والثاني: يضمن مطلقا. (لأنه لو لم يفتح لم يطر. ــ الشربيني ــ). والثالث: لا يضمن مطلقا. (لأن له قصدًا واختيارًا، والفاتح متسبب، والطائر مباشر، والمباشرة مقدمة على السبب. ــ الشربيني ــ). (و يجرى الخلاف فيما لو حلّ رباط بهيمة أو فتح بابا فخرجت و ضاعت ــ الشربيني ــ).

انظر: المهذب ١٤/٢٨٦، وفتح العزيز ١١/٢٤٥، والروضة ٥/٥، والمنهاج و شرحه مغني المحتاج ٢/٢٧٨.

(٢) وفيما نسبه المؤلف إلى أبي حنيفة، نظر: إذ الثابت في كتب الحنفية عنه خلافه أى لا ضمان على فاتح الباب أو القفص، ولو خرجت الدابة، أو طار الطائر عقيب ذلك الفعل و ضاعت، وبه قال أيضًا أبو يوسف؛ و إنّما رُوى عن محمد بن الحسن أنه قال بالضمان مطلقا: سواء لبث الطائر أو الدابة بعد الفتح مدة أو لم يلبث.

انظر: البدائع ٩/٤٤٥٧، والاختيار ٣/٦٦، ومجمع الأنهر ٢/٤٧٠، ومجمع الضمانات ص ١٤٨، و درر الحكام ٢/٥٤٥ــ٥٤٧.

(٣) ب: جاء بعده في ب: رضى الله عنه.
(٤) ب: الدية.
(٥) انظر: الأم ٤/٦٧ تحت عنوان (اللقطة الكبيرة).

واستدلّ مالك ومَن تابعه على وجوب الضمان بالسبب متصلاً و (١) منفصلاً : بأنّ أسباب التلف مضمونة (٢) كحفر البئر . و فتحُ القفص سببٌ للتلف ، فوجب أن يَتَعَلَّقَ به الضمان . ولأنّ كلّما تَعَلَّقَ به الضمان مع (٣) اتصاله (٤) (٥ بسببه جاز أنْ يتعلّق به الضمان مع انفصاله ٥) عن سببه ،كالجارح يضمن إنْ تَعَجَّلَ التلفُ أو تَأَجَّلَ (٦) .

ودليلنا : هو (٧) أنّ للحيوان اختياراً يتصرّف به (٨) ، لِما (٩) يشاهده عيانا مِن قصده لِمَنافِعِه و اجتنابه لمضارّه ،ثم لِما قد استقرّ حُكْماً مِنْ تحريم ما قد صاده باسترساله و تحليل ما صاده باسترسال مرسله. فاذا اجتمع السببُ و الاختيارُ تعلّق الحكمُ بالاختيار دون السبب، كَمُلْقِي نَفْسَه مختاراً في بئر يسقط الضمان باختياره عن حافر البئر (١٠) . وطيران الطائر باختياره، لأنه غيرُ مُلْجَأ. وقد كان يجوز بعد فتح القفص أنْ لا يطير، فوجب إذا طار بعد الفتح أنْ لا يتعلّق بالفتح ضمان، ولأنّ (١١) طيران الطائر بفتح / القفص ،كهرب العبد المحبوس ،إذا فتح عنه الحبس. (١٠١/أ-أ)

فلما

(١) ج : (أو) .
(٢) أ ، ج : (المضمونة) ؛ ب: (مضمونة) .
(٣) ب : في .
(٤) ج : انفصاله .
(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٦) ر : المصادر المذكورة في ص ٣٤٨ ،رقم الهامش ٩ .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) انظر: فتح العزيز ١١/٢٤٥ ،و تحفة المحتاج ٦/١٢ ، و مغني المحتاج ٢/٢٧٨ ، و نهاية المحتاج ٥/١٥٤ .
(٩) ب : كما .
(١٠) و ذلك كما أنّ رجلاً ردى في البئر شخصاً ، فالضمان على المردى دون الحافر .
انظر : الروضة ٩/١٣٣ كتاب الجنايات .
(١١) ج : ولا .

فَلَمَّا كان فاتح (١) الحبس عن العبد المحبوس لا يضمنه إنْ هرب(٢) ، كذلك(٣) فاتح القفص عن الطائر: لا يضمنه إنْ طار ، ولأنّ مشابة مَنْ فَتَحَ القفص عن طائر حتى طار بمثابة مَنْ هَتَكَ(٤) حِرْزَ مالٍ / حتى (٥٩/ب) سُرِقَ ، ثم كان لو فَتَحَ بابَ دارٍ فيها مال، فَسُرِقَ لم يضمنه(٥). [٦] فكذلك القفص(٧): إذا فتح باب قفصٍ، حتى طار طائره لم يضمنه [٦]. و لأنّ فتح القفص يكون تعدّياً على القفص دون الطائر ، بدليل: أنه لو مات الطائر في القفص بعد فتحه لم يضمنه(٨) ، و ما (٩) انتفى عنه التعدّى لم يضمن به.

فأما الجواب عن استدلالهم ـ بأنّ أسبابَ التلف مضمونة كحافر البئر يضمن ما (١٠) سقط فيها ـ : فهو أنّهما سواء . وذاك أنّ مِنْ طبع الحيوان(١١) توقي المتالف . فاذا سقط في البئر دلّ على أنّ سُقُوطَهُ بغير اختياره ، يضمن(١٢) الحافر . ولو علمنا أنه سقط باختياره بإلقاء نفسه عمداً سقط الضمانُ عن الحافر. والطيرُ مَطْبُوعٌ على الطَّيَرَان عند القدرة، إلّا في أوقات

الاستراحة

(١) ب : فتح .
(٢) وذلك إذا كان العبد المحبوس مجنوناً على ما ذكره النووى . أمّا إذا لم يكن مجنونا ، بل كان عاقلاً ،فقال عنه النووى : " و إنْ كان العبدُ عاقلاً،نظر: إنْ لم يكن آبقا ، فلا ضمان ،لأنّ له اختياراً صحيحاً ، فذهابه محال عليه؛ و إن كان آبقا،فلا ضمان أيضاً على الأصح ، وقيل : هو كحلّ رباط البهيمة " .
انظر: الروضة ٥/ ٦ ، وانظر أيضا : مغني المحتاج ٢/ ٢٧٨ .
(٣) ب : فكذلك .
(٤) ج : حتك .
(٥) و ذلك لعدم ثبوت يده على المال . (انظر: الروضة ٥/ ٦ ، و مغني المحتاج ٢/ ٢٧٩ ، و نهاية المحتاج ٥/ ١٥٥) .
(٦) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) جاء بعدها في ب : (قط) .
(٩) (و ما) : ساقطة من ب .
(١٠) ب : بما .
(١١) (الحيوان) : صححت في ج على الهامش .
(١٢) ج : فضمن .

الاستراحة . فاذا طار دلّ على أنّ طيرانَهُ(١) باختياره، [٢] فسقط الضمانُ عَن فاتح القفص. ولو علمنا أنه طار بغير اختياره [٢] بالإلجاء و التنفير وجب الضمان على فاتح القفص، فكانا سواء .

فأما (٣) استدلالهم ـ باستواء الأسباب فيما تَعَجَّلَ بها التلف(٤) أو تَأَجَّلَ ـ : فلأصحابنا في ضمانه ـ إذا طار عقيب الفتح ـ وجهان :

أحدهما : لا يضمنه، فعلى هذا سقط السؤال .

والثاني : يضمنه،فعلى هذا يكون الفرق / بين أن يطير (١٠١/أ ـ ب) في الحال،فيضمن ؛ و بين أن يطير(٥) بعد زمان ، فلا يضمن / . (٢٨٩/ج) هو لأن(٦) الطير مطبوع على النفور من الإنسان . فاذا طار في الحال عُلِمَ أنه طار لنفوره منه ، فصار كتنفيره إيّاه ؛ و إذا (٧) لَبِثَ زمانًا لم يوجد منه النفور، فصار طائرًا باختياره (٨)(٩) .

فصل

(١) جاء بعدها في ج : (بغير) .
(٢) ما بين القوسين تكرر في ج .
(٣) ب : و أما .
(٤) ب : التالف .
(٥) ج : أن لا يطير .
(٦) (لأن) : من ب ؛ أ ، ج : (ان) .
(٧) ب : فاذا .
(٨) جاء بعده في ب : والله أعلم بالصواب .
(٩) انظر: فتح العزيز ١١ /٢٤٥ـ٢٤٦ .

أ/٢٦ (فصـــل)

فأمّـا إذا أمَرَ طِفلاً أو مَجْنُونًا بإرسال طائر في يده، فأرسله فطار(١) . فهو كفتحه القفصَ عنه في أنه إنْ نَـفَّـرَهُ، أو أمر الطفل بتنفيره ضمنـه. و إنْ لم يُنَفِّـرْهُ ولَبِثَ زمانًا لم يضمنه. وإنْ طار في الحال، فعلى الوجهين(٢).

ب/ ٢٦ (فصـــل)

و لو كان الطائر ساقطًا على بُرْجٍ أو جدار، فَنَفَّـرَهُ بحجر رماه به، فطار مِنْ تَنْفيره لم يضمنـه ؛ لأنه قد كان طائرًا غيرَ مَقْدُورٍ عليه قبل التنفـير(٣).

ج / ٢٦ (فصـــل)

و لو رَمَى رجل(٤) حجرًا في هواء داره، فأصاب طائرًا فقتله، ضمنـه، سواء عَمَدَهُ(٥) أو لم يَعْمِدْهُ، لأنه و إنْ لم يتعدّ بالرَّمْيِ في(٦) هواء داره، فليس له مَنْعُ الطائر مِن الطيران في هوائه. فصار كما لو رماه فـــي(٧) غـير

---

(١) ج : فصـار.
(٢) أ، ج : وجهين ؛ ب : الوجهين.
قوله (الوجين) : أحدهما : لا يضمن. والثاني : يضمنه إذا طار في الحال، و لا يضمنه إذا طار بعد أن لبث زمانـا. (ر: ص ٣٥٢).
(٣) انظر: المهذب ١٤ / ٢٨٦، وفتح العزيز ١١ /٢٤٧، والروضة ٥/٦، ومغني المحتاج ٢/٢٧٩، و نهاية المحتاج ٥/١٥٥.
(٤) ساقط من ج.
(٥) ب : عـمـد.
(٦) ج : (و).
(٧) أ : (من) ؛ ب، ج : (في).

غير هوائه (١) . وخالف دخول البهيمة إلى (٢) داره، إذا (٣) مَنَعَهَا (٤) بضرب لا تخرج إلّا به، إنّهُ لا يضمنها ؛لأنّ له مَنْعَ البهيمة مِن داره .

د /٢٦ (فصل)

و إذا فتح رجل مُسَراحَ غَنَمٍ،فخرجت لَيْلاً ،فرعت زرعًا : فان كان الذى فتحه المالكُ ضمن الزرع، و إنْ كان غير(٥) المالك لم يضمنه(٦) .

والفرق بينهما : أنّ المالكَ يلزمه حفظها ، فاذا فتح عنها (٧ ضمن ، و غير المالك لا يلزمه حفظها ،فاذا فتح عنها ٧) لم يضمن . / (١٠٢/أ-أ)

هـ /٢٦ (فصل)

و لو حلّ دابةً مربوطةً عن(٨) عَلَفٍ،أو شعيرٍ فأكلته لم يضمن ، لأنّ الدابة هي المتلفة دونه. وكذا لوكسرت إناءً في الدار لم يضمنه لِما عَلَّلْنَا ، وسواء اتصل ذلك بالحلّ أو انفصل عنه(٩) .

مسألة

(١) انظر: المهذب ١٤ /٢٨٦ ، وفتح العزيز ١١ /٢٤٧ ،والروضة ٥ /٦ ، و مغني المحتاج ٢ /٢٧٩ ، و نهاية المحتاج ٥ /١٥٥ .

(٢) ج : في . (٣) ج : الا .

(٤) ب : تبعها .

(٥) ج : غيره .

(٦) انظر: مغني المحتاج ٢ /٢٧٩ ،ونهاية المحتاج ٥ /١٥٥ .

(٧) ما بين القوسين صُحِّحَ في ج على الهامش.

(٨) ج : على . (٩) جاء بعدها في ج : (والله أعلم).

ذكر فيه الشربيني صورة أخرى ،حيث قال :

" لو حلّ رباطا عن علف في وعاء فأكلته في الحال بهيمة ضمن . فان قيل: قد صرح الماوردى بأنه لو حلّ رباط بهيمة فأكلت علفا أو كسرت اناء لم يضمن ،سواء اتصل ذلك بالحلّ أم لا ، فهلا كان هنا كذلك ؟

أجيب بأنه إنّما لم يضمن في تلك ، لأنه لم يتصرف في التالف ، بل في المُتْلِف عكس ما هنا " .(مغني المحتاج ٢ /٢٧٩ ،وانظر أيضا : نهاية المحتاج ٥ /١٥٤) .

٢٧ ـ مسألة (*)

قال الشافعي (١): ولو حَلَّ زِقّاً (٢) أو راوية (٣) فاندفقا (٤): ضمن، إلّا أن يكون الزِّقُّ ثبت (٥) مستنداً وكان (٦) الحلّ لا يدفع ما فيه، ثم سقط بتحريكٍ أو غيره فلا يضمن، لأنّ الحلّ (٧) كان ولا جناية فيه (٨).

وصورتها في زِقٍّ قد أُوكِيَ (٩) على ما فيه، فَحَلَّ الوِكاءَ (١٠) حتى ذهب ما في الزِّقِ، فلا يَخْلُو حالُ ما (١١) فيه مِنْ ثلاثة أقسام:

أحدها

(*) ب: فصل.

(١) جاء بعده في ب: (رضى الله عنه)، وفي ج: (رحمه الله).

(٢) قوله (زِقّ) ـ بكسر الزاي ـ: السِّقاء، وهو وِعاء من جلد للماء واللبن وغيرهما كالخل والزيت.
انظر: الصحاح ٤/١٤٩١ و ٦/٢٣٧٩، واللسان ١٠/١٤٣ و ١٤/٣٩٢، والمعجم الوسيط ١/٣٩٧ و ٤٣٩؛ مادتي: "زقّ" و "سقى". وانظر: مغني المحتاج ٢/٢٧٨.

(٣) قوله (راوية): أي المَزادة، وهي وِعاء من جلد يُحْمَلُ فيه الماءُ. (انظر: الصحاح ٦/٢٣٦٤، واللسان ٣/١٩٨ـ١٩٩ و ١٤/٣٤٦، ومعجم الوسيط ١/٣٨٥ و ١/٤١١؛ مادة: "روى"، و "زود"، و "زيد").

(٤) ب: فاندفقتا.

(٥) (ثبت): من ب، والمختصر؛ أ، ج: (يثبت).

(٦) ب: أو كان.

(٧) جاء بعدها في المختصر: (قد).

(٨) انظر: المختصر ٨/١١٨.

(٩) قوله (أُوكِيَ): أي شُدِّدَ. (انظر: المصباح ٢/٦٧٠ـ٦٧١، مادة "وكى").

(١٠) قوله (الوكاء): حبل يُشَدُّ به رأسُ القِرْبة، فيقال: أَوْكَيْتُ السِّقاءَ: شَدَدْتُ فمه بالوِكاء ـ بكسر الواو ـ. (انظر: المصباح السابق).

(١١) (ما): من ب، ج؛ ساقطة من أ.

أحدها : أن يكون مِن أَرَقّ المائعات قِوَامًا (١) و أَسْرَعها ذهابًا كالخلّ والزيت و اللبن . فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون فَمُ الزِّقّ مُنَكَّسًا (٢) ، فعليه ضمان ما فيه (٣) . لأن الذائب مع التنكيس لا يبقى ، فكان هو المُتْلِف له .

والضرب الثاني : أن يكون (٤ فم الزق ٤) مُسْتَعْلِيًا . فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يميل في الحال ، فيذهب ما فيه ، فعليه ضمانه ، لأنه متماسك بوِكَائِهِ ؛ فاذا حَلَّهُ كان بالحلّ تالفًا ، و ليس كالدابة إذا حَلّها ، لأنّ للدابة اختيارًا (٥) .

والضرب الثاني : أَنْ يَلْبَثَ بعد الحلّ متماسكًا زَمَانًا ، ثم يميل فيسقط : فلا ضمان عليه (٦) ، و سواء كان الزق مستندًا أو غيرَ مستندٍ ، لأنه قد كان باقيا بعد الحلّ ، فَعُلِمَ أَنَّ تَلَفَهُ بغير الحلّ : مِن هُبُوب / ريح (١٠٢ /أ ـ ب) أو تحريك إنسان (٧) .

والقسم الثاني (٨) : أن يكون مافي الزق ثَخِين القِوام بَطئ الذهاب ، كالدّبس الثخين و العسل القوى . فاذا حلّ وكاءه فاندفع يسيرًا بعد يسير حتى ذهب ما فيه . / (٦٠ /ب)

فان

(١) ساقطة من ب .

(٢) ب : متيكيا .

قوله (مُنَكَّسًا) : أى مَطْرُوحًا على الأرض . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٤٤ ، والروضة ٥ / ٤) .

(٣) انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٤٤ ، والروضة ٥ / ٤ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ / ٢٧٨ ، وتحفة المحتاج ٦ / ١١ .

(٤) ج : ما في الزق .

(٥) انظر : المهذب ١٤ / ٢٨٦ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٤٤ ، والروضة ٥ / ٤ .

(٦) انظر : المهذب ١٤ / ٢٨٦ .

(٧) انظر : المهذب ١٤ / ٢٨٦ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٤٤ ، والروضة ٥ / ٤ ، وتحفة المحتاج ٦ / ١١ ، و مغني المحتاج ٢ / ٢٨٧ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٥٣ .

(٨) ب : الرابع .

فان كان(١) مُسْتَعْلى الرأس فَلَبِثَ زمانًا لا يندفع شئ منه ، ثم اندفع فلا ضمان . و إنْ اندفع في الحال أو كان مُنَكَّسًا ، نظر :

فان لم يقدر مالكه على استدراك شَدّه ، حتى ذهب ما فيه ، فعليه الضمان . و إنْ قدر (٢على الاستدراك لِمَا فيه ٢) : فان استدركه بالشَّدّ لزمه ضمانُ ما خرج قبل الشَّدّ ، وإنْ تركه المالك مع القدرة على استدراك شَدِّه ، ففي الضمان وجهان :

أحدهما : عليه الضمان ، كما لو خَرَقَ ثَوْبَهُ ، و هو قادر على منعه ، أو قَتَلَ عبده ، و هو قادر على دفعه : لزمه الضمان ، و لا تكون قدرة المالك على الدفع اختيارًا و إبراءً ؛ كذلك هاهنا .

والوجه الثاني : لا ضمان عليه .

والفرق بينهما : أنه في القتل والتحريق مباشر ، وفي حَلّ الوِكَاءِ(٣) متسبب (٤) ، والسبب يُسْقِطُ (٥) حُكْمَهُ مع القدرة على الامتناع منه ، كَمَنْ حَفَرَ بئرًا ، فمرّ بها إنسان ، و هو يراها ويقدر على اجتنابها ، فلم يفعل ، حتى سقط فيها لم يضمنه الحافر .

و لو كان الزِّقُّ مُسْتَعْلىَ الرأس ، وهو يندفع بعد الحلّ يسيرًا بعد يسير ، فجاء آخَرُ فَنَكَسَهُ ، حتى تعجل خروج ما فيه فذهب : فعلى الأول ضمان ما (٦) خرج قبل التنكيس ، وفيما خرج بعده وجهان :

أحدهما : أنّ ضمانه عليهما (٧) لاشتراكهما / في سبب (٨) ضمانه (١٠٣ /أ) كالجارِحَيْنِ .

و الوجه

(١) ساقطة من ج .
(٢) ب : (على استدراك ما فيه) .
(٣) جاء بعدها في أ : (غير) ، و أشير إلى أنها مشطوبة ، و لم تثبت في ب ، ج .
(٤) ب : مسبب .
(٥) ب : مسقط .
(٦) ج : بما .
(٧) ج : عليه .
(٨) ج : لسبب .

والوجه الثاني : أنّ ضمانه على الثاني وحده (١) لسقوط السبب مع المباشرة، فصار كالذابح بعد الجارح ، تسقط سراية الجرح بتوجيه الذبح .

والقسم الثالث(٢) : أن يكون ما في الزِّقّ جامدًا (٣) كالسمن والدبس إذا جمد (*) ، فينكشف بِحَلِّ الوِكاء أو يكشف(٤) الإناء حتى تطلع عليه الشمس ،فيذوب و يذهب .

فان كان الزِّقُّ أو الإناءُ على حال : لو كان ما فيها (٥) عند الحلّ أو الكشف (٦) ذائبًا بَقي في (٧) زِقِّهِ و إنائِهِ ، فلا ضمان عليه؛ و إنْ كان لا يبقى — لو كان ذائبا — ففي ضمانه وجهان :

أحدهما : لا ضمان عليه،لأنّ ذَوَبانَهُ مِن تأثير الشمس ، لا مِن (٨) تأثير حَلّه .

والوجه الثاني : عليه / الضمان، لأنّ بحلّه إيّاه و كشفه (٢٩٠/ج) له(٩) أثّرت فيه الشمس(١٠) ، فكان الحلّ أقوى سببا ،فتعلّق به الضمان (١١)(١٢) .

فصل

(١) و هو الأصح على ما ذكره النووى . (انظر: الروضة ٥ / ٤-٥).
(٢) ب : الثاني .
(٣) ب : جامد .
(*) ب ، ج : جمد .
(٤) ب : انكشف .
(٥) ج : فيهما ؛ أ ، ب : فيها .
(٦) ب : والكشف .
(٧) (في) : مكررة في ج .
(٨) ج : لأنه .
(٩) (له) : من ب ، ج ؛ ساقطة من أ .
(١٠) ج : كالشمس .
(١١) جاء بعده في ب : (والله أعلم) .

(١٢) قال الشيرازى عن الوجه الثاني : وهو الصحيح ، و ذكر الرافعي والنووى أنه أصحّ الوجهين .
انظر: المهذب ١٤ /٢٨٦ ،وفتح العزيز ١١ /٢٤٤ ، والروضة ٥/ .

أ/٢٧ (فصـــل)

فلو (١) أَدْنَى رجل مِن الجامد نارًا بعد كشف إنائِهِ و حَلِّ وِكائِهِ، فَحَمَى (٢) بها (٣) ، فذاب (٤) وذهب ؛ فلا ضمان على واحد منهما .

أمّا صاحب النار فلم(٥) يباشر بها ما يضمن به . وأما كاشف الإناء و حالّ الوِكَاءِ ، فلم يكن منه عند فعله جناية يضمن بها (٦) ؛ و صارا (٧) كسارقين : ثقب أحدهما الحِرْزَ، و أخرج الآخرُ المالَ لم يقطع واحد منهما ،لأنّ الأول هَتَكَ الحرز ،و بهتك الحرز لا يجب القطع ؛ والثاني أَخَذَ مالاً غيرَ مُحْرَزٍ ، و أخذُ المالِ مِن غير حرز لا يوجب القطع (٨) .

فان قيل: (٩ لِمَ ضَمِنَ ٩) إذا ذاب / بالشمس في أحد (١٠٣/أ-ب) الوجهين، ولم يضمن إذا ذاب بالنار ؟

قيل : لأنّ طلوع الشمس معلوم ، فصار كالقاصد له، و دُنُوّ النار غير معلوم، فلم يصر قاصدًا لـه .

ولكن لو(١٠) كان كاشف الإناء و حالّ الوِكاء هوالذى أَدْنَى النارَ منه، فذاب ضمن وجهًا واحدًا (١١) بخلاف الشمس في أحد الوجهين .

و لأن

(١) ب : و لو .
(٢) ج : فحمتها .
(٣) (بها) : من ب ؛ ساقطة من أ ، ج .
(٤) ب : و ذاب .
(٥) (فلم) : مكررة في ج .

(٦) قال الشيرازى : " و عندى أنه يجب الضمان على صاحب النار" . و هوأصح الوجهين عند الرافعي والنووى . والوجه الثاني : لا ضمان على واحد منهما كما ذهب إليه المؤلف .
انظر : المهذب ١٤/٢٨٦-٢٨٧ ،وفتح العزيز ١١/٢٤٥، والروضة ٥/٥ .

(٧) ب : و صار .
(٨) انظر : الروضة ١٠/١٢١ ، ١٣٣-١٣٤ كتاب السرقة .
(٩) ج : يضمن . (١٠) ساقطة من ب .
(١١) ذكر النووى أن فيه يجرى الوجهان ،كما لوأن واحدا فتح الزق وجاء آخر وقرّب نارا من الجامد فذاب وضاع ،فوجهان . (ذكرتُ الوجهين أعلاه تحت رقم ٦) .

(١و لأنّ إدناء النار١) مِن فعله، وليس طلوع الشمس مِن فعله، و خالف وجود ذلك مِن نَفْسَيْن ، و صار كتفرّده بهتك الحرز وأخذ ما فيه في وجوب (٢) القطع عليه ، و لا يجب لو كان مِن نَفْسَيْن ٠

ب/٢٧ (فصل)

فاذا (٣) حلّ رجل رباط سفينة ، فتشمّرت بعد حلّ رباطها فغرقت، فهذا على ضربين (٤) :

أحدهما : أن يكون (٥) غرقها في الحال من غير لبث ، فعليه الضمان لحدوث (٦) التلف بفعله (٧) ٠

والضرب الثاني : أن يتطاول (٨) بها اللبث بعد الحلّ، ثم تَغْرَق بعده، فهو على ضربين :

أحدهما : أن يظهر سبب غَرقها بحادث مِن ريح أو موج (٩) فلا ضمان عليه، لتلفها بما هو غير منسوب إليه (١٠) ٠

والضرب الثاني : أن لا يظهر حدوث (١١) سبب لتلفها ، ففي ضمانها وجهان :

أحدهما : أنه (١٢) لا يضمنها ، كما لا يضمن الزقّ إذا لَبِثَ بعد حلّه، ثم مال (١٣) ٠

والوجه الثاني : عليه الضمان بخلاف الزق ، لأنّ إلماء أحد المتلفات (١٤) ٠

مسألة

(١) أ : (ولأن أدنى النار) ، ب : (لأنها) ، ج : (لأن ادنا النار) ٠
(٢) ب : (من وجوب) ، ج : (بوجوب) ٠
(٣) ب : و اذا ٠
(٤) انظر: المهذب ١٤ /٢٨٧ ، و فتح العزيز ١١ /٢٤٥ ، والروضة ٥ /٥ ٠
(٥) جاء بعده في ب : (قد) ٠
(٦) ب : بحدوث ٠
(٧) انظر: مغني المحتاج ٢ /٢٧٨ ، ونهاية المحتاج ٥ /١٥٣ـ١٥٤ ٠
(٨) ب : (أن يطيلوا) ، ج : (تطاول) ٠
(٩) ج : (غيره) ، صححت على الهماش ٠
(١٠) انظر: مغني المحتاج ٢ /٢٧٨ ، ونهاية المحتاج ٥ /١٥٤ ٠
(١١) ساقطة من ب ٠ (١٢) ساقطة من ج ٠
(١٣) ر : ص ٣٥٦ /٢٧ـ مسألة ٠
و ممن قال بهذا الوجه الزركشي ٠ (انظر: مغني المحتاج ٢ /٢٧٨ ، و حواشي شرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٦ /١٢) ٠
(١٤) وهو أوجه الوجهين عند الرملي ٠ (انظر: نهاية المحتاج ٥ /١٥٤) ٠

٢٨ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) /: و لو غصب (٢) دارًا، فقال (١٠٤/أ ـ أ) الغاصبُ : هي (٣) بالكوفة، فالقولُ قولُه مع يمينه(٤).

(*) قد ذكرنا في كتاب الإقرار أنَّ الدعوى المجهولة (٥ لا تصح حتى تُفَسَّر، و أنَّ الإقرار بالمجهول ٥) يَصِحُّ و يُؤْخَذُ المُقِرُّ بالتفسير(٦).

فاذا ابتدأ رجلٌ عند الحاكم مِنْ غير دَعْوَى تقدمت عليه، فقال : غصبتُ فلانًا هذا دارًا، جاز للحاكم / أن يسأل المُقَرَّ له(٧) عن قبول (٦١/ب) الإقرار بالدار قبل أنْ يسألَ المُقِرّ (٨) عن حدود الدار و موضعها، حتى إنْ ردّ الإقرار كفى(٩) تكلف السؤال. وإن قبل الإقرار (١٠) أَمْسَكَ عن سؤال(١١) المُقِرّ أيضًا عن موضعها وحدودها، حتى يسأله المُقَرّ له (١٢ سُؤَالَ المُقِرّ عن ذلك، فحينئذ يسأله، و لا ينبغي أنْ شَرَعَ بالسّؤال له عمّا لم يسأله، فاذا سأله المُقَرّ له ١٢) عن(١٣)

ذلك

(١) ب : رضى الله عنه.
(٢) المختصر: غصبه.
(٣) ب، ج، المختصر : هي ؛ أ: فهي.
(٤) انظر : المختصر ٨/١١٨.
(*) انظر الحاوي الصغير للماوردي كتاب الإقرار بالحقوق والمواهب، (دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة، ٨٢ فقه شافعي، جـ ٨، رقم اللوحة ٣٢٧/ب).
(٥) ما بين القوسين ساقط من ج.
(٦) قوله (الدعوى المجهولة لا تصح) : لأن شرط الدعوى الصحيحة أن تكون معلومة... (انظر: الروضة ١٢/٨ كتاب الدعوى والبينات).
و قوله (الإقرار بالمجهول يصحّ) : انظر : الروضة ٤/٣٦٠ كتاب الإقرار.
(٧) (له) : ساقطة من ب.
(٨) ج : المقر له.
(٩) ج : كفا.
(١٠) ب، ج : (الاقرار)، أ: (الاقراره).
(١١) ج : السؤال.
(١٢) ما بين القوسين ساقط من ج.
(١٣) (عن) : من ب ؛ ساقطة من أ، ج.

ذلك سأل المُقِرّ حينئذ : أين الدار؟ فان قال : هي بالبصرة، فالحاكم بالخيار بين أن يسأله عن موضعها من قبائل البصرة، ثم عن حدودها من القبيلة ؛ وبين أن يسأل المُقَرّ له (١) عن الدار التي غصبه إيّاها : هل هي بالبصرة أم لا ؟ حتى إنّ (٢) ادّعاها بغير البصرة كفى تكلف السؤال عن موضعها و حدودها مِن البصرة ٠

و إذا كان كذلك فللمُقَرّ له ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يقبل منه إقراره بالدار التي هي بالبصرة ، ولا يدّعي عليه غيرها ، فَيُحْكَمُ له بها (*) بمجرد الإقرار، (٣) و ليس بينهما خلاف (٤) فيجب به يمين (٣) ٠ / (١٠٤ /أ ـ ب)

و (٥) الحال الثانية : أن يقبل منه إقراره بالدار التي بالبصرة ،ويدّعي عليه دارًا بالكوفة ؛ فيستحق الدار التي بالبصرة بالإقرار ،ثم يصير مُدّعيًا للدار (٦) بالكوفة ، فيسأل الحاكم للمدّعي عن موضع الدار من قبائل الكوفة ، و (٧) عن حدودها من تلك القبيلة قبل سؤال المدّعى عليه عنها ،حتى لا تكون دعواه مجهولة ٠ فان أقرّ له بها خرج إليه منها ،وإن أنكره إيّاها حلف عليها (٨) ٠

و (٩) الحال الثالثة : أن يردّ إقراره بالدار التي بالبصرة ، ولا يقبلها ، ويدّعي عليه دارًا بالكوفة و يحدّها ٠

فينبغي (١٠) للحاكم أن يسأله قبل سؤال المدّعى عليه، فيقول له : أتصدقه على أنّ (١١) الدار التي ابتدأ بالإقرار لك بها هي التي ذكر أنها بالبصرة ؟ فان قال : أصدّقه على أنه أرادها بالإقرار الأول و ليست هي التي

---

(١) (له) : ساقطة من ج ٠ (٢) ساقطة من ج ٠
(*) (بها) : ساقطة من ب ٠
(٣) ب : (وليس بينهما حلف مونة يمين) ٠
(٤) ج : خلف ٠ (٥) (و) : ساقطة من ب ٠
(٦) أ، ج : (لدار) ، ب: (للدار) ٠(٧) ج : ثم ٠
(٨) ب : عليه ٠ (٩) (و) : ساقطة من ب ٠
(١٠) ب : ينبغي ٠ (١١) (ان) : ساقطة من ج ٠

التي غَصَبَنِيهَا (١) .

سأل الحاكم المدّعي عليه (٢ حينئذ عما ادّعاه عليه ٢) من الدار بالكوفة، فان أقرّ له بها خرج إليه منها وكانت الدار التي بالبصرة (٣) مقرة في يده لعدم مَنْ يدّعيها، وإن أنكرها (٤) حلف له (٥) يمينًا واحدة بالله ما غصبه دارًا بالكوفة . وإنْ قال المدّعي عند سؤال الحاكم له قد كان المُقِرّ أراد بإقراره الأول (٦) لي بالدار (٧) ما ادعيته عليه (٨) مِن الدار بالكوفة أحلف (٩) الحاكم المدّعى عليه إذا أنكر يَمِينَيْن : إحداهما : أنه ما (١٠ غصبه دارًا ١٠) بالكوفة . (١١ واليمين الثانية : أنه /(*)ما أراد بالدار التي كان (١٢ أقرّ له بها ١٢) الدار التي ادّعاها عليه بالكوفة ١١) . فاذا حلفهما برئ من دعوى دار بالكوفة وأقرّت دار البصرة بيده .

أ/٢٨ (فصل)

(٢٩١/ج)

ولو ابتدأ (١٣) المدّعي قبل تقدّم الإقرار له / ، فادّعى (١٤) عليه غصب دار بالكوفة، فذكر (١٥) حدودها . وقال (١٦) المدّعي عليه :

غصبته

(١) ب : غصبتها .
(٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٣) ب : في البصرة .
(٤) أ ، ج : (أنكره)، ب : (أنكرها) .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ساقطة من ج .
(٧) جاء بعدها في ج : (لي).
(٨) ب : عليك .
(٩) ج : حلف .
(١٠) ج : (غصب داره) .
(١١) ما بين القوسين تكرر في ج .
(*) انتهت اللوحة (١٠٥/أ-أ) .
(١٢) ب : (كان اقراره بها) .
(١٣) ج : ابتدى .
(١٤) ج : فان ادّعى .
(١٥) ج : وذكر .
(١٦) ب : فقال .

غَصَبْتُهُ داراً بالبصرة . قيل له : أنت غيرُ مُجيبٍ عَن الدعوى لإقرارك (١) بدارٍ لم يُدّع (٢) عليك ، فَأَجِب عَمّا ادّعاه عليك مِن غصب دارٍ بالكوفة . فان اعترف له بها لزمه الخروج إليه منها وعرض عليه قبول (٣) ما أقرّ له به مبتدياً مِن غصب دارٍ بالبصرة ، فان قبل إقراره بها (٤) خرج (٥ إليه أيضاً ٥) منها ، (٦ و إنْ لم يقبل ٦) أقرّت في يد المُقِرّ . ولوكان المدّعى عليه أنكر غصب دارٍ بالكوفة أَحْلَفَهُ الحاكم يميناً واحدة أنه ما غصبه داراً بالكوفة و أقرّ بيده (٧) دار البصرة (٨) إن لم يقبلها المُقَرّ له .

ب/٢٨ (فصل)

و لوقال : غَصَبْتُهُ داره (٩) ، ثم قال : أردتُ دارة الشمس أو دارة القمر : فان قال ذلك مبتدياً مِن غيرأنْ تقدم الدعوى عليه بدارٍ قبل قوله . وإن قال ذلك جواباً عن دعوى دارٍ عليه ، ففيه وجهان :

أحدهما : يقبل قوله لاحتماله .

والوجه الثاني : لا يقبل منه ، لأنه إذا كان جواباً انصرف عنه الاحتمال / إلى ما تضمنته الدعوى (١٠) . (١٠٥ /أ ـ ب)

فصل

(١) ب : باقرارك .
(٢) أ ، ج : (لم يدعا) ، ب : (لم يدع) .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) (بها) : صحت في ج على الهامش .
(٥) ج : أيضا اليه .
(٦) ب : (فان لم يقبلها) ، ج : (وان لم يقبلها) .
(٧) ب : بيدها .
(٨) ب ، ج : دارا بالبصرة .
(٩) ج : دار .
(١٠) جاء بعدها في ب : والله أعلم .

ج /٢٨ (فصـــل)

و لو ادّعى (١) عليه غصبَ دارٍ بالبصرة ،فأنكره و حلف بالطلاق ما غصبه(٢) . ثم أقام المدعي بينة بشاهدَيْن عَدْلَيْن على مشاهدة الغصب أو على إقراره به(٣) لزمه الغصب والطلاق معًا لحنثه به في يمينه . و لو كانت بيّنَتُهُ شاهدًا وامرأتين أو شاهدًا (٤) ويمينا (٥) لزمه الغصب ، و لا يلزمه (٦) الطلاق ، لأنّ المغصوب مال(٧) يلزم(٨) بشاهد وامرأتين أو بشاهد و يمين (٩) ، و الطلاق لا يلزم إلاّ بشاهدَيْن عَدْلَيْن لا غَيْرُ . و لو شهد أحد الشاهدين على معاينة الغصب / و شهد الآخر على إقراره بالغصب لم تُكمِل البينة بهما (١٠) (٦٢/ب) لأنّ الإقرار بالغصب غير (١١) المعاينة للغصب .

و قيل للمدعي : احلف مع أيّهما شِئْتَ حتى تُكمِلَ بينتُك بشاهد و يمين ، فيلزمه بهما (١٢) الغصب دون الطلاق . و لو شهد أحدهما أنه غصبها منه يوم الخميس و شهد آخر (١٣) أنه غصبها منه يوم الجمعة لم تُكمِل (١٤) البينة بهما . لأنّ الغصب في يوم الجمعة غير الغصب في يوم الخميس .

فان

(١) أ ، ج : (ادعيا) ، ب : (ادعى) .
(٢) أ ، ج : (ما غصبته) ، ب : (ما غصبه) .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) ب : شاهد .
(٥) ب : و يمين .
(٦) ب : و لم يلزمه .
(٧) ج : باق .
(٨) ب ، ج : يلزمه .
(٩) في جميع النسخ : (و بشاهد ويمين) ، و الصحيح أن يكون (أو بشاهد ...) كما أثبتُه لِما اقتضاه السياق .
(١٠) أ : (منهما) ؛ ب ، ج : (بهما) . و جاء بعدها في ب : (لأن الاقرار بالغصب لم يكمل البينة بهما) .
(١١) ج : (يخالف) : صححت على الهامش .
(١٢) ب ، ج : بها . (١٣) ب : الآخر .
(١٤) ج : لا تكمل .

قال قال

فان(١) أحدهما : رأيتها مغصوبة في يده يوم الخميس ، والآخر : رأيتها مغصوبة في يده يوم الجمعة كملت البينة بهما لعدم التنافي .

و لو قال أحدهما : أقر عندى (٢) يوم الخميس بغصبها ، وقال الآخر : أقر عندى يوم الجمعة بغصبها (٣) كملت البينة بهما لعدم التنافي .

(٤) و لو قال أحدهما : أقر عندى / أنه غصبها يوم الخميس ، (١٠٦/أ-أ) و قال الآخر : أقر عندى أنه غصبها يوم الجمعة (٣) لم تكمل البينة بهما (٥) ، لأنهما غصبان (٤) .

و لو شهد أحدهما أنه غصبها منه ، و شهد الآخر أنه غصبها مِن وكيله لم تكمل البينة ، لأن الغصب منه غير الغصب مِن وكيله .

و لو قال أحدهما : غصبه مِن وكيله ، وقال الآخر : غصبه إياها ، ولم يقل غصبها منه ، كملت البينة بهما ، لأن المغصوب مِن وكيله مغصوب منه ، فلم تتناف (٦) الشهادتان .

مسألة

(١) ب : و لو .
(٢) جاء بعده في ج : (انه) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٤) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٥) (بهما) : من ب ؛ ساقطة من أ ، ج .
(٦) في جميع النسخ : (تتنافى) .

٢٩ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : و لو غصبه دابة ، فضاعت، فأدّى قيمتها ، ثم ظهرت ردّت عليه و ردّ ما قبض من قيمتها ، لأنه أخذ قيمتها على أنها فائتة، فكان الفوت قد بطل لما وجدت . و لو(*) كان هذا بيعا ما جاز أن تباع دابته(٢) عليه(٣) : كعين جنى عليها فابيضت ، أو على سِنّ صبيّ فانقلعت ، فأخذ أرشها بعد أن يئس(٤) منها ، ثم ذهب البياض و نبتت السِّنّ ، فلما عادا رجع حقهما و بطل الأرش بذلك فيهما (٥) .

و هذا كما قال : إذا غصب عبدًا فَأَبَقَ أو بعيرًا فَشَرَدَ أو فرسا فقلى (٦) . فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون رده ممكنا لمعرفة (٧) مكانه . والثاني (٨) : أن يكون رده ممتنعا للجهل بمكانه .

فان كان رده ممكنًا و مكانه معروفًا ،فالواجب أن يؤخذ الغاصب بطلبه والتزام المؤنة (٩) في رده(١٠) ، و لو كانت(١١) أضعاف قيمته/(١٠٦/أ ـ ب)

كما

(١) ب : رضى الله عنه .
(*) ب : و لما .
(٢) ب ، المختصر : دابة .
(٣) المختصر: غائة .
(٤) المختصر: أيس .
(٥) انظر: : المختصر ٨/١١٨، و ر : الأم ٣/٢٥١ .
(٦) ج : فقلى؛ أ ، ب : فقلى . (٧) ج : بمعرفة .
(٨) ب ، ج : والضرب الثاني . (٩) جاء بعدها في ب: (انه) .

(١٠) (في رده) : ساقطة من ب . (١١) ج : (كان) .

كما يؤخذ بهدم بنائه، و إن كان أكثر(*) من قيمة الأرض المغصوبة أضعافاً(١) .

فلو أمر الغاصب مالكها أن يستأجر رجلا لطلبها ،فاستأجر رجلا ، وجبت أجرته على الغاصب . ولو طلب المالك بنفسه لم يستحق على الغاصب أجرة الطلب (٢) ، لأنه أمره باستئجار غيره ، فصار متطوعاً بطلبه.

فان استأجر الغاصبُ مالكَها لطلبها بأجرة مُسَمّاةٍ ،ففيه وجهان :

أحدهما : أنّ الإجارة(٣) جائزة ، وله الأجرة المسماة ،لأنه مالك لمنافع نفسه ،فملك (٤) المعاوضة عليها .

والوجه الثاني : أنّ الإجارة باطلة،ولا أجرة له ، لأنه لا (٥) يصح أن يعمل في ماله بعوض على غيره (٦) .

أ/٢٩ (فصل)

فان(٧) حصل(٨) منهما عُدُول(٩) عن طلب المغصوب إلى أخذ قيمته، فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يبذلها الغاصب ويمتنع المغصوب منه . والقسم الثاني : أن يطلبها المغصوب منه(١٠) ويمتنع الغاصب . والقسم الثالث : أن يتفق عليها المغصوب منه و الغاصب .

فأما

(*) جاء بعدها في ج : (من قيمته وان كانت) .
(١) ر : ص ٢٠٨ وما بعدها / ١١ـ مسألة .
(٢) أ : (لطلب) ، ب ، ج : (الطلب) .
(٣) جاء بعدها في أ : (غير)، و لم تثبت في ب ، ج .
(٤) ب : يملك .
(٥) (لا) : ساقطة من ج .
(٦) جاء بعدها في ب : والله أعلم .
(٧) ج : فاذا .
(٨) ب : جعل .
(٩) ساقطة من ج .
(١٠) ساقطة من ج .

فأما القسم الأول ـ وهو أن يبذل الغاصبُ قيمةَ العبد المغصوب و يطالب المغصوبُ منه بعبده ويمتنع من أخذ قيمته ـ : فالقول /(٢٩٢/ج) قول المغصوب منه و يُجبر الغاصبُ على طلبه والتزام مؤنته، لأن المالك لا يجبر على إزالة ملكه (١) .

و أما القسم الثاني ـ و هوأن يطلب (٢) المغصوبُ منه قيمةَ عبده و يمتنع الغاصبُ من بذلها ليرد(٣) العبد بعينه ـ فينظر / : (١٠٧/ أ ـ أ)

فان كان العبد على مسافة(٤) قريبة يقدر على رده بعد زمانٍ يسير، فالقول قول الغاصب ، ولا يجبر على بذل القيمة ، لأن العبد المغصوب(*) مقدور عليه .

و إن كان على مسافة بعيدة لا يقدر على رده ،إلّا بعد زمان طويل، فالقول قول المغصوب منه ،ويجبر الغاصب على بذل القيمة له ليتعجل ما(٥) استحقه عاجلاً .

فاذا أخذ القيمة و (٦) ملكها ملكًا مستقرًا ،وملك الغاصب العبد ملكًا مُراعىً (٧) ليتملكه بعد القدرة عليه إن شاء ، أو (٨) يتوصل به إلي ما أجبر على دفعه من القيمة إن شاء ، لأنّ الإجبار يمنع من استقرار الملك بالإعواض(٩) .

فاذا قدر على العبد المغصوب ،فهو حينئذٍ بالخيار بين أن يتملكه/ (٦٣/ب) و بين أن يرده ، و لا خيار للمغصوب منه ،لأنّ المغصوب منه لما ملك الخيار في الابتداء لم يملكه في الانتهاء . والغاصب لما لم يملكه في الابتداء

ملكه

(١) انظر : الروضة ٥/٢٦ .
(٢) ج : يطالب .
(٣) ج : ليردها .
(٤) (على مسافة) : مكررة في ج .
(*) ب : المضمون .
(٥) ج : فأما .
(٦) (و) : لم تثبت في ب ، ج .
(٧) ب : مراعى ؛ أ ، ج : مراعا .
(٨) (أو) : من ب ، ج ؛ و في أ : (ان) .
(٩) انظر : الروضة ٥/٢٦ .

ملكه في الانتهاء • فان اختار أن يتملكه استقرّ حينئذ ملكه عليه باختياره • فان طلب القيمة ، و لم يختر تملكه ،قيل للمغصوب منه :

إنْ رددتَ القيمة، عاد العبدُ إليك، و لا أجرة لك(١) فيما مضى ، لأنك تَمْلُكُهُ الآنَ ملكًا مستقرًّا (٢)؛ و إن امتنعتَ مِن ردّ القيمة لم تجبر على ردها لأنك قد ملكتها •

و بيع العبدُ ليأخذ الغاصب مِن ثمنه ما دفعه من القيمة • فاذا بيع لم يخل الثمن مِن ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون بقدر القيمة ، فيأخذه الغاصب كله •

والحال الثانية: أن يكون أكثر / مِن القيمة ، فيأخذ الغاصب (١٠٧/أ-ب) منه قدر القيمة و يكون الفاضل للمغصوب منه(٣)، لأنها زيادة لم يستقرّ (٤ ملكه عليها ٤) •

والحال الثالثة : أن يكون الثمن أقلّ مِن القيمة،فيأخذه الغاصب ويكون العجز عائدًا عليه لِضمانه (٥) نقص الغصب (٦) •

وأما القسم الثالث ـ و هوأن يتّفق الغاصبُ والمغصوبُ منه على أخذ العوض عن العبد ـ : فهذا بيع محض(٧) ، كعبد (٨) رأياه (٩) قبل العقد و لم يرياه في حال العقد •

و إذا(١٠) كان كذلك لم يخل حال رؤيتهما(١١) له مِن أن تكون قريبة أو بعيدة :

فان

(١) ساقطة من ج •
(٢) ب ، ج : مبتدا •
(٣) جاء بعدها في ج : (قيمة) •
(٤) ب : (ملك غيره عليها) •
(٥) أ : (لضمانه)؛ ب ،ج : (لضمانه) •
(٦) ب : نقيض العيب •
(٧) ب : مختص •
(٨) ج : لعبد •
(٩) ب : بعبد و اتاه •
(١٠) ب : و ان •
(١١) ج : رؤيتها •

فان كانت رؤيتهما له قريبةً جاز أن يتعاقدا عليه (١) ، (٢ ثم يتراضيا ٢) به في ثمنه . وإن كانت رؤيتهما (٣) له بعيدةً لم يَخْلُ حالهما مِن أن يكونا ذاكرَيْن لأوصافه (٤ أو ناسِيَيْن :

فان نسيا أوصافه كان بيعه باطلاً ، إلّا أن يكون بشرط خيار الرؤية (٥) ، فيكون على قولَيْن . و إن كانا ذاكرَيْن لأوصافه ٤) ، ففي جواز بيعه قولان (٦) لجواز تَغيُّرِه ، إلّا أن يكون المغصوب ما لا يتغيّر بطول المدة كالحديد و الصُّفْر ، فيجوز (٧) بيعه قولاً واحدًا (٨) .

فهذا حكم الضرب الأول إذا كان ردّه ممكنا .

فصل

(١) جاء بعدها في أ : (وان كانت) ، وعليها إشارة تدل على أنها مشطوبة .

(٢) ب : (بما يتراضيان) ، ج : (ثم يتراضيان) .

(٣) ج : رؤيتها .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٥) قوله (الخيار) : " هو طلب خير الأمرين مِن إمضاء العقد أو فسخه " . (انظر : مغني المحتاج ٢/٤٣) .

أما خيار الرؤية : فعرفه الشيخ علي الخفيف بأنه : " ما يثبت لأحد العاقدَيْن عند رؤية محل العقد مِن الحق في فسخ العقد أو إمضائه بسبب عدم رؤية محله عند إنشاء العقد أو قبله " . (مختصر أحكام المعاملات الشرعية ـ العقد : ص ١٢٦) .

انظر تفصيل الكلام على أحكام " خيار الرؤية " في (المهذب وشرحه المجموع ٩/٢٨٨ وما بعدها ، والروضة ٣/٣٦٨ وما بعدها ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/١٨ وما بعدها ، ونهاية المحتاج ٣/٤١٧) .

(٦) (قولان) : مكرر في ج .

(٧) ب : فهذا يجوز .

(٨) انظر : الروضة ٣/٣٦٩ كتاب البيع ، فصل : ... بيع الصفة ... وفي بيع الغائب قولان للشافعي رحمه الله : أصحهما : باطل ، وهو قوله الجديد . والثاني : يصح ، و هو قوله القديم .

انظر : الأم ٣/٣٨ ، ومختصر المزني ٨/٧٥ ، والإقناع للماوردي ص ٩١ ، والمهذب وشرحه المجموع ٩/٢٨٨ وما بعدها ، والروضة ٣/٣٦٨ وما بعدها ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/١٨ ، ونهاية المحتاج ٣/٤١٧ .

ب/٢٩ (فصـــل)

وأما الضرب الثاني ــ وهو(١) أن يكون رده ممتنعا للجهل بمكانه ــ : فيؤخذ الغاصب جبرًا بقيمته أكثر ما كانت مِن وقت الغصب إلى فوات(٢) الرد(٣) .

فاذا أخذها المغصوب منه ، ففي استقرار ملكه عليها وجهان لأصحابنا :

أحدهما : أنّ ملكه عليها مستقرّ لفوات الردّ / (٤) . (١٠٨ /أ ــ أ)

والوجه الثاني : ~~(أنه يملكها)(٥)~~ (٦) مراعًا لجواز القدرة[٦] على الرد .

فان وجد العبدَ المغصوبَ بعد أخذ قيمته ، فقد اختلفوا في حكمه :

فذهب الشافعي (٧) و مالك (٨) إلى أنه باقٍ على ملك المغصوب منه ، يأخذه ويردّ ما أخذ مِن قيمته .

و قال

(١) (وهو) : ساقطة من ج .

(٢) ب : وقت ، ج : فواد .

(٣) انظر: المهذب ١٤ /٢٣٧ ، و ر : ص ١٠٨ /ج /١ (فصل) .

(٤) و ممن قال بهذا الوجه الإمام الشيرازي . (انظر: المهذب ١٤ /٢٣٧) .

~~(٥) (أنه يملكها) : أضفتُها لما اقتضاه السياق .~~

(٦) ب : (من ادعى لجواز القدرة) .

(٧) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

انظر قوله في (المختصر ٨ /١١٨ ، والروضة ٥ /٢٦ ، و ر : ص ٣٦٧ من هذه الرسالة) .

و إلى قول الشافعي رحمه الله ذهب الحنابلة . (انظر : المغني ٥ / ٢٠٥ ــ ٢٠٦ /٣٩٢٢ ، و كشاف القناع ٤ /١٠٩ ــ ١١٠ ــ فصل : وإنْ تلف المغصوب) .

(٨) ولم أقف في كتب المالكية التي اطلعتُ عليها على ما نسبه المؤلف إلى الامام مالك ؛ وإنما ذكر ابن القاسم رأيه في المسألة ــ وهو موافق على رأى الحنفية ــ وتابعه في ذلك الخرشي وغيره مِن فقهاء المالكية . وبهذا يتبين أنّ ما نسبه المؤلف إلى الإمام مالك رحمه الله خلاف ما جاء في كتب المالكية .

(انظر: المدونة الكبرى ٥ /٣٥١ ، والخرشي ، وحاشية الشيخ على العدوى بهامش الخرشي ٦ /١٤٤) .

كما أنّ ابن قدامة ذكر خلاف ما نسبه المؤلف إلى الإمام مالك ، حيث قال :

" ... و لم يملك الغاصب العين المغصوبة ، بل متى قدر عليها لزمه ردها ، ويسترد قيمتها التي أدّاها . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك : يخير المالك بين الصبر إلى إمكان ردّها ، فيسترد ها ، وبين تضمينه إياها ، فيزول =

وقال أبوحنيفة : يكون العبد ملكاً للغاصب بما دفعه من قيمته ما لم يكونا قد تكاذبا في قيمته . فان كانا قد تكاذبا فيها ، و أقرّ الغاصب بأقلّ منها ، وحلف عليها ، كان المغصوب منه أحقّ بالعبد حينئذ (١) .

استدلالاً بأنّ البدل (٢) إن كان في مقابلة مُبْدَلٍ (*) كان استحقاق البدل موجباً لتملك (٣) المُبْدَل (٤) ، كالبيع والنكاح : لما استحق على المشتري الثمن يملك المُثْمَن (٣) ، و لما استحق على الزوج المهر ملك البُضْع . كذلك الغصب (٥) : لما ملك المغصوبُ منه القيمةَ ملك الغاصبُ (٦) المغصوبَ . ولأنّ الجمع بين البدل والمُبْدَل مرتفع في الأصول (٧) ، وفي بقاء ملك (٦) المغصوب منه على العبد بعد (٨) أخذ قيمته جمع بينه وبين بدله . و ذلك باطل (٩) ، كالبيع : لا يجوز أن يجتمع (١٠) له ملك الثمن والمثمن ، والزوجة لا يجوز أن يجتمع لها ملك المهر والبُضْع . ولأنّ ما أخذت قيمته

للمغصوب

= ملكه عنها ، وتصير ملكاً للغاصب ، لا يلزمه ردّها ، إلّا أن يكون دَفَعَ دُونَ قيمتها بقوله مع يمينه ... " . (المغني ٥/٢٠٥ـ٢٠٦/٣٩٢٢) .

---

(١) انظر: البدائع : ٩/٤٤٢٥ـ٤٤٢٦ .

(٢) ج : المبدل .
(*) ب : مبدله ؛ أ ، ج : صبدل .
(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٤) ج : المبد .
(٥) ب : الغاصب .
(٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٧) انظر : البدائع السابق .
(٨) ب : بين .
(٩) ب : تابع .
(١٠) ج : يجمع .

للمغصوب امتنع (١) بقاؤه على ملك (٢) المغصوب ، قياسًا على ما أمكن ردّه (٣) .

و دليلنا : قوله تعالى : ((لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)) (٤) .

فما (٥) خرج عن التراضي خرج عن الإباحة في التمليك .

و روى قتادة عن الحسن / عن سمرة أَنَّ النبى صلى الله عليه (٦) (١٠٨ /أ ـ ب) وسلم قال : " على اليد ما أخذت حتى تؤدى " (٧) .

فجعل الأداءَ (٨) غاية الأخذ ، فاقتضى عمومُ الظاهر استحقاقَهُ في الأحكام كلها . ولأنّ قدرة المعاوِض على ما عاوض عليه أَوْلَى بصحة تملكه مِن العجز عنه (٩) . ثم ثبت أَنَّ / الغاصب لو (١٠) كان قادرًا على العبد (٢٩٣ /ج)

المغصوب

(١) ج : اجتمع . (٢) ساقطة من ج .

(٣) التفاصيل التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة فلم أقف عليها في كتب الحنفية التي اطلعت عليها ، وإنما قالوا على النحو التالي كما ذكره الكاساني من فقهاء الحنفية ، وفيما يلي نصّه :

" و لو أبق العبد المغصوب من يد الغاصب وعجز عن رده إلى المالك فالمغصوب منه بالخيار : إن شاء انتظر إلى أن يظهر ، وإن شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته . و لو ضمنه قيمته ، ثم ظهر العبد ينظر : إن أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه التي سَمّاها ورضى بها أو بتصادقهما عليه أو بقيام البينة أو بنكول الغاصب عن اليمين : فلا سبيل له على العبد عندنا ... " .

.....

" و لو أخذ صاحبه القيمة بقول الغاصب بأن اختلفا في القيمة و قضى القاضي بالقيمة بقول الغاصب و يمينه ، ثم ظهر العبد ، ذكر في ظاهر الرواية : أنّ المغصوب منه بالخيار : إنْ شاء رضي بالمأخوذ وترك العبد عند الغاصب ، وإن شاء ردّ المأخوذ وأخذ العبد . لأنه تبين أنّ المأخوذ بعض بدل العين لا كُلّه ، فلم يملك بدل المغصوب بكماله فيثبت له الخيار ... " . (البدائع ٩/ ٤٤٢٥ ـ ٤٤٢٦) .

(٤) سورة النساء : ٢٩ .
(٥) ب : فان .
(٦) ب : رسول الله صلى الله عليه وسلم .
(٧) سبق تخريج الحديث في كتاب العارية . (ص ٣٦ ، رقم الهامش ٤) .
(٨) ج : الاد .
(٩) ساقطة من ج .
(١٠) ساقطة من ج .

المغصوب ، فكتمه وبذل قيمته لم يملكه . فاذا بذلها مع العجز عنه فأولى أن لا يملكه . ويتحرر منه قياسان :

أحدهما : أن كُلّ ما لم يملك بالقيمة مع القدرة عليه ،فأولى أن لا يملك بالقيمة مع العجز عنه ؛ قياسًا عليه : إذا (١) كانت القيمة من غير نقد البلد ، أوكانت مِن نقد البلد ،فلم يقبض .

والثاني : أن كل ما لم يملك بالقيمة مِن غير نقد البلد ،لم يملك بالقيمة / (٦٤/ب) مِن نقد البلد ؛ قياسًا على المكتوم . ولأنّ تملّك الشئ عن رِضى مالكه أشبه بالصحة مِن تملكه بكره مالكه. ثم ثبت أنّهما لو تبايعا الآبقَ عن تراضٍ لم يملك ، فأَوْلى إذا صار إلى قيمته مع الإكراه (٢) أن لا (٣) يملك.

و يتحرر مِن اعتلاله قياسان :

أحدهما : أنها معاوضة عن غير مقدور عليه، فوجب أن لا يملك كالبيع.

والثاني : أن ما لم يملك بثمن المراضاة ، فأولى أن لا يملك بقيمة الإكراه ، كأم الولد : إذا وجدها الغاصب بعد دفع القيمة. ولأنّ حكم الحاكم أبلغ في صحة التمليك مما (٤) لم ينفذ فيه حكم (٥) حاكم .

فلما كان أخذ القيمة بحكم الحاكم عند تكاذبهما فيها (٦) واختلاف الغاصب عليها لا يوجب / تمليك المغصوب ،فأولى — إذا (٧) تجردت (٨) (١٠٩/أ-أ) لتصادقهما (٩) عليها عن حكم حاكم — أن لا يوجب ملك (١٠) المغصوب.

و يتحرر

(١) ب : و لو .

(٢) (الاكراه) : صححت في ج على الهامش .
(٣) ساقطة من ج .

(٤) (مما) : من ب ؛ أ ، ج : (ما) .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ج : فيه .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) ب : تجوزت .
(٩) ج : لتصادمهما .
(١٠) ب : (تملك) ، ج : (مالك) .

و يتحرر مِن اعتلاله قياسان :

أحدهما : أنها غرامة إتلاف ، فوجب أن يمنح مِن الملك ، قياساً على أخذها بحكم .

والثاني : أنّ ما لم يملك بالغرم عن حكم ، لم يملك بالغرم عن غير حكم ، قياسا على التالف قبل الغرم . ولأنّ كل بدل جاز المصير (١) إليه لفقد مُبْدَلِهِ (٢) كان وجود المُبْدَل مانعًا مِن التصرف في بدله كالمتيمم إذا وجد الماء ، و آكل الميتة إذا وجد الطعام ، ولأنّ كل بدل وجب بفوات مُبْدَلٍ كان عود المبدل موجبًا لسقوط البدل ، قياسًا على الجاني على عينٍ فابيضت ، ثم زال بياضها أو على يد فشلّت ، ثم زال شَلَلُها . ولأنّ ما أوجب ملك (٣) بدله تمليك مبدله كان امتناع ملك المبدل مبطلا لملك البدل كالبيع لا يملك به ثمن أمّ الولد ، لأنها لا تملك ، و يملك به ثمن غيرها مما يملك . فلما استوى في الغصب بدل ما يجوز أن يملك من الأموال ، و ما لا يجوز أن يملك من الأوقاف (٤) و أمهات الأولاد دل على أن ملك البدل فيه لا يوجب تمليك مبدله (٥) .

و بهذا يكون الانفصال عن دلائلهم ، فتأمله ، تجده مقنعا .

ثم المعنى في البيع الذى جعلوه أصلاً في الاستدلالين أنّ الثمن فيه موضوع للتمليك ، والقيمة في الغصب غير موضوعة (٦) للتمليك . ألا ترى : أنّ ثمن التالف لا يملك ، و قيمة التالف تملك . / (١٠٩ /أ ـ ب)

و أما قياسهم على ما أمكن ردّه ، فالمعنى فيه أنه يصح (٧ بيعه و تمليكه ٧) ، و القيمة فيه بدل مِن الحيلولة دون الفوات (٨) .

فصل

(١) أ : (لنصير) ؛ ب ، ج : (المضير) . لعلها (المصير) كما أثبته .
(٢) ب : لتحد مبذله .

(٣) ساقطة من ج .
(٤) ب : الأوقات .
(٥) ب : مبدلها .
(٦) ب : مغصوبة .
(٧) ج : (تعيين تمليكه) .
(٨) ج : الوفات .

ج / ٢٩ (فصـــل)

فاذا ثبت أنّ وجود (١) المغصوب بعد أخذ قيمته موجب لرده واسترجاع قيمته ؛ فاذا استرده المغصوبُ منه رَجَعَ بنقصٍ إنْ كان فيه، وبنماءٍ إنْ حدث(٢) منه، وبأجرتـه إلى وقت أخذه لقيمتـه ٠

و في رجوعـه بأجرته بعد أخذ قيمته وجهان :

أحدهما : يرجع بها لبقائها (٣) على ملكه ٠

والثاني : لا يرجع بها لاعتـياضـه عليها بالقيمة (٤) ٠

ولعلهما مبنيان على اختلاف الوجهين في ملكه للقيمة، هل يكون مستقرًّا أو مراعًا ؟ (٥) ٠

و لكن لو أنّ أجنبيًا ـ غير الغاصب ـ تصرّف في المغصوب باستخدام العبد ، و ركوب الدابة رَجَعَ المغصوبُ منه عليه بالأجرة وجهًا واحدًا ٠

و هل يكون مُخَيَّرًا (٦) في الرجوع بها (٧) عليه و (٨) على الغاصب أم لا ؟ على ما ذكرنا من الوجهين :

إن قلنا : إنّ الغاصبَ ضامِن للأجرة كان له الخيار ، و إن قلنا : إنه ليس بضامِنٍ ، فلا خيار له ؛ و يرجع بها على الراكب والمستخدم وحده ٠

و إذا استحقّ المغصوبُ منه بعد رجوع المغصوب إليه مُطالبةَ الغاصب بما وصفناه ؛ فان كان ما أخذه مِن القيمة مستهلكًا : تقاضاه(٩)، و ردّ مِثْلَ

الباقي

(١) ج : وجوب ٠
(٢) ب : قدر ٠
(٣) ب ، ج : لبقائه ٠
(٤) ذكر الشيرازى الوجهين بدون ترجيح ٠ (انظر : المهذب ١٤ / ٢٣٧ ـ ٢٣٨) ٠
(٥) سبق ذكر الوجهين ٠ (ر : ص ٣٧٢ /ب/ ٢٩ (فصل)) ٠
(٦) ب : مجبرا ٠ (٧) ج : بهما ٠
(٨) ج : (او) ٠ (٩) ب : تقاصا ٠

الباقي منه ٠

و إنْ كان باقيًا في يده :

فان قيل : باستقرار ملكه عليه،فله أن يأخذ منه(١) قدر(٢) ما استحقه ، وعليه ردّ الباقي بعينه ٠

و إنْ قيل : إنّه مُراعًا(٣) لم يكن له أن يأخذ ذلك منه /، (١١٠/أ-أ) إلّا برضى الغاصب ، لأنّ وُجُودَ المغصوب قد رَفَعَ مُلْكَهُ عن القيمة، فصار كسائر (٤ أموال الغاصب ٤) ، لا يجوز أن يأخذ منها حقه إلّا باذنه٠

و إذا أَمْكَنَ أَنْ يصل (٥ إلى حقه منه ٥) و ليس له أن يرتهن القيمة على أخذ الأجرة ، و له أن يرتهنها على أخذ النقص، لأنها بدل عن العين دون المنفعة ٠ و الله أعلم (٦) ٠

مسألة

(١) ساقطة من ج ٠

(٢) ب : بقدر ٠

(٣) ساقطة من ج ٠

(٤) ب : (الأموال والغاصب) ٠

(٥) ب : (منه الى حقه) ٠

(٦) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب ٠ وفي ج : (والله أعلم بالصواب) ٠

٣٠ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : و لو باعه عبدا ، و قبضه (٢) المشتري ، ثم أقرّ البائع أنه غصبه من رجل . فان أقرّ المشتري نَقَضْنَا البيعَ و رَدَدْناه (٣) / إلى ربّه ، و إن لم (٦٥ / ب) يُقِرّ فلا (٤) يُصَدَّقُ على إبطال البيع (٥) ويُصَدَّقُ على نفسه ، فيضمن (٦) قيمته . فان (٧) ردّه المشتري بعيبٍ ، كان عليه أن يسلّمه إلى ربّه المُقَرِّ له به (٨) .

و صورتها في رجل باع عبدًا على رجل ، فادّعاه رجل ملكًا : ـ و إنّ البائعَ أخذه منه غصبا ـ فللبائع و المشتري أربعة أحوال (٩) :

أحدهما : أن يصدّقاه عليه ، فيلزم المشتري تسليمه لبطلان البيع ، و له أن يرجع / على البائع الغاصب بالثمن . (٢٩٤ / ج)

و (١٠) الحال الثانية : أن يكذّباه عليه ، فللمدّعي إحلافهما عليه معًا ، إلّا أنْ يكون له بينة ، فيحكم (١١) بها و ينتزع العبد مِن المشتري ، و لا يرجع على البائع بالثمن ، لأنه بتكذيب المشتري مُقِرّ (١٢) بأنه مظلوم بانتزاع العبد مِن يده غير مستحق للرجوع بثمنه .

و الحال

---

(١) جاء بعده في ب : (رضى الله عنه) ، و في ج : (رحمه الله عليه) .
(٢) ج : فقبضه .
(٣) ب : فردد ناه .
(٤) ب ، المختصر : (فلا) ؛ أ ، ج : (و لا) .
(٥) ج : المبيع .
(٦) ب : و يضمن .
(٧) المختصر : و ان .
(٨) انظر : المختصر ٨ / ١١٩ .
(٩) انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٨٩ ، والروضة ٥ / ٢٩ ـ ٣٠ .
(١٠) (و) : ساقطة من ب . (١١) ب : ليحكم .
(١٢) ج : : مقرا .

و (١) الحال الثالثة : أن يصدّقه المشتري وحده ويكذّبه البائع، فيلزم المشتري بتصديقه تسليم العبد إليه ،و لا رجوع له على البائع بالثمن، لأنّ قوله مقبول / على نفسه ، وغير مقبول على غيره ،وللمشتري (١١٠ /أ ـ ب) إحلاف البائع ، و ليس للمغصوب منه إحلافه، لأنّ المغصوب منه بأخذ العبد قد وصل إلى حقه ؛ وإنما للمشتري إحلافه لأجل ما يستحقه من الثمن باعترافه .

و (٢) الحال الرابعة ـ وهي مسألة الكتاب ـ : أن يصدّقه البائع و يكذّبه المشتري ، فلا يقبل تصديق البائع على المشتري لارتفاع يده و حصوله حُكْماً في ملك غيره ، ويحلّف المشتري للمدّعي . ثم يرجع المدّعي بقيمته على الغاصب قولاً واحداً ، لأنه قد عاوض عليه .

فان[٣] عاد العبد إلى البائع بهبةٍ أو ميراثٍ أو ردٍّ بعيبٍ لزمه تسليمه إلى المغصوب منه، لأنه إنّما (٤) لم ينفذ إقراره فيه(٥) لحق المشتري، فاذا زال حقه لزمه ردّه و يسترجع منه قيمته .

مسألة

(١) (و) : ساقطة من ب .
(٢) (و) : ساقطة من ب .
(٣) ج : فاذا .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) ساقطة من ج .

٣١ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : و لو(٢) كان المشتري أعتقه(٣)، ثم أقرّ هو و (٤) البائع أنه للمغصوب منه (٥) لم يقبل قول واحد منهما في ردّ العتق ، و للمغصوب منه(٦) القيمة إن شاء أخذناها له من المشتري المُعتِق، و يرجع المشتري المُعْتِق (٧) على الغاصب بما أخذ منه، لأنه أقرّ أنه باعه ما لا يملك (٨) .

و (٩) هذا كما قال: إذا كان مشتري العبد قد أعتقه ، ثم حضر مَنْ ادّعاه ملكًا ـ و إنّ البائع أخذه غصبًا ـ كلف البينة قبل سؤالهما بخلاف الحال قبل العتق ، لأن نفوذ العتق يمنع مِن رفعه إلّا ببينة عادلة تشهد به .

فان (١٠) أقام بينة بطل العتق، و استرجع العبد ،وردّ (١١) البائع الثمن على المشتري إنْ ادّعاه مِنْ غير / تكذيب المدّعي(١٢) (١١١ /أ ـ أ)

(١٣ و إنْ لم يكن للمدّعي بينة ١٣) سئل البائع والمشتري حينئذ عن دعواه ،و لا يخلو حالهما مِن الأحوال الأربعة :

أحدهما

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) المختصر : فان .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) (هو و) : لم يثبت في المختصر .
(٥) (منه) : لم يثبت في المختصر .
(٦) (منه) : من ب ؛ ساقطة من أ ، ج .
(٧) (المعتق) : لم يثبت في المختصر .
(٨) انظر : المختصر ١١٩/٨ .
(٩) (و) : ساقطة من ج .
(١٠) ب : و ان .
(١١) (رد) : صححت في أ .
(١٢) ب : للمدعي .
(١٣) ب : و ان انكر المدعي بينته .

أحدها : أن يكذباه، فله إحلافهما ولا شئ عليهما (١) .

و (٢) الحال الثانية : أن يصدقه البائع دون المشتري، فقول البائع فيه غير مقبول، لأنه قد صار في العبد بعد عتقه ثلاثة حقوق : حق المشتري في الملك، و حق العبد في التصرف، و حق الله تعالى في الحرية . وقول البائع غير مقبول في (٣) واحد منهما (*).

و إذا كان كذلك لزمه (٤) غرم القيمة للمغصوب منه بتصديقه له ، وليس للمغصوب منه إحلاف المشتري ، (٥ لأن حقه في القيمة ، وقد وصل إليها . فان أراد البائع إحلاف المشتري ٥) ، نظر :

فان كانت القيمة بقدر ثمنه أو أقلّ فليس له إحلافه ،لأن ما غرمه (٦) من القيمة قد وصل إليه من الثمن . وإن كانت القيمة أكثر من الثمن كان له إحلافه، لأنه لو صدقه على الغصب للزمه أن يدفع إليه باقي القيمة .

و (٧) الحال الثالثة: أن يصدّقه المشتري وحده، فالعتق لا يبطل، لأنه ، و إنْ سقط حقه من الملك بالتصديق ، فقد بقي حقان: أحدهما للعبد ، والثاني لله سبحانه (٨) ؛ و قوله غير مقبول في واحد منهما .

و إذا كان كذلك فعليه أن يغرم للمغصوب منه قيمة العبد ، وليس للمغصوب منه إحلاف البائع ، لأن حقه في القيمة ،و قد وصل (٩) إليها من المشتري ، إلاّ أن يغرّ (١٠) بها المشتري ، فيجوز له إحلاف البائع . فان أراد المشتري

احلاف

(١) ج : عليه .
(٢) (و) : ساقطة من ب .
(٣) جاء بعدها في ب : (حق) .
(*) في جميع النسخ : (منهما) ، لعلها (منها) ليشمل الحقوق الثلاثة ،كما دل عليه قول المؤلف في الحال الثالثة التالية .
(٤) ب : لزم .
(٥) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٦) ج : عرفه .
(٧) (و) : ساقطة من ب .
(٨) ب ، ج : تعالى .
(٩) ب : يصل .
(١٠) ب : يعسر .

إحلاف البائع فله ذلك على الأحوال كلها ، لأنه / لو صدقه (١١١/أ-ب)
لوجب عليه رد الثمن كله .

و (١) الحال الرابعة : أن يصدقه البائع والمشتري ، فلا يقبل قولهما في إبطال العتق لبقاء حق العبد (٢) و حق الله تعالى (٢) . فان صدقهما (٣) العبد (٤) أيضًا لم يبطل العتق لبقاء حق الله تعالى وحده .

و إذا كان / كذلك فللمغصوب منه الخيار في الرجوع بقيمته على من (٦٦/ب)
شاء منهما :

و إنْ رَجَعَ (٦) بها على البائع ، فان للبائع الرجوع بها على المشتري ، لأنها مضمونة عليه بالعتق ، إلّا أنّ البائع قد أخذ منه الثمن . فان كان الثمن من غير جنس القيمة رَجَعَ بالقيمة و ردّ الثمن ، و إنْ كانت (٧) من جنسه تقاصّا و ترادّا الزيادة .

و إنْ (٨) رَجَعَ المغصوب بها (٩) ابتداءً على المشتري ، رَجَعَ المشتري على البائع بالثمن الذى قبضه دون القيمة .

مسألة :

(١) (و) : ساقطة من ب .
(٢) ما بين القوسين لم يثبت في ج .
(٣) ب : (صدقه) ، ج : (صدقها) .
(٤) (العبد) : من ب ؛ ولم يثبت في أ ، ج .
(٥) ج : ما .
(٦) ب ، ج : (فان رجع) ، و هي مكررة في ج .
(٧) ج : كانا .
(٨) ب : فان .
(٩) ج : بها المغصوب .

٣٢ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : و لو (٢) كَسَرَ لِنَصْرَانِيٍّ صَلِيبًا ، فان كان يصلح لشئ من المنافع مُفَصَّلًا ، فعليه ما بين قيمته مُفَصَّلًا و (٣) مَكْسُورًا ، و إلّا فلا شئ عليه (٤) .

أما (٥) الصليب فموضوع على معصيته لزعمهم أن عيسى بن مريم (٦) عليهما (٧) السلام (٨) قُتِلَ و صُلِبَ على مثله ، فاعتقدوا إعظامَهُ طاعةً والتمسُّك به قربة (٩) . وقد أخبر الله تعالى تكذيبهم فيه و معصيتهم به .

(١٠) فقال سبحانه (١١) : ((وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلٰكِن شُبِّهَ لَهُمْ (١٠))) (١٢) و قال (١٣) تعالى (١٤) : ((وَمَا قَتَلُوهُ يَقِينًا بَل رَّفَعَهُ اللّٰهُ إِلَيْهِ)) (١٥) .

و فيه تأويلان :

أحدهما : أَنَّ الكناية راجعة إلى عيسى . وتقديره (١٦) : وما قتلوا عيسى يقينا .

والثاني

---

(١) جاء بعده في ب : (رضى الله عنه) ، وفي ج : (رحمه الله عليه) .
(٢) المختصر : و ان .
(٣) (و) : من ب ، والمختصر ؛ و في أ ، ج : (أو) ، و جاء بها المؤلف فيما بعد كما وردت في ب ، والمختصر . (ص ٣٨٧) .
(٤) انظر: المختصر : ٨/١١٩ .
(٥) ب : و أما .
(٦) (ابن مريم) : من ب ، ج ؛ و لم يثبت في أ .
(٧) (عليهما) : من ب ؛ في أ ، ج : (عليه) .
(٨) هو سيدنا عيسى عليه الصلاة والسلام .

(٩) انظر: اللسان ١/٥٢٩ ، مادة " صلب " ، و النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي بهامش المهذب للشيرازى ١/٣٨١ .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١١) قوله (سبحانه) : لم يثبت في ب . (١٢) سورة النساء من الآية : ١٥٧ .
(١٣) ج : فقال . (١٤) لم يثبت في ب .
(١٥) سورة النساء من الآية : ١٥٧ـ١٥٨ (١٦) ب : و بقدرة .

والثاني : أنها كناية ترجع إلى (١) العلم (٢) به . وتقديره : وما قتلوا للعلم به يقينا من قولهم : / قتلت ذلك علما إذا تحققته (٣) . ومنه (١١٢ /أ ـ أ) ما جاء الخبر (٤) به : قَتَلَتْ / أَرْضٌ جَاهِلَهَا وَقَتَلَ أَرْضًا عَالِمُهَا (٥) . (٢٩٥ /ج)

فان لم يجاهرونا بالصليب لم يجز أن نَهْجُمَ عليهم في بيعهم وكنائسهم، وأَقْرَرْناهُم على ما يعتقدونه من تعظيمه (٦) كما نُقِرُّهُمْ على كفرهم . و إنْ جَاهَرُونَا به وجب إنكاره، ولم يجز أَنْ نُقِرَّهُم على إظهاره(٧)، ثم نظر :

فان

(١) (ترجع الى) : ساقطة من ج .
(٢) (العلم) : صححت في ج على الهامش .

(٣) انظر تفسير الآية في (تفسير الطبرى ٦ / ١٢ وما بعدها ، و تفسير القرطبي ٦ / ٩ ـ ١٠ ، و النكت والعيون ١ / ٤٣٤ ـ ٤٣٥) .

قد ذكر المؤلف في تفسيره المسمى ب " النكت والعيون " للآية ثلاثة تأويلات، و فيما يلي نصّه :

" أحدها ـ أنهم كانوا يعرفونه فألقي شبهه على غيره، فظنوه المسيح فقتلوه ....

والثاني ـ أنهم ما كانوا يعرفونه بعينه وإن كان مشهورًا فيهم بالذكر، فارتشى منهم يهودى ثلاثين درهمًا ودلّهم على غيره موهما لهم أنه المسيح فشبّه عليهم .

والثالث ـ أنهم كانوا يعرفونه فخاف رؤساؤهم فتنة عوامهم، فان الله منعهم عنه فعمدوا إلى غيره فقتلوه و صلبوه و موهوا على العامة أنه المسيح ليزول افتتانهم به " .

(٤) أ ، ج : (الحديث) ، ب : (الخبر) .
(٥) ب (أرض عالمها) .

(٦) ب : تعليمه .
(٧) انظر : شرح كتاب السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ، ١٥٣٢/٤ ، رقم الفقرة ٣٠١١ .
(٥) ما ذكره المؤلف من أمثال العرب . قوله (قتلت أَرْضٌ جَاهِلَهَا) : يُضرب لمن يباشر أمرا لا علم له به . و قوله (قَتَلَ أَرْضًا عَالِمُهَا) : يُراد به أن الرجل العالم بالأرض عند سلوكها يُذَلِّل الأرضَ و يغلبها بعلمه . يُضرب في مدح العلم .

انظر : مجمع الأمثال ، لأبي الفضل الميداني بتحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم، ٢ / ٥٠٤ ، رقم التسلسل : ٢٩٠٨ ، ٢٩٠٩ .

فان كان الإمام قد شرط عليهم في عقد جزيتهم تَرْكَ مجاهرتنا به، جاز في الإنكار عليهم أن نعمل إلى تفصيل الصليب و كسره رَفْعًا لِما أظهروه مِن المعصية به ٠

و إن لم يشترط (١) ذلك عليهم في عقد جزيتهم ، وجب أنْ نقتصر على الإنكار عليهم في المجاهرة به (٢) ، و لا نتجاوز في الإنكار إلى كسره، إلّا أنْ يقيموا بعد الإنكار على إظهاره، فيكسر عليهم كسرًا لا يوجب ضمانًا و لا غرمًا ٠

فاذا تَقَرَّرَ هذا ، و كَسَرَ رجلٌ على نصرانيّ صليبًا (٣) ، نظر (٤) :

فان كان قد فَصَلَهُ وأزاله عن شكله ولم يتجاوز (٥ إلى كسر خشبه ٥)، فلا شئ عليه ،لأنه قد أزال معصية ولم يتلف مالاً ٠

و إنْ كَسَرَهُ حتى صار خشبه فُتَاتًا (٦) :

فان كان لا ينتفع به في غير الصليب و لا يصلح إلّا له ، فلا شئ عليه (٧)، سواء كان كاسره مسلمًا أو نصرانيًا ٠ و كذا لوكان يصلح مكسورًا (٨) لِما يصلح له صحيحًا مِن وقود النار، فلا شئ عليه ، لأنه أزال المعصية عنه ٠

و ان

(١) ب ، ج : (يشترط) ؛ أ : (يشرط) .
(٢) ساقطة من ب ٠
(٣) انظر : فتح العزيز ١١/٢٦٠، والروضة ٥/١٧ ٠

(٤) ساقطة من ج ٠
(٥) ج : الى كسره ٠

(٦) قوله (فُتاتا) : ـ بضم الفاء ـ من الشئ : ما تكسّر منه وتساقط. (انظر : اللسان ٢/٦٥، و المعجم الوسيط ٢/٦٧٨ ؛ مادة " فتت ") ٠

(٧) انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٨٥ ٠
(٨) ب : مكسرا ٠

و إنْ كان ينتفع به مُفَصَّلاً (١) و يصلح لِمَا لا يصلح له (٢) مُكَسَّرًا ضمن (٣) ما بين قيمته مُفَصَّلاً و مكسرًا (٤)، (٥ لأنه أزال ٥) مع المعصية نفعًا مُبَاحًا / ، فلم يكن سقوط الضمان عن المعصية (١١٢ /أ ـ ب) موجبًا لسقوطه عن الإباحة .

و هكذا حال (٦) الطنبور والمزمار في (٧) الملاهي المحرّمات ـ إنْ فصل خشبها ـ ، فلا ضمان . و إنْ كسره (٨)، فان كان لا يصلح إلّا لها فلا ضمان ، و إنْ كان يصلح لغيرها ضمن ما بين قيمته مفصّلاً و مكسّرًا (٩) (١٠) .

مسألة

(١) ب : منفصلا .
(٢) ج : اليه .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) ب : مكسورا .
(٥) ج : لانه الازالة .
(٦) ب : ((قال) . وجاء بعده على الهامش: (في حقهم) .
(٧) ب : و .
(٨) ب : كسر .

(٩) جاء بعده في ج : و الله أعلم بالصواب .

(١٠) انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٥٩، والروضة ٥ / ١٧ ـ ١٨ ، والمنهاج ٢ / ٢٨٥ .

٣٣ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : فان (٢) أراق له خمراً أو قتل له خنزيراً فلا شئ عليه (٣)، و لا قيمة لِمُحَرَّم ، لأنه لا يجرى عليه مُلْكٌ (٤) . إلى آخر الباب (٥) .

أما التمسك بالخمر والخنزير فمعصية . والقول فيهما (٦) كالقول في الصليب ، ولا شئ على متلفهما (٧) مسلماً كان أو ذمياً ؛ على (٨) مسلم أتلفه (٩) أو على ذمي (١٠) . ويُعَزَّرُ إنْ هَجَمَ بإتلافه (١١) على منازلهم أو بيعهم .

و قال

(١) جاء بعده في ب : (رضى الله عنه) ، وفي ج : (رحمه الله عليه) .
(٢) المختصر : و ان .
(٣) ب : له .
(٤) انظر : مختصر المزني ٨/١١٩ .
(٥) قوله (إلى آخر الباب) : أى إلى آخر كتاب الغصب من مختصر المزني . و فيما يلي نصّ كلام الشافعي ـ رحمه الله ـ كما جاء في مختصر المزني :

" و احتج على من جعل له قيمة الخمر والخنزير ، لأنهما ماله . فقال : أرأيت مجوسيا اشترى بين يديك غنما بألف درهم ، ثم وقذها كلها ، ليبيعها فخرقها مسلم أو مجوسي . فقال لك : هذا مالي ، وهذه ذكاته عندى ، و حلال في ديني ، و فيه ربح كثير ، وأنت تقرّني على بيعه وأكله وتأخذ مني الجزية عليه ، فخذ لي قيمته . فقال : أقول ليس ذلك بالذى يوجب لك أن أكون شريكا في الحرام و لا حق لك . قال : فكيف حكمت بقيمة الخنزير والخمر ، وهما عندك حرام " ؟ (المختصر ٨/١١٩) .

(٦) (فيهما) : من ب ؛ أ ، ج : (فيه) .
(٧) (متلفهما) : من ب ، ج ؛ أ : (متلفها) .
(٨) (على) : صححت في ب فوق السطر .
(٩) قوله (أتلفه) : هكذا في جميع النسخ ، وما اقتضاه السياق أن تكون : (أتلفهما) .
(١٠) انظر : المهذب ١٤/٢٧٥ ، والوجيز وشرحه فتح العزيز ١١/٢٥٨ ، والروضة ٥/١٧ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٢٨٥ .

وإلى قول الشافعي ذهب الحنابلة . (انظر : المغني ٥/٢٢٢ـ٢٢٣ / ٣٩٤١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٣٢ـ٤٣٣ ، وكشاف القناع ٤/١٣٢ـ١٣٣) .

(١١) قوله (باتلافه) : هكذا في جميع النسخ ، وما اقتضاه السياق أن تكون : (باتلافهما) .

وقال أبوحنيفة (١): إن أتلفها (٢) على مسلم لم يضمن المُتلِفُ مسلمًا كان أوذميًا (٣)، و إن أتلفها(٤) على ذمي ضمنها (٥) المتلف مسلمًا كان أو ذميا . فان(*) كان مسلمًا ضمن قيمة الخمر(٦) والخنزير ، وإن كان ذميًا ضمن(٧) مثل الخمر و قيمة الخنزير (٨) .

استدلالاً (١١) في وجوب ضمانها للذمي (٩) بما (١٠) روى أنّ عمرَ بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعرى (١٢)،ـ و قيل إلي سَمُرة بن جُندب (١٣) ـ في خُمُور أهل(١٤) الذمة : وَلُّوهُم (١٥) بَيْعَها

و خذ

(١) و إلى قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ذهب المالكية .. و قيل : مثل قول الشافعي رحمه الله . قال ابن الجزى الكلبي من فقهاء المالكية : "... فان أظهروا الخمرَ أرقناها عليهم، و إن لم يظهروها وأراقها مسلمٌ ضمنها . وقيل : لا يضمن " .

انظر: القوانين الفقهية ص ١٦٢ كتاب الجهاد ـ الباب التاسع في أخذ الجزية من أهل الذمة ... ـ المسألة الثالثة ، و الخرشي ١٤٩/٣ أحكام الجهاد ـ فصل في الجزية .

(٢) ب : تلفها . (قوله) : (أتلفها) : و ما اقتضاه السياق أن تكون : (أتلفهما) .

(٣) ج : نصرانيا .

(٤) قوله (أتلفها) : الكلام فيها مثل ما قلنا فيماسبق ، رقم (٢) .

(٥) قوله (ضمنها) : هكذا في جميع النسخ ، و ما اقتضاه السياق أن تكون : (ضمنهما) .

(*) قوله (فان) : صححت في ب فوق السطر .

(٦) قال السرخسي من فقهاء الحنفية : و هو مَرْوِيّ عن شريح . (انظر: المبسوط ٣٥/١١) .

(٧) ب : فهو .

(٨) انظر: المبسوط ٥٣/١١ ، ٩٦ ، ١٠٢ وما بعدها ، والبدائع ٤٤١٢/٩ـ٤٤١٣ ، و الهداية (ومعها : شرح العناية على الهداية ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير) ٣٥٨/٩ـ٣٥٩ ، والاختيار ٦٥/٣ ، و تبيين الحقائق ٢٣٤/٥ـ٢٣٥ .

(٩) ب : لذمي . (١٠) ب : لما .

(١١) تقدمت ترجمته . (ص ١١٢) . (١٢) تقدمت ترجمته . (ص ٢٩٤) .

(١٣) تقدمت ترجمته . (ص ٣٦) .

(*) جاء بعدها في ب كلمة غير واضحة، لعلها (ببع) .

(١٤) قوله (أهل) : صحح في ب فوق السطر بخط يختلف عن خط الناسخ .

(١٥) ورد في جميع النسخ : (ان ولهم) ، والصحيح ما أثبته ، والتصحيح من الكتب التي تناولت الأثر) .

و خذوا العشر مِن أثمانها (١) .

فكان الدليل فيه من وجهين :

أحدهما : أنه (٢) جعل لها أثماناً و العقدُ عليها صحيحاً .

والثاني : أخذ العشر منها . و لو حرمت أثمانها لحرم عشرها (٣) .

قال

⊕ وردت في جميع النسخ : (خذ) ، صححتها كما وردت الكلمة في المصادر التي تناولت الأثر .

(١) لم أقف على مَن خرج بأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعرى أو إلى سمرة بن جندب في خمور أهل الذمة فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب السنة والمسانيد .

و الأثر ذكره محمد بن الحسن الشيباني في " شرح كتاب السير الكبير " (٥ / ٢١٤٣ ، رقم ٤٥٥٥ ـ باب عشور أهل الحرب ...) بدون إسناد بلفظ : " وَلّوهُمْ بَيْعَها ، و خُذُوا نصف العشر مِن أثمانها " . (أى الخمر) .

وذكره أيضاً أبو يوسف بدون إسناد بلفظ : " وَلّوها أربابها فليبيعوها وخذوا منهم أثمانها " . (الخراج ص ١٣٢) .

و ذكر أبو عبيد في " كتاب الأموال " (ص ٢٦٢ ، رقم ١٢٦) ... عن سويد بن غفلة : أنّ بلالاً قال لعمر بن الخطاب : إنّ عُمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج . فقال : لا تأخذوا منهم ، ولكن ولّوهم بيعها ، و خذوا أنتم من الثمن " .

قال البيهقي : " و أما الذى يروون عن عمر رضى الله عنه في توليتهم بيع الخمر ، فهو مذكور في كتاب الجزية باسناد منقطع في إنكار عمر رضى الله عنه على من خلط أثمان الخمر والخنزير بمال الفئ ، وتأويل سفيان بن عيينة قول عمر رضى الله عنه بتخليتهم من بيعها ، وليس في ذلك اذن مِن عمر في توليتهم بيعها " .

(السنن الكبرى ٦ / ١٠٢ الخصب ـ باب من أراق ما لا يحل الانتفاع به ... ، و ٩ / ٢٠٥ ـ ٢٠٦ كتاب الجزية ـ باب لا يأخذ منهم الجزية خمرا ولا خنزيرا) .

قد عقبه ابن التركماني ، فقال : " قد جاء ما يرد هذا ، و أنه اذن بتوليتهم بيعها " .

ثم نقل ابن التركماني عن ابن حزم أنه روى قول عمر رضى الله عنه عن سويد ابن غفلة ، و ذكر أنه صححه . و هو نفس القول الذى رواه أبي عبيد عن سويد بن غفلة ، والذى سبق ذكره آنفا .

(انظر : الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى ٦ / ١٠٢) .

(٢) (انه) : في جميع النسخ : (ان) ، لعل الصحيح (انه) كما صححناه .
(٣) ب : : لحرمة عينها .

قال : ولأنه مُتَمَوَّل في عرفهم(١)، فوجب أن يكون مضموناً بإتلافه عليهم، قياسا / على غيره(٢) من أموالهم(٣). (١١٣/أ-أ)

قالوا: / ولأنه مِن أَشْرِبَتِهِم المباحة، فوجب أن يكون مضمونا (٤) (٦٧/ب) بالإتلاف كسائر الأشربة(٥).

قالوا: ولأن ما استباحوه (٦) شرعًا (٧) ضمناه لهم، و إنْ منعنا منه شرعًا (٧)، قياسًا على بُضْع المجوسية يضمنه المسلم بمهر المثل في الشبهة (٨).

قالوا: ولأن ما كان مُتَمَوَّلاً عند مالكه ضمن بالإتلاف، وإنْ لم يتمول عند متلفه، قياسًا على المصحف إذا أتلفه ذميّ على مسلم(٩).

و دليلنا: رواية يزيد بن أبي حبيب(١٠) عن عطاء(١١) عن

جابر

(١) انظر: البدائع ٤٤١٣/٩، والاختيار ٦٥/٣، وشرح العناية ٣٥٨/٩-٣٥٩، و تبيين الحقائق ٢٣٥/٥.

(٢) ب : غيرهم.

(٣) انظر: شرح كتاب السير الكبير ٢١٤٣/٥/٤٥٥٥، والمبسوط ١٠٢/١١.

(٤) ب : مضمونة.

(٥) انظر: البدائع ٤٤١٣/٩، والاختيار ٦٥/٣.

(٦) ج : لساحروه.

(٧) ما بين القوسين من ب، ج ؛ وهي ساقطة من أ.

(٨، ٩) لم أقف على هذين القياسين في مظانه فيما اطلعت عليه من كتب الحنفية.

(١٠) هو يزيد بن أبي حبيب، واسمه سويد الأزدي مولاهم، أبو رجاء المصري، وقيل غير ذلك في ولائه، مفتي أهل مصر في صدر الإسلام. روى عن نافع وعكرمة وعطاء وغيرهم ... وروى عنه سليمان التيمي وابن لهيعة والليث وآخرون ... وثقه ابن حبان وغيره ... توفي سنة (١٢٨ هـ) على الخلاف.
انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ص١٢٢، والكاشف ٦٣٩٥/٢٧٥/٣، و تذكرة الحفاظ ١١٦/١٢٩/١، وشذرات الذهب ١٧٥/١).

(١١) تقدمت ترجمته. (ص ٣٠).

جابر (١) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة: "إن الله تعالى (٢) ورسولَهُ حَرّم بَيْعَ الخَمْرِ (٣)، وبيعَ الخنازير، وبيعَ الأصنام، وبيعَ الميتة. فقال رجل: يا رسول الله، ما ترى (٤ في شُحُومِها، فإنها ٤) يُدْهَنُ بها السُّفُنُ وَيَسْتَصْبِحُ (٥) بها (الناسُ) (٦)؟ فقال (٧): قاتل اللهُ اليهودَ حَرَّمَ عليهم شُحُومَها، فَجَمَلُوهَا (٨) فَباعُوهَا" (٩).

فدل

(١) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السَّلَمي المدني، يُكنى أبا عبد الله وأبا عبد الرحمن وأبا محمد، صحابي جليل، من أهل بيعة الرضوان، غزا تسع عشرة غزوة. كان من المكثرين في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فروى عنه جماعة من الصحابة، واذا أطلق (جابر) في كتب الحديث والفقه، فهو المقصود. توفي سنة (٧٧ هـ) على رأي ابن الأثير، وقيل غير ذلك.

انظر ترجمته في (الكامل لابن الأثير ٤/٤٤٧، وأسد الغابة ١/٣٠٧/٦٤٧، والبداية والنهاية ٩/٢٢، والإصابة ١/٢١٣/١٠٢٦).

(٢) ب: تبارك وتعالى.

(٣) (الخمر): صححت في ج على الهامش.

(٤) (في شحومها، فانها): من أ، ب: (في شحوم الميتة فانه)، ج: (في الشحوم فانها).

(٥) أ، ب: (يصطبح)، ج: (بطح). والصحيح ما أثبتناه، والتصحيح من كتب الحديث.

(٦) (الناس): من صحيح البخاري وصحيح مسلم، ولم يثبت في أية نسخة من النسخ الثلاثة.

(٧) جاء بعده في ج: (صلى الله عليه وسلم).

(٨) ساقطة من ب.

(٩) أخرجه الجماعة إلا الموطأ بسنده وبما يقرب من لفظه. وفيما يلي نصّ الحديث عند البخاري ومسلم:

عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح، وهو بمكة: إنّ اللهَ ورسولَه حرّم بيعَ الخمر والميتة والخنزير والأصنام. فقيل: يا رسول الله، أرأيتَ شُحُومَ الميتة؟ فانها يُطْلَى بها السُّفُن ويُدْهَن بها الجُلُود ويَسْتَصْبِحُ بها الناسُ. فقال: لا، هو حرام. ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: قاتل الله اليهودَ، إنّ اللهَ لمّا حرّم (عليهم ـ عند مسلم ـ) شُحُومَها جَمَلُوهُ (أجْمَلُوهُ ـ عند مسلم ـ)، ثم باعُوهُ فأكَلُوا ثَمَنَهُ.

انظر: صحيح البخاري ٣/٤٣ البيوع ـ باب بيع الميتة والأصنام، وصحيح مسلم بشرح النووي ١١/٥ ـ ٦ المساقاة ـ باب تحريم بيع الخمر والميتة =

فدَلّ تحريمه لبيعه(١) على تحريم ثمنه وقيمته ، ولأنّ المرجوع في كون الشئ مالاً إلى صفتـه ، لا إلى صفة مالكه ، لأنّ صفات الشئ قد تختـلف، فيختلف (٢) حكمه في كونـه مالاً (٣) ويختلف مالكوه فلا يختلف حكمه فـي

كـونـه

= والخنزير والأصنام . وانظر أيضًا : جامع الأصول في أحاديث الرسول ١ /٤٤٧ـ ٤٤٨/٢٦٢ البيوع ـ النجاسات من حرف الباء .

قوله (يُطْلَـى بها السُّفُنَ) : جاء في رواية أحمد : " يدهن بها السفن " . (المسـند ٢ /٢١٣، ٣ /٣٢٤، ٣٢٦) .

وقوله (يسـتصبح بها الناس) : أى يُشْعِلُون بها سُرُجَهُم . (انظر : النهـاية ٣ /٧، مادة " صبح " ، وجامع الأصول ١ /٤٤٩) .

وقوله (لا ، هو حرام) : قال النووى رحمه الله : " معناه : لا تبيعوها ، فان بيعَها حرام . فالضمير في " هو " يعود إلى البيع، لا إلى الانتفاع، هذا هو الصحيح عند الشافعي وأصحابه، أنه يجوز الانتفاع بشحوم الميتة في طلى السفـن والاستصباح وغير ذلك ليس بأكل ، و لا في بدن الآدمي . وأكثر العلماء حملوا قوله " هو حـرام " على الانتفاع، فقالوا : يحرم الانتفاع بالميتة أصلاً ، إلاّ ما خصّ بالدليل وهو الجلد المدبوغ" . (شرح صحيح مسـلم ١١ /٦) .

قال النووى أيضًا : " قال أصحابنا : العلة في منع بيع الميتة والخمر والخنزير النجاسة ، فيتعدّى إلى كل نجاسة . والعلة في الأصنام كونها ليس فيها منفعـة مباحة . فان كانت بحيث إذا كسرت ينتفع برضاضها ففي صحة بيعها خلاف مشـهور لأصحابنا : منهم مَن منعه لظاهر النهى وإطلاقه ، ومنهم مَن جوّزه اعتقادًا على الانتفاع ، و تأول الحديث على ما لم ينتفع برضاضه أو على كراهة التنزيه فـي الأصنام خاصـة .

وأما الميتة والخمـر والخنزير فأجمع المسـلمون على تحريم بيع كل واحـد منها . والله أعـلـم .

و قال القاضي عـياض : تضمن هذا الحديث أنّ ما لا يحل أكله والانتفاع به لا يجوز بيعه و لا يحل أكل ثمنه كما في الشُّحُـوم المذكورة في الحديث" . (المصدر نفسـه ١١ /٦ـ٧) .

وقوله (جملوه ـ أجملوه) : قال ابن الأثير في " النهاية " (١ /٢٩٨، مادة " جمل " : " جملت الشـحم و أجملته : إذا أذبتـه واستخرجت دُهْنَـه . و (جملت) أفصح مِن (أجملت) " .

---

(١) ب : لبيعها . (٢) ساقطة من ب .
(٣) ما بين القوسين سـاقط من ب .

كونه مالاً [٣] كالحيوان : هو مال لمسلم وكافر، ثم لو مات خرج مِن أن يكون مالاً لمسلم أو كافر ، [١] ثم لو دبغ جلده صار مالاً لمسلم و كافر . فَلَمَّا لم تكن الخمر والخنزير مالاً لمسلم لم يكن مالاً لِكافر [١] . ولا يدخل عليه مال الحربي ، لأنه مال / والسَّبْيُ سَبَبٌ لملكه .

و يتحرر مِن اعتلال هذا الاستدلال قياسان :

أحدهما : أنَّ كُلَّ (٢) ما لم يكن مالاً (٣) مضموناً [٤] في حق المسلم، لم يكن مالاً مضموناً [٤] في حق الكافر كالميتة والدم . وإنْ شئتَ قلتَ: كلّ عين لم يصحّ أن تشتغل ذمة المسلم بثمنها ، لم يصحّ أن تشتغل ذمة الكافر (٥) بقيمتها ، أصله ما ذكرنا .

والثاني : أنّ ما لم يستحقه (٦) المسلمُ مِن عِوَضِ الخمر (٧) ، لم يستحقه الكافر كالثمن ، [٨] ولأنه شراب [٨] مسكر ، فوجب أن لا يستحق علي مُتْلِفِهِ قيمة ، كما لو أتلفه على مسلم . ولأنّ كل عينٍ لم يضمنها المسلم بإتلافها على المسلم ، لم يضمنها بإتلافها على الكافر كالعبد المرتد . و لأنّ ما استبيح الانتفاعُ به مِن الأعيان النجسة إذا لم يملك الاعتياض عليه كالميتة ، فما حرم الانتفاع به مِن الخمر والخنزير أولى أن لا يملك الاعتياض عليه (٩) .

و تحريره قياسا : أن ما حرم نفعًا (١٠) فأولى أن يحرم عوضًا ، قياسا عليه مِن كافر على مسلم ، / ولأنّ تقويم الخمر للكافر على المسلم يقتضي (٢٩٦ /ج)

في

(١) ما بين القوسين تكرر في أ .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) (لم يكن مالا) : مكررة في ب .
(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٥) أ ، ب : (المسلم) ، ج : (الكافر) ، صححت في ج تحت السطر.
(٦) ب : لا يستحقه .
(٧) (الخمر) : من ب ، ج ؛ أ : (الحكم) .
(٨) ب : و لا شراب .
(٩) ساقطة من ج .
(١٠) ب : نسا .

في التقويم تفضيل الكافر على المسلم، فلم يصحّ اعتبارا بقدر القيمة [1] لِما لم يقتض[1] اختلافهما في الدين اختلافًا فيه . [2] كذلك الجنس لا يقتضي اختلافهما في الدين اختلافًا فيه[2] .

و تحريره قياسا : أنّ ما استويا فيه قدرا استويا فيه جنسا كالأموال إثباتا و المقدرات إسقاطا .

فأما الجواب عن حديث عمر رضى الله عنه، و قوله (٣) : " ولهم (٤) بيعها وخذ العشر من أثمانها " ، فمن وجهين :

أحدهما : أنّ / معناه : إن ولّهم ما تولّوه مِن بيعها ، ولا يعترض عليهم فيما استباحوه منها (٥) . " و خذ العشر مِن أثمانها " : أى (٦) مِن أموالهم إن (٧) خالطت أثمانها ، بدليل ما أجمعنا (٨) عليه مِن بطلان ثمنها (٩) . (١١٤/أ-أ)

والثاني : أنه محمول على العصير الذى يصير خمرًا ،لإجماعنا وإيّاهم على تحريم بيعها خمرًا و إباحته عصيرًا (١٠) .

و أما

---

(١) ج : و لأن ما لم يقتض .
(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٣) ج : فقوله .
(٤) ورد في جميع النسخ : (ولهم) ، وقد ذكره المؤلف فيما سبق ، بلفظ (ان ولهم) ، والصحيح (ولّوهم) كما أشرنا إليه سابقا . (ر : ص ٣٨٩ ، رقم الهامش ١٥) .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ب : ان .
(٧) ج : و ان .
(٨) ب : اجمعت .
(٩) انظر تفصيل الكلام على أنّ ثمن الخمر باطل في (الاختيار ٢/ ٢٣ ، و الهداية و شرحها فتح القدير ٦/ ٤٠٢ وما بعدها (البيوع - باب البيع الفاسد) ، والروضة ٣/ ٣٤٨ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٢/ ١١ (كتاب البيع) .
(١٠) انظر : الاختيار ٤/ ٩٩ وما بعدها (كتاب الأشربة) .

و أما قياسهم على سائر أموالهم ـ بعلة أنه متمـوّل في عـرفهم ـ : فمنتـقض بالعبد المرتد ، وبما ذكره الشافعي (١) مِن مَوْقُوذَةِ (٢) المجوسـي إنْ (٣) سَـلَّمُوهُ (٤) (٥) .

ثـم المعنى في سائر أموالهم و في الأشربة التي جَعَلُوها أصلاً لثاني قياسهم، أنه مضمون في حق المسلم، فكان مضموناً في حق الكافر؛ أو نقول: لأنه مـمـا يجوز أن يشـتغل ذمة المسـلم بثمنه، فجاز أن يشـتغل ذمته بقيمتـه؛ والخمر مفارق (٦) لها في هذين (٧) المعنيين .

وأما قياسهم على بُضْع المجوسية، فالمعنى فيه أنّ الأبضاع مضمونة بالشبهـة فيما يحلّ ويحرم . ألا ترى : أنّ الأم تستحق المهر عند إصابتها بالشبهـة كما تستحق الأجنبية ، وليس كذلك حكم (٨) الأعيان استشـهاداً فـي الطرد والعكس بالمباح منهما والمحظور .

و أمّا قياسهم على المصحف ـ بعلة أنه متمـوّل عند مالكه (٩) ـ : فالجواب عنه استشـهادنا (١٠) بأصلهم في المصحف في أنّ الاعتبار باعتقادنا (١١) دون

اعـتـقـادهـم

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) قوله (موقوذة) : أى مضروبة حتى تموت ولم تذك . أى أنّ الشاة تضرب حتى تموت ثم تؤكل . (انظر : تهذيب اللغة ٩/٢٦١ ، مادة " قذف " ، باب القاف والذال) .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) ب : أسلموه .
(٥) انظر قول الشافعي في موقوذة المجوسي في (مختصر المزني ٨/ ١١٩ ، و ر : ص ٣٨٨/٣٣ـ مسألة ، رقم الهامش ٥) .
(٦) ج : مفارقا . (٧) (في هذين) : مكررة في ج .
(٨) ساقطة من ج . (٩) (مالكه) : من ب ؛ أ ، ج : (مالك) .
(١٠) ج : استشهادا . (١١) ب : باعتقاد .

اعتقادهم، فصار استدلالاً .

أما النصّ فقوله تعالى : ((وَ أَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ)) (١) .

وأما استدلالهم (٢) / بالمصحف (٣) فلما (٤) اعتقدناه (٥) (١١٤/أ ـ ب) مالاً كان مضموناً لهم وعليهم، و إنْ لم يعتقدوه (٦) مالاً . أوَ لا ترى : لو (٧) أنّ مسلماً ذبح على يهودي شاة /(**) فهو يعتقدها (٨) ميتة (٦٨/ب) لا يملك عنها عوضاً ونحن نعتقدها مالاً نوجب بإتلافه عوضاً . ثم قد (٩) أجمعنا أنّها لو استهلكت عليه بعد ذبح المسلم لها، أنها مضمونة على مُتلِفها، لأنّنا نعتقدها مالاً ، فكذا الحكمُ فيما لم نعتقده مالاً ، و إن اعتقدوه مالاً .

فصل

(١) الآية جزء من الآية ٤٩ من سورة المائدة .
(٢) ب ، ج : (الاستدلال) ؛ جاءت في أ بعد قوله (استدلالهم) كلمة (الاستدلال) .
(٣) ج : فالمصحف .
(٤) أ ، ج : (لما) ؛ ب : (فلما) .
(٥) ج : اعتقدنا .
(٦) ج : لم يعتقده .
(٧) ساقطة من ج .
(**) ما بين النجمتين ساقط من (ب)، و عدد السطور الساقطة ٥، ٦٧ سطرا حسب نسخة (أ) ، و تنتهي السقطات في ص ٤٠٢ .
(٨) ج : يعتقد بها .
(٩) ساقطة من ج .

أ/٣٣ (فصـــــل)

فأما غير الخمر من المائعات النَّجَسَة ، فعلى ضربين :

أحدهما : ما كان نَجَسًا في أصله . والثاني[1]: ما طرأت(٢) نجاسته بعد طهارته .

فأما النجس في أصله كالدم(٣) والبول ، فلا يجب ثمنه ولا قيمته على مُتلِفٍ . وأما ما طرأت نجاسته بعد طهارته، فعلى ضربين :

أحدهما : ما لا ينتقل عن نجاسته كلبن الميتة، والأدهان-إذا قيل لا تطهر بالغسل(٤)-: فلا يحل ثمن شئ من ذلك و لا قيمته(٥) على متلف .

والضرب الثاني : ما ينتقل عن نجاسته، فيصير طاهرًا كالماء النجس، يطهر بالمكاثرة ، والأدهان،إذا قيل بجواز غسلها . ففي جواز بيعها وإباحة ثمنها وجهان :

أحدهما : يجوز ، فعلى هذا يكون متلفها ضامنًا لقيمتها .

والوجه الثاني : لا يجوز، فعلى هذا لا ضمان على متلفها(٦) .

فصـــــل

(١) (والثاني) : ساقطة من ج .

(٢) ج : فاذا طرأت .

(٣) قوله (الدم) : فانه ليس بمال . (انظر: الاختيار ٢/٢٣ ، وشرح فتح القدير ٦/٤٠٢-٤٠٣ (البيوع- باب البيع الفاسد) .

(٤) وهو الأصح على ما ذكره النووى . (انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/١١- كتاب البيع) .

(٥) ج : و لا قيمة .

(٦) اختار الشربيني منهما الوجه الثاني في الدهن ، و لم يذكر الدم. (انظر: مغني المحتاج ٢/١١ - البيع) .

ب/٣٣ (فصل)

وإذا غصب خمرًا ، فصار في يده خَلاًّ ؛ صار حينئذٍ مضمونًا عليه لكونه خلاًّ ذا قيمة / (١) . (١١٥/أ-أ)

فلو اختلفا (٢) بعد تلفه، فقال المالك: صار خلا ، فعليك ضمانه ؛ وقال الغاصب : بل تلف في يدي خمرًا على حاله، فالقولُ قولُ الغاصب مع يمينه اعتبارًا ببراءة ذمته .

فلو صار الخمرُ بعد غصبه خلاًّ ،ثم عاد الخلّ فصار خمرًا : ضمنه مع بقاء عينه، لأنه بصيره خمرًا قد صار تالِفًا . فلو عاد ثانية فصار خلاًّ ردّه على المغصوب منه .

و هل يضمن قيمته مع ردّه ؟ على وجهين :

أحدهما : لا ضمان عليه لعوده إلى ما كان عليه .

والوجه الثاني : عليه الضمان لاستقراره عليه، فلم يسقط عنه بما لم يحدث في ملكه .

و هذان الوجهان مِن نقص المرض إذا عاد (٣) .

ج/٣٣ (فصل)

و إذا غصب واحدًا مِن خُفَّيْن ،قيمتهما معًا عشرة دراهم، فاستهلكه ؛ وقيمة كُلِّ واحدٍ منهما على انفراده درهمان، ففي قدر ما يضمنه وجهان :

أحدهما

(١) وهو أصحّ الوجهين على ما ذكره الغزالي والرافعي والنووى . والوجه الثاني : أن الخلّ للغاصب .
(انظر: الوجيز وشرح فتح العزيز ١١/٣٠٩-٣١٠، والروضة ٥/٤٥، والمنهاج ٢/٢٩١ .

(٢) قوله (اختلفا) : ورد في أ ، ج : (اختلط) ،وهو ساقط من ب . لعله (اختلفا) كما صححناه، وبهذا يستقيم المعنى .

(٣) والأشبه من الوجهين هو الثاني على ما أفاده المؤلف من قبل.
(ر : ص ١٤٦-١٤٧/أ/٢ (فصل)) .

أحدهما : يضمن درهمين ، و هو قيمة ما تفرّد باستهلاكه و لكون (١) نقص الانفراد داخلاً على المغصوب منه .

والوجه الثاني : أنه يضمن ثمانية دراهم (٢) : درهمان منها قيمة المستهلك ، وستة (٣) هي ضمان النقص بالانفراد ، لأنها جناية منه ، كَمَنْ قطع إحدى كُمّي قميص ، قيمته عشرة دراهم ؛ فصارت قيمته بعد قطع الكُمّ درهمين ، وكانت قيمة الكُمّ بعد قطعه درهمين ضمن اتفاقا جميع النقص ، وهو ثمانية دراهم .

كذلك في إحدى الخفين ، و لا قطع عليه / مع ضمان النقص (١١٥ /أ-أ) الزائد على قيمة الخف المسروق ، لأنّ قيمة الخف المنفرد درهمان ، وهو (٤) دون النصاب . وإنّما ضمن ذلك للنقص (٥) الذى يكمل به النصاب من غير إخراج له مِن الحرز ، فصار كالمستهلك له في (٦) الحرز .

فصل

(١) ج : (و لكن) ، و جاء بعده : (لو) .

(٢) و هو المذهب على ما ذكره الشيرازى في " المهذب " (١٤ / ٢٤٢) . و قال عنه النووى في " المنهاج " (٢ / ٢٨٧-٢٨٨) : وهو الأصح .

و فيه وجه ثالث على ما ذكره الرافعي والنووى . وهو لزوم ضمان نصف قيمة الخفين ، كما لو أتلف رجلٌ أحَدَهُما ، و آخرُ الآخرَ ، فان كُلاًّ منهما يضمن خمسة . و هو الأظهر على ما ذكره الرافعي ، و قال عنه النووى : وهو الأقوى . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٣٠ ، والروضة ٥ / ٥٨-٥٩) .

(٣) جاء بعدها في ج : (دراهم) .
(٤) ج : و هي .
(٥) ج : النقص .
(٦) ج : من .

د /٣٣ (فصل)

فأما (١) إذا غصب منه صَكّاً (٢) أو سِجِلّاً (٣) أو كتابَ عُهْدَة (٤): / (٢٩٧/ج) فاستهلكه (٥) عليه كان عليه ضمان (٦) قيمته (٧) و إن قلت و سواء بطل احتجاج المالك بها في تثبيت أملاكه أم لا . فلو لم يستهلكه ولكن نجا ما كان مثبتا فيه مِن خط وشيقة فلا شيء عليه، إلاّ أن ينقص بذلك من قيمة الكتاب شيء ، فيضمن ما نقص، ولكن يحزر إنْ فعل ذلك إضراراً بمالكه و إبطالاً لوثيقته .

هـ /٣٣ (فصل)

و إذا أطارت الريحُ ثوبًا لرجل ، فألقته في دار آخر، فلم يعلم صاحب الدار به ، حتى احترق بنار كان في داره، أو بهيمة أكلته لم يضمنه(٨). و لو علم به فأكلته البهيمة بعد علمه، فان لم يقدر على منعها حتى أكلته فلا ضمان عليه ؛ و إنْ قدر على منعها فعليه الضمان . و لكن لو رآه عند حصول الثوب

في

(١) ساقطة من ج .

(٢) قوله (صك) : " الكتاب الذى يُكْتَبُ في المعاملات والأقارير، وجمعه (صُكُوكٌ) و (أَصُكٌّ) و (صِكَاكٌ) ، مثل بَحْر وبُحُور و أَبْحُر وبِحَار . و (صَكّ) الرجل للمشترى (صَكّاً) من باب (قتل) إذا كتب (الصَّكَّ) . ويُقال : هو مُعَرَّبٌ " . (المصباح ١ /٣٤٥ ، مادة " صك ") .

(٣) قوله (سِجِلّ) : " كتاب القاضي ،والجمع (سِجِلّات) و (أَسْجَلَتُ) للرجل (إسْجالاً) كتبتُ له كتابًا و (سجّل) القاضي ـ بالتشديد ـ قضى وحكم وأثبت حُكْمَهُ في (السِّجِلّ) (" . (المصباح ١ /٢٦٧ ،مادة "سجل ") .

(٤) قوله (كتاب عُهْدَة) : هي وثيقة المتبايعين، أو بعبارة أخرى : إنها كتاب المحالفة والمبايعة، يقال : على فلان في هذا عهدة لا خلاص منها . والعهدة في البيع : هي ضمان صحة البيع وسلامة المبيع .
(انظر : المغرب ص ٣٣٣، و المصباح ٢ / ٤٣٥ ،والمعجم الوسيط ٢ / ٦٤٠ ؛ مادة " عهد ") .
و في حاشية الدسوقي : العهدة : هي درك المبيع من عيب أو استحقاق طرأ . (ج ٣ ، ص ٤٩١) .

(٥) ج : فأهلكه . (٦) (ضمان) : من ج ؛ ولم تثبت في أ ،
(٧) جاء بعدها في ج : (ان كثرت) . ساقطة من ب .
(٨) انظر: الروضة ٥ /٦ ،وتحفة المحتاج ٦ /٣، ونهاية المحتاج ٥/١٤٥ .

في داره فتركه، فان كان مالكه غير عالِمٍ به، فعليه إعلامُه، فان لم يُعْلِمْهُ به (١) فهو ضامِنٌ (٢) . وإنْ كان مالكه عالِمًا به، فليس عليه إعلامُه؛ و لا ضمان عليه في تركه . (٣ فان أطارته الرياح بعد تركه ٣) فهلك: فان لم يقدر على حفظه عند هبوب الريح فلا ضمان / عليه، و إنْ قدر (١١٦ /أ-أ) على حفظه عند هبوبها ، ففي ضمانه وجهان :

أحدهما : لا ضمان عليه، لأنه لم يكن منه ما يضمن به .

والوجه الثاني : عليه الضمان، كما لو أكلته بهيمة يقدر على منعها ، و إنْ أمكن الفرق بينهما .

فلو كان الثوب حين أطارته الريح إلى داره، وقع في صِبْغٍ لصاحب الدار، فشربه وانصبغ به ، فلا ضمان على واحد منهما لعدم التعدّى منهما . ثم نظر: فان أمكن استخراج الصِّبْغ (**) من (٤) الثوب استخرجه و يكون نقص الثوب والصبغ هَدَرًا ، و إنْ لم يمكن استخراجه كانا شَرِيكَيْنِ فيه بقيمة الثوب والصِّبْغ على زيادته ونقصه (٥) .

و/٣٣ (فصل)

و إذا سقط في دار رجلٍ طائرٌ مملوكٌ ، فألفها ، وأقام : فلا ضمان عليه ما لم تحصل له يد عليه؛ و لا يلزمه إعْلامُ صاحِبِهِ له (٦) ، سواءٌ كان عالِمًا أو غيرَ عالِمٍ بخلاف الثوب، لأنّ الطيرَ ممتنع و عوده بنفسه ممكن (٧) .

فلو دخل الطيرُ إلى بُرْج صاحب الدار ، فغلق عليه (٨) باب البُرْج ؛

فان

(١) ساقطة من ج .
(٢) لأنه أمسك مال غيره بغير رضاه من غير تعريف ، فصار كالغاصب. (انظر: المهذب ١٤ /٢٨٧) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
(**) انتهت السقطات من نسخة (ب) ، و كانت بداية السقطات ص٣٩٧.
(٤) (من) : صححت في ب فوق السطر .
(٥) انظر : الروضة ٥ /٥١ ، ومغني المحتاج ٢ /٢٩٢ ، ونهاية المحتاج ٥ /١٨٥ .
(٦) ساقطة من ب ، ج .
(٧) انظر : المهذب ١٤ /٢٨٧ .
(٨) ب : به .

فان نوى بغلقه تملك(١) الطير(٢) ضمنه ؛ و إنّ لم ينو تملكه، فلا ضمان عليه، لأنه يملك التصرف في داره كيف شاء (٣) .

ز / ٣٣ (فصل)

و إذا أشعل الرجل في داره نارًا ، فانتشرت حتى تعدت إلى دار جاره، فأحرقتها ، نظر :

فان كانت النار(٤) إذا انتشرت فيما هي فيه لم تخرج عن حدود داره، فلا ضمان عليه ، لأنه لم يتعدّ (٥) بها . وإنّ كان انتشارها / (١١٦ /أ ـ ب) فيما هي يخرجها عن حدود داره ضمن ، لأنّ مِن طبع النار انتشارها فيما وقعت فيه، فصار متعدّيًا فضمن(٦) .

و هكذا : لو أجرى في أرضه ماءً فتعدّى إلى أرض غيره ، فغرقها : فان لم يكن له(٧) في أرضه مَغِيضٌ(٨) له، و لا كان في حدودها ما يصدّه(٩) عن الخروج ضمن لِمَا في طبع (١٠) الماء مِن الجريان(١١) . والله أعلم بالصواب(١٢) .

---

(١) ب : (تملكه) ، ج : (تمليك) .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) انظر : المهذب ١٤ /٢٨٧ .
(٤) (النار) : صححت في أ ، وكانت قبل التصحيح (الدار) .
(٥) ب : لم يعتد . (٦) ساقطة من ج .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) قوله (مغيض) : هو المكان الذى يغيض (يَغُورُ) فيه الماء فيذهب. (انظر : اللسان ٧ /٢٠١ ، والمعجم الوسيط ٢ /٦٧٥ ؛ مادة " غيض ").
(٩) ج : يعده . (١٠) ب : الطبع .
(١١) انظر : المهذب ١٤ / ٢٨٧ .
قال الشيرازى : " ... فان كان الذى فعله ما جرت به العادة لم يضمن ، لأنه غير متعدٍّ ؛ وإنْ فعل ما لم تجر به العادة بأن أجج (أشعل) مِن النار ما لا يقف على حد داره أو سقى أرضه من الماء ما لا تحتمله ضمن ، لأنه متعدٍّ " . (المصدر نفسه) .

(١٢) * * *
(انتهى كتاب الغصب من الحاوى الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى رحمه الله، ويليه ـ إن شاء الله تعالى ـ كتاب الشفعة للمؤلف) .
المحقق

كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

من

الحاوى الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى

المتوفى سنة (٤٥٠ هـ)

تحقيق و دراسة

حسن علي كُوْرُكُولُو

كتاب الشفعة

مختصر (١) من ثلاثة (٢) كتب متفرقة (٣) مما (٤) وضعه بخطه،(x) ومن إملاء (٣) على موطأ مالك،(*) ومن اختلاف الحديث (٥)، و (٦) مما (٧) أجيب (٨) (فيه) (٩) على قياس قوله(x) (١٠).

قال الشافعي

(١) جاء بعدها في مختصر المزني: (الشفعة من الجامع).
(٢) ب: ثلاث.
(٣) المختصر: (من بين وضح واملاء).
(٤) ب: فيما.
(*) هو الإمام مالك. تقدمت ترجمته. (ص٢٦).
(٥) المختصر: الأحاديث.
(٦) ساقطة من ب.
(٧) (مما): من ج و المختصر؛ و في أ، ب: (ما).
(٨) أ، ج: (أجيب)، ب: (اوجب)، المختصر ـ ٨/١١٩ ـ: (أوجبت)، و جاء فيه ـ ٨/١٢٠ ـ: (أجبت).
(٩) (فيه): زيادة من المختصر.
(x) يعني الشافعي رحمه الله.
(١٠) انظر: المختصر ٨/١١٩.

قوله (إملاء): قد نقل فقهاء الشافعية في كتبهم عن "الإملاء" كثيرا جدا. قال عنه البيهقي في "مناقب الشافعي" (١/٢٥٧) بعد أن ذكر مؤلفات الشافعي رحمه الله مفصلا:

"ثم لسائر أصحابه ـ كعبد الله بن الزبير الحُمَيْدي، ويونس بن عبد الأعلى، ومحمد بن عبد الله بن سليمان الجيزي ـ وهو غير المرادي ـ ... وغيرهم ـ روايات في مسائل معدودة، ينفرد كل واحد منهم بما لا يشاركه فيه غيره. وذلك يدل على "كتب" أملاها أو قرأها عليهم غير ما سمينا".

و ذكره حاجي خليفة في "كشف الظنون" (١/١٦٩)، والبغدادي في "هدية العارفين" (٦/٩) منسوبًا إلى الشافعي رحمه الله.

قوله (موطأ): هو من كتب الحديث المعروفة، جمع فيه الإمام مالك رحمه الله ما صح عنده من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم. وربما كان الموطأ من أكثر الكتب التي عنى بها الناس روايةً وشرحًا وتعليقًا. وله عدة طبعات. منها ما طبع بتحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي رحمه الله.

قوله (اختلاف الحديث): من مؤلفات الشافعي رحمه الله. وهو من الكتب التي تجمع الأصول وتدل على الفروع على ما ذكره البيهقي في كتابه "مناقب الشافعي" (١/٢٤٦). وهو مطبوع بذيل الأم: (٨/٤٧٣ـ٥٦٨). (مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٣٨١ هـ = ١٩٦١ م بالقاهرة). وله طبع آخر مستقل بتحقيق الأستاذ محمد أحمد عبد العزيز. (دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م، بيروت ـ لبنان، توزيع: دار الباز، مكة المكرمة).

١ ـ قال الشافعي رحمه الله (١) أخبرنا مالك عن الزهري (٢) عن سعيد (٣) و أبي سلمة (٤) أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : " الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ ، فَلَا شُفْعَةَ" (٥) . وَ وَصَلَهُ مِنْ

غير

(١) ب : رضى الله عنه .
(٢) هو ابن شهاب الزهري . تقدمت ترجمته . (جـ ١ ، ص ٩) .
(٣) هو سعيد بن المسيب . تقدمت ترجمته . (جـ ١ ، ص ٩) .
(٤) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن . تقدمت ترجمته . (جـ ١ ، ص ٩٦) .
(٥) انظر : اختلاف الحديث للامام الشافعي بذيل الأم ٤/ ٤ .

و للحديث عدة طرق عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه . منها ما أخرجه البخاري و أبو داود و ابن ماجه و الطحاوي و البيهقي و أحمد من طريق معمر عن الزهري ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن جابر بن عبد الله مرفوعًا .

أخرجه الإمام مالك بالسند الذي ساقه المؤلف بلفظ: " أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى الله عليه وسلم قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ بَيْنَهُمْ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ " .

هكذا ذكره الإمام مالك مرسلًا . قال ابن ماجه : الحديث من طريق بن المسيب مرسل ، و هو متصل من طريق أبي سلمة عن أبي هريرة . و أفاد البيهقي أنّ مالكًا كان يتردد فيه ، فمرة أرسله ، و مرة وصله ، و مرة ذكره بالشك في ذلك .

و قال ابن حجر في " تلخيص الحبير " (٣/ ٦٥/ ٤) : " و وصله عن مالك ابن الماجشون ، و أبو عاصم ، و غيرهما بذكر أبي هريرة فيه ، و رواه ابن جريج و ابن اسحاق عن الزهري ، عن سعيد و أبي سلمة عن أبي هريرة ؛ و إنما كان ابن شهاب يرويه عن أبي سلمة عن جابر و عن سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً . بيّن ذلك كله البيهقي . و وصله الشافعي عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر " .

انظر : صحيح البخاري ٣/ ٤٦ـ٤٧ الشفعة (٣٦) ـ باب الشفعة فيما لم يقسم (١) ، و ٣/ ٣٧ البيوع (٣٤) ـ باب بيع الشريك من شريكه (٩٦) ، و باب بيع الأرض و الدور و العروض مشاعا ... (٩٧) ، و ٣/ ١١٢ الشركة (٤٧) ـ باب الشركة في الأرضين و غيرها (٨) ، و باب إذا اقتسم الشركاء ... (٩) ، و ٨/ ٦٥ الحيل (٩٠) ـ باب الهبة و الشفعة (١٤) ؛ و الموطأ ٢/ ٧١٣ الشفعة ـ ما يقع فيه الشفعة ، و سنن أبي داود ٢/ ٢٥٦ البيوع ـ باب في الشفعة ، و ابن ماجه ٢/ ٨٣٤ـ٨٣٥/ ٢٤٩٥ الشفعة (١٧) ـ باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة (٣) ، و النسائي ٧/ ٣٢١ البيوع ـ ذكر الشفعة و أحكامها ، و شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٢ الشفعة ، و السنن الكبرى ٦/ ١٠٢ الشفعة ، و مسند أحمد ٣/ ٢٩٦ ، ٣٩٩ ، و شرح السنة للبغوي ٨/ ٢٣٩ـ ٢٤٠/ ٢١٧٠ ، و إرواء الغليل ٥/ ٣٧٢/ ١٥٣٢ .

غير حديث مالك أيوب (١) و أبو الزبير (٢) عن جابر (٣) عن النبي صلى الله عليه مثل معنى حديث مالك (٤) .

الفصل (٥) .

أما

(١) لم أقف على الحديث عن أيوب عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب السنة والمسانيد .

وأيوب: هو أيوب بن خالد بن صفوان بن اوس بن جابر الأنصاري ، البرقي ، روى عن جابر وعن أبيه وعبد الله بن رافع مولى أم سلمة وميمونة بنت سعد وزيد بن خالد الجهني ، وعنه اسماعيل بن أمية وموسى بن عبيدة الربذي وجماعة ... قال ابن حجر: " تكلم فيه أهل العلم بالحديث، وكان يحيى بن سعيد ونظراؤه لا يكتبون حديثه " . (تهذيب التهذيب (١ / ٤٠١ / ٧٣٩) . لم تذكر المصادر التي اطلعت عليها تاريخ وفاته . (انظر ترجمته في : الكامل لابن عدي ١ / ٣٥٠ وكتاب تهذيب الكمال في أسماء الرجال للحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزّي ١ / ١٣٤ والكاشف ١ / ١٤٦ / ٥٢١) .

(٢) رواه الشافعي رحمه الله عن سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن أبي الزبير ، عن جابر بن عبد الله ، عن النبي صلى الله عليه وسلم باللفظ الذي ساقه المؤلف . (انظر: اختلاف الحديث بهامش الأم ٤ / ٤) .

وقد ساق الحديث المؤلف فيما بعد عن أبي الزبير، عن جابر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وتم تخريجه حيث ذكره المؤلف . (ر : ص ٦٥٨/٤٠ ـ مسألة ، و ر : ص ٤٧٢ ، و ٦٧٨) .

وأبو الزبير: هو محمد بن مسلم بن تدرُس الأسدي ، أبو الزبير المكي . من أئمة العلم . روى عن العبادلة ، وجابر ، وعائشة وغيرهم . وروى عنه أبو حنيفة و مالك والسفيانان وغيرهم ... اعتمده مسلم وروى له البخاري . وثقه ابن معين وابن المديني والنسائي ، و ضعفه ابن عيينة وغيره . قال ابن الأثير: مات سنة (١٢٨ هـ) ، وقيل (١٢٦ هـ) .

انظر ترجمته في (يحيى بن معين و كتابه التاريخ ٢ / ٥٣٨ / ٣٧٣ / و ٣ / ٨٩ / ٣٧٤ ، و الكامل في التاريخ لابن الأثير ٥ / ٣٥٢ ، والكاشف ٣ / ٩٥ / ٥٢٣١ ، وميزان الاعتدال ٤ / ٣٧ / ٨١٦٩ ، وتهذيب التهذيب ٩ / ٤٤٠ / ٧٢٧ ، و طبقات الحفاظ ص ٥٠ ، رقم ١١١) .

(٣) تقدمت ترجمته . (جـ ١ ، ص ٢٩٢) .

(٤) انظر : مختصر المزني ٨ / ١١٩) .

(٥) أي أكمل الفصل من مختصر المزني . وفيما يلي نصّه كما جاء في المختصر (٨ / ١١٩ ـ ١٢٠) :

" واحتج محتج بما روى عن أبي رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((الجار أحق بصقبه)) . وقال فأقول للشريك الذي لم يقاسم و للمقاسم =

أما الشفعة ففي تسميتها بذلك تأويلان :

أحدهما : أن الرجل كان (في الجاهلية)(١) إذا أراد بيع داره، أتاه جاره أو شريكه، فَشَفَعَ (٢) إليه فيما باع ، فَشَفَّعَهُ (٣) و جَعَلَهُ (٤) أَوْلَى بِهِ مِمَّن بَعُدَ(٥) فسُمّيت شُفْعَةً ، وسُمِّيَ طالبُها شفيعًا .

و هذا

= شفعة كان لصيقا أو غير لصيق اذا لم يكن بينه وبين الدار طريق نافذة . قلت له : فلم أعطيت بعضا دون بعض واسم الجوار يلزمهم فمنعت من بينك وبينه ذراع إذا كان نافذا وأعطيت من بينك وبينه رحبة أكثر من ألف ذراع إذا لم تكن نافذة ؟ فقلت له: فالجار أحق بسبقه لا يحتمل إلّا معنيين لكل جار أو لبعض الجيران دون بعض فلما ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم لا شفعة فيما قسم دل على أن الشفعة للجار الذى لم يقاسم دون الجار الذى قاسم و حديثك لا يخالف حديثنا لأنه مجمل وحديثنا مفسر والمفسر يبين المجمل. قال: و هل وقع اسم الجوار على الشريك ؟ قلت : نعم، امرأتك أقرب إليك أم شريكك؟ قال: بل امرأتي ، لأنها ضجيعتي. قلت: فالعرب تقول امرأة الرجل جارته. قال: وأين ؟ قلت : قال الأعشى :

أجارتنا بيني فانك طالقة / و موموقة ما كنت فينا و وامقة
أجارتنا بيني فانك طالقة / كذاك أمور الناس تغدو و طارقة
و بيني فان البين خير من العصا/ و أن لا تزالي فوق رأسك بارقة
حسبتك حتى لا مني الناس كلهم / وخفت بأن تأتي لدى ببائقة
و ذوقي فتى حى فاني ذائق / فتاة لحى مثل ما أنت ذائقة

فقال عروة : نزل الطلاق موافقا لطلاق الأعشى.(قال الشافعي)رحمه الله: و حديثنا أثبت إسنادًا مما روى عبد الملك عن عطاء عن جابر وأشبههما لفظا وأعرفها في الفرق بين المقاسم وبين من لم يقاسم لأنه إذا باع مشاعا باع غير متجزئ فيكون شريكه أحق به، لأن حقه شائع فيه وعليه في الداخل سوء مشاركة و مؤنة مقاسمة و ليس كذلك المقسوم . (قال الشافعي) رحمه الله : ولا شفعة إلّا في مشاع ... ". (سيأتي دوام قول الشافعي رحمه الله، ص ٤٥٠ / ٢ ــ مسألة) .

---

(١) الزيادة من " غريب الحديث " الذى سيذكره المؤلف ،(١ / ٢٠٢) .
(٢) ب : فيشفع .
(٣) ب : يشفعه .
(٤) ب :(فعله) ، ج : (قبله) .
(٥) و في " غريب الحديث " الذى سيذكره المؤلف : " وجعله به أولى ممن بعد سببه " . (١ /٢٠٢) .

و هذا قول / أبي محمد بن قتيبة (١) . قاله في غريب الحديث (٢) . (١١٧/أ ـ أ)

والتأويل / الثاني : أنها (٣) سميت بذلك، لأن طالبها جاء (٦٩ /ب ـ أ)
تاليا (٤) إلى المشترى (٥) ، فكان ثانيا بعد أول (٦) ، فسمّى شفيعا ؛
لأن الاثنين شَفْعٌ والواحد وِتْرٌ، وسُمِّيَ الطلَبُ (٧) شُفْعَةً (٨) .

فصل

(١) هو عبد الله بن مسلم بن قُتَيْبَة، أبو محمد الدِّينَوَرِيّ، النحوى واللغوى . ولد ببغداد ، وسكن الكوفة، ثم ولى قضاء الدينور، فينسب إليها . توفى ببغداد سنة (٢٧٦ هـ) على الراجح . وله مؤلفات كثيرة . منها : المعارف، و أدب الكاتب ، وعيون الأخبار والشعر والشعراء ، و غريب القرآن ، و مشكل القرآن ، و غريب الحديث ، و مشكل الحديث ....

انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ١ / ٢٨١ / ٤٨٤ ، و وفيات الأعيان ٣ / ٤٢ / ٣٢٨ ، وميزان الاعتدال ٢ / ٥٠٣ / ٤٦٠١ ، والبداية والنهاية ١١ / ٤٨ ، والنجوم الزاهرة ٣ / ٧٥ ، وطبقات المفسرين للداودى ١ / ٢٤٥ / ٢٣٤ ، و شذرات الذهب ٢ / ١٦٩) .

قال ابن منظور والمطرزى : (القتيبي) بدلاً من (ابن قتيبة) .
(انظر : اللسان ٨ / ١٨٤ ، و المغرب ص ٢٥٣ مادة " شفع ") .
و(القُتَيْبي) ، و كذلك (القُتْبي) : هما لقبان، عرف بهما ابن قتيبة ؛ القتيبي : نسبة إلى قُتَيبة، والقتبي : نسبة إلى قُتْبة .
(انظر : مقدمة غريب الحديث لابن قتيبة بتحقيق الدكتور عبد الله الجبورىّ ١ / ١٣) .

(ب) والكتاب نشرته الجمهورية العراقية وزارة الأوقاف إحياء التراث الإسلامي في ثلاثة أجزاء ، مطبعة العاني ـ بغداد ، ١٣٩٧ هـ ـ ١٩٧٧ م ط ١ .

(٣) ساقطة من ب .
(٤) ب : ثانيا .
(٥) ب : الى المشترى ؛ أ ، ج : للمشترى .
(٦) (بعد أول) : ساقطة من ب .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) انظر : غريب الحديث لأبي عبيد الهروى ١ / ٢٥٧ ، واللسان ٨ / ١٨٤ مادة " شفع " .

الشفعة في اللغة ـ بضم الشين وإسكان الفاء ـ : هي مأخوذة من شَفَعَ بمعنى الضم، من شفعتُ الشيءَ أى ضممتُه، لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه، أو أنها مأخوذة من شَفَعَ بمعنى التقوية أو الزيادة ، لأن الشفيع يزيد ملكه ويقويه بسبب الشفعة ، كأنه كان واحداً وِتْراً فصار زوجا شفعا .
(انظر : الصحاح ٣ / ١٢٣٨ ، والنهاية ٢ / ٤٨٥ ، والمغرب ص ٢٥٣ ، =

. . . . . .

= واللسان ٨/١٨٤، والمصباح ١/٣١٧ ؛ مادة " شفع " .

أما تعريفها شرعًا : فعرفها الحنفية بأنها حقّ تملّكِ العقار المبيع جبرًا عن المشتري بما قام عليه بسبب الشركة أو الجوار .

وعرفها المالكية والشافعية والحنابلة بأنها حَقّ تملّكٍ قَهْرِيّ يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض .

والظاهر من التعريفين : أن الشفعة تثبت عند الحنفية للشريك والجار ، وعند الجمهور تثبت للشريك دون الجار .

كما اتضح من تعريف الشفعة لغة واصطلاحا أن المعنى الاصطلاحي يتضمن المعنى اللغوى ، وهو الضم والزيادة ، لأن الشريك ـ اتفاقا ـ أو الجار ـ عند الحنفية ـ يضم حصة شريكه أو جاره إلى ملكه فيزيده .

انظر : المبسوط ١٤/٩٠ ، و الهداية مع نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٩/٣٦٩، والاختيار ٢/٤٢، و تبيين الحقائق ٥/٢٣٩، ومجمع الأنهر ٢/٤٧١ـ٤٧٢، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٢١٦ـ٢١٧ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٥٩١ وما بعدها ، والشرح الصغير ٤/١٠٨ ، والخرشي ٦/١٦١ـ١٦٢ ، و أوجز المسالك إلى موطأ مالك للشيخ مولانا محمد زكريا الكاندهلوى ١٢/٤٦ ومغني المحتاج ٢/٢٩٦، ونهاية المحتاج ٥/١٩٤ ، و فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٩/٣١٣ ، والمغني ٥/٢٢٩ ،والإنصاف ٦/٢٥٠ ، والروض المربع ٢/٢٢٦ ،وكشاف القناع ٤/١٣٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٣٣ ؛ و من الكتب الحديثة الفقه الاسلامي للدكتور وهبة الزحيلي ٨/٧٩٢ .

أ/١ (فصـــل)

والحكم بالشفعة واجب(١) بالنص والإجماع(٢) ، إلا مَن شذ عن الكافة مِن الأصم(٣)

وابن

(*)

(١) قوله (واجب) : أي ثابت . هذا أولى من تعبيره بـ (واجب) (انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٦٣ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٦) والمعنى في ذلك أنّ حق الشفعة ثابت للشفيع بالنص والإجماع . والشفيع مخير بين طلب الشفعة وتركها . (انظر : شرح مجلة الأحكام الشرعية ٢ / ٦٧٤) .

(٢) قال ابن قدامة : " وأما الإجماع : فقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذى لم يقاسم فيما بيع من أرض، أو دار، أو حائط . والمعنى في ذلك أنّ أحد الشريكين إذا أراد بيع نصيبه ، وتمكّن مِن بيعه لشريكه ، وتخليصه مما كان بصدده من توقّع الخلاص ، والاستخلاص، فالذى يقتضيه حُسْن العِشرة أن يبيعه منه ، ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه ، وتخليص شريكه من الضرر ؛ فاذا لم يفعل ذلك ، وباعه لأجنبىّ سلّط الشرعُ الشريكَ على صرف ذلك إلى نفسه " . (انظر : المغني ٥ / ٢٢٩) .

انظر في ثبوت حق الشفعة إجماعاً في (المبسوط ١٤ / ٩٠ وما بعدها ، وعمدة القارى للعيني ١٢ / ٧١ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٤٧٢ ، وفتح العزيز ١١ / ٣٦٣ ، وفتح البارى ٩ / ٣١٣ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٦ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٩٤ ، و بداية المجتهد ٢ / ١٩٣ ، والمغني ٥ / ٢٢٩ ، ومجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ٣٠ / ٣٨١ ، والمحلى ١٠ / ٣ ، ونيل الأوطار ٥ / ٣٧٢ ، وكتاب البحر الزخّار ٥ / ٣) .

(٣) انظر قوله في (عمدة القارى ١٢ / ٧١ ، وفتح البارى ٩ / ٣١٣ ، والمغني ٥ / ٢٩٩ ، والبحر الزخار ٥ / ٣) .

و الأصمّ : هو محمد بن الحسن بن أزهر الدعّاء الأصم ، أبو بكر القطايعي . توفى سنة (٣٢٠ هـ) . قال الخطيب : كان غير ثقة . و رد عليه الذهبي وابن حجر ، و أفادا أنه كان ثقة .

انظر ترجمته في (تاريخ بغداد ٢ / ١٩٣ ـ ١٩٤ / ٦١٨ ، وميزان الاعتدال ٣ / ٥١٧ / ٧٣٩٥ ، والمغني في الضعفاء ٢ / ٥٦٩ / ٥٤١٥ ، و لسان الميزان ٥ / ١٢٨ / ٤٣١) .

(*) لا حاجة إلى هذا التعليق على رأى فضيلة المناقش الدكتور أحمد علي طه ريان ، حيث قال : " إنّ تعبير المصنف بـ"واجب" أولى من تعبير الباحث بـ" ثابت" . لأنه يفيد الثبوت وزيادة هامة . وهي أن الحكم بها واجب من قبل القاضي الذى يرفع إليه طلب الشفعة . أى أن طلب الشفعة وإنْ كان جائزًا للشريك ابتداءً إلّا أنه متى طلبها وجب على القاضي الحكم بها . ومما يؤكد هذا المقصد للمصنف قوله بعد عدة أسطر في ص ٤١٥ "فاذا ثبت وجوب الشفعة فهي مستحقة" الخ . فلو كان وجب بمعنى ثبت لكان معنى قوله : فاذا ثبت ثبوت الشفعة . وهذا واضح . " (المحقق) .

وابن عُلَيَّة(١) : فانهما (٢) أبطلاها ردّا للإجماع ، وَمَنْعًا من خبر الواحد (٣) ، وتمسّكًا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : " لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ(٤) مُسْلِمٍ إلاّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ " . (٥) .

و هذا خطأ يفحش(٦) من قائله ، لأنّ ما رُوى في الشفعة ، وإنْ لم يكن متواترًا فالعمل به مستفيض ، يصير به الخبر كالمتواتر ، ثم الإجماع عليه منعقد ، والعلم بكونه شرعًا واقع ، وليس في التمسّك بقوله صلى الله عليه وسلم(٧) : " لا يحل مال امرئ مسلم(٨) إلاّ بطيب نفس منه " ، ما يمنع من الشفعة ، لأنّ المشتري يُعاوَضُ(٩) عليها(١٠) / بما بَذَلَهُ ، (٢٩٨/ج ـ ب) فَيَصِلُ إليه ، و لا يستحق منه .

فصل

(١) لم أقف على قول ابن علية فيما اطلعت عليه في مظانه من المصادر .

وابن علية : هو إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدى ، مولاهم ، أبو بِشْر ، البصرى ، المعروف بابن علية . كان ثقة صدوقا حجة ... توفى سنة (١٩٣ هـ) .

انظر ترجمته في (الكاشف ١ /١١٨ ـ ١١٩ /٣٥٢ ، وتهذيب التهذيب ١ / ٢٧٥ ـ ٢٧٩ /٥٣١) .

(٢) (فانهما) : مكررة في ج .

(٣) قال الأصمّ في وجهة نظره على ما ذكره ابن قدامة : " لا تثبت الشفعة ، لأنّ في ذلك إضرارًا بأرباب الأملاك . فان المشتري إذا علم أنه يُؤْخَذُ منه إذا ابتاعه لم يبتعه ، و يتقاعد الشريك عن الشراء فيستضرّ المالك " . (المغني ٥ /٢٢٩) .

(٤) ج : امر .

(٥) سبق تخريجه . (ر : جـ ١ ، ص ٢١٣ ، رقم الهامش ١) .

(٦) ب ، ج : لفحش .

(٧) قوله (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ب .

(٨) ساقطة من ج .

(٩) ب : يعارض .

(١٠) ب : عليهما .

ب/١ (فصـــل)

فاذا ثبت وجوب الشـفعة، فهي مستحقة في عـراص (١) الأَرْضِـيْنَ، ويكون ما اتصل بها مِن الغِراس والبناء تَبَعًا (٢) . وإنْ (٣) كان المبيـع منها مُشَـاعًا (٤) كانت الشفعةُ (٥) فيه (٦) على قول (٧) مَنْ أَوْجَبَهـا إجْمَاعًا (٨) . و إنْ كان المبيـعُ مَحُوزًا (٩) ، فالذى عـليـه جمـهـور الناس، إنَّـهـا غـيرُ واجبـة .

و بـه

(١) أ : (عـراص) ، ب : (عـراض) ، ج : (اعـراص) .

(٢) قوله (تبعا) : أى تبعا للأرض . (انظر: فتح العزيز ١١/٣٦٧ ، والروضة ٥/٦٩) .

(٣) ب : فان .

(٤) قوله (مشـاعـا) : أى مشـترك غير مقسـوم . (انظر: النظـم المسـتعذبة بذيل المهذب ١/٣٧٧) .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) ب : فيها .

(٧) في جميع النسخ : (قولين) . لكن يظهر من نسخة (أ) أنها صححت، حيث وضع فوق (الياء) حـرف (ل) ، وهو يدل على أنها صححت كما أثبتُـهـا ، و بهذا يسـتقيـم المعنى .

(٨) تثبت الشفعة في المبيع المشـاع إجماعًا إذا كان انقسـامُـه ممكناً بغير فسـاد بين الشـركاء حين طلب شـريكه القسـمـة .

انظر: البدائع ٦/٢٦٨١ ، و مجمع الأنهر ٢/٤٧٢ ، و بداية المجتهد ٢/١٩٣ ، والخرشي ٦/١٦٤ ، والمهذب ١٤/٣٠٠ ، و الروضة ٥/٧٠ـ٧١ ، والمغني ٥/٢٢٩ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٣٨١ ، وكشاف القناع ٤/١٣٨) .

(٩) قوله (مَحُـوزًا) : هو عكس المشـاع، أى أنه مقسـوم ومحدود ، و تمت حيازتـه . (انظر: المصباح ١/١٥٦ ، و معجم الوسيط ١/٢٠٥ ؛ مادة " حـوز " ؛ وشرح صحيح مسـلم للنووى ١١/٤٦ ، المسـاقاة ـ الشفعة) .

وبه قال من الصحابة: عمر (١) و عثمان (٢) وعلي (٣) في أصح الروايتين عنه، و من التابعين: سعيد بن المُسَيَّب (٤) و أبو سَلَمَة بن عبدالرحمن / (٥) وعُرْوَة بن الزُّبَيْر (٦)، و من الفقهاء: رَبيعَة (٧) (١١٧/أ-ب) و مالك (٨) و أحمد (٩) و إسحق (١٠) و أهل الحَرَمَيْن .

و قال

---

(١) هو عمر بن الخطاب رضى الله عنه. سبقت ترجمته . (جـ ١، ص ١٢١) .
انظر قوله في (السنن الترمذى ٢/٤١٣/١٣٨٢ الأحكام - الشفعة، وشرح السنة للبغوى ٨/٢٤١/٢١٧١ الشفعة، والمغني لابن قدامة ٥/٢٣٠/ ٣٩٥٦، و نيل الأوطار ٥/٣٧٢) .

(٢) هو عثمان بن عفان رضى الله عنه. سبقت ترجمته. (جـ١، ص ١١٠) .
انظر قوله في المصادر نفسها .

(٣) جاء بعده في ب: (رضى الله عنه . هو علي بن أبي طالب رضى الله عنه . سبقت ترجمته . (جـ١، ص ٩-١٠) .
انظر قوله في (نيل الأوطار السابق) .

(٤) تقدمت ترجمته . (جـ ١، ص ٩) .
انظر قوله في (الموطأ ٢/٧١٤، و معالم السنن ٥/١٧٢/ ٣٣٧٥ البيع - باب في الشفعة، وشرح السنة ٨/٢٤١/٢١٧١، والمغني ٥/٢٣٠/٣٩٥٦، و نيل الأوطار ٥/٣٧٢) .

(٥) تقدمت ترجمته . (جـ ١، ص٩٦) .
انظر قوله في (المحلى ٩/٨٣/١٥٩٤) .

(٦) تقدمت ترجمته. (جـ ١، ص ٩٧) .
انظر قوله (في المصادر المذكورة تحت رقم (١) .

(٧) هو ربيعة بن عبدالرحمن . سبقت ترجمته. (جـ١، ص ٣٢) .
انظر قوله في (الترمذى، ومعالم السنن، وشرح السنة، والمغني، و نيل الأوطار المذكورة) .

(٨) انظر قوله في (الموطأ ٢/٧١٣، و سنن الترمذى المذكور، وبداية المجتهد ٢/١٩٣) . سبقت ترجمة الإمام مالك. (جـ ١، ص ٢٧) .

(٩) سبقت ترجمته. (جـ ١، ص٣٠) .
انظر قوله في (سنن الترمذى المذكور، و معالم السنن المذكورة، والإفصاح ٢/٣٤، و المغني ٥/٢٢٩، و الإنصاف ٦/٢٥٥) .

(١٠) انظر قوله في (سنن الترمذى ، ومعالم السنن و شرح السنة، والمغني ،و نيل الأوطار السابق ذكرها) .

و إسْحٰق : هو إسْحٰق بن إبراهيم بن مَخْلَد بن إبراهيم بن مطر الحنظلي، أبو يعقوب، المَرْوَزِيّ، المعروف بـ (ابن رَاهَوَيْه) : عالم خرسان في عصره. أخذ عنه أحمد والبخارى ومسلم وغيرهم ... توفى بنيسابور سنة (٢٣٨ هـ) .

انظر ترجمته في (صفة الصفوة ٤/١١٦، وطبقات الحفاظ ص ٨٨-١٨٩ =

و قال أبوحنيفة وصاحباه(١) وسفيان الثورى(٢): إنّ الشفعة (٣) المَحُوزَةَ مستحقة للجار · ــ و ليس لهم فيه سلف، وربما أضافوه إلى ابن مسعود ــ (٤) · فان عفا الجار عنها كانت لِمَنْ يليه

فـــي

= رقم ٤١٩، وتذكرة الحفاظ ٢/٤٣٣، و تهذيب التهذيب ١/٢١٦/٤٠٨، و حلية الأولياء ٩/٢٣٤/٤٤٦) ·

---

(١) يعني أبا يوسف و محمدَ بنَ الحسن الشيباني · سبقت ترجمتهما · (ج ١ ، ص ٢٠٩) ·

(٢) سبقت ترجمته · (ج ١، ص ٣٢) · انظر قوله في المغني ٥/٢٣٠/ ٣٩٥٦) ·

و ممن قال به: ابن المبارك، وابن شبرمة، وابن أبي لَيْلَى، وابن سيرين، وابن سريج؛ و هو اختيار بعض الشافعية كالقاضي الروياني على ما ذكره الرافعي · واختاره أيضا شيخ الإسلام ابن تيمية بشرط أن يكونَ الجار شريكاً مع جاره في حَقٍّ مِن حقوقِ الملك الخاصة كالطريق والماء ونحوهما، و إلاّ فلا شفعة · وتابعه في ذلك ابن القيم الجوزية والشوكاني عَمَلاً بحديث جابر: " ... إذا كان طريقهما واحدًا ... " · (سيأتي حديث جابر ص ٤١٧ / ب / ١ (فصل)) ·

انظر: سنن الترمذى ٢/٤١٣/١٣٨٢ ، و شرح السنة ٨/٢٤١/٢١٧١ ، و المغني ٥/٢٣٠/٣٩٥٦، و فتح العزيز ١١/٣٩٣ــ٣٩٤، و مجموع فتاوى ٣٠/٣٨١ــ٣٨٣ ،و إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢/١٤٩ وما بعدها، و نيل الأوطار ٥/٣٧٢، ٣٧٤ ؛ وانظر أيضًا من الكتب الحديثة: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى سعيد الخنّ ، ص٥٨ــ ٥٩ ، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٥/٨٠٣) ·

(٣) ج : شفعة ·

(٤) ج : ابن عباس ·
و ابن مسعود : هو عبد الله بن مسعود · تقدمت ترجمته · (ج ١ ، ص ٨) ·

روى عبد الرزاق و أحمد والطحاوى وابن حزم عن علي وابن مسعود ــ رضى الله عنهما ــ أنهما قالا جميعا: " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجوار " · وروى ابن أبي شيبة من ثلاثة طرق عن علي و عبد الله بلفظ: " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة للجوار " ··

قال ابن حزم: خبر علي وابن مسعود منقطع · وقال صاحب إعلاء =

في القُرْب(١)، ثم لِمَنْ يليه إلى آخر الجوار(٢)، إلّا أن يكون الطريق نافذة، فلا تجب لغير الجار الملاصق (٣) .

استـــــدلالا

= السنن من الحنفية: " وفيه رجل مبهم، وهو لا يضر عندنا، لأن الأصل في القرون الثلاثة العدالة، ولو سلم فغايته الضعف، والضعيف يصح مشاهدا. وإنما ذكرناه للاستشهاد بحديث جابر " .

انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/٧٨/١٤٣٨٤، والمصنف لابن أبي شيبة ٧/١٦٢-١٦٤/رقم الباب (٤٠٥)/رقم الخبر (٢٧٥٨، ٢٧٥٩، ٢٧٦٠)، والمسند ١/١١٤، وشرح معاني الآثار ٤/١٢٣، والمحلى ٩/١٠١/١٦١١، وإعلاء السنن ١٧/١٢ .

---

(١) ب: من القرب .

(٢) ج: الجواب .

(٣) تثبت الشفعة عند الحنفية في حقوق العقار كالطريق والشِّرْب الخاصَّيْن، والجار الملاصق، كما تثبت في الشركة في نفس المبيع .

ولا تثبت الشفعة بالطريق النافذ . أما إذا كان الطريق غير نافذ - وهو الطريق الخاص- فكل أهل السكة فيه شفعاء ولو مقابلا، حيث إنه يعتبر خليطاً، لا جارًا، لأنه شريك في الطريق . والمراد بعدم النفاذ: أن يكون لأهله حق المنع غَيْرَهُم مِن استطراقه .

وحق الشفعة عند الحنفية على مراتب: يُقَدَّم الشريكُ فيها في نفس المبيع، ثم الشريك في حقوق المبيع بعده، ثم الجار الملاصق بعدهما .ذكر ابن عابدين المثالَ التالي مُوَضِّحًا الترتيبَ في حق الشفعة:

" بينهما منزل في دارٍ لِقَوْمٍ (في طريق غير نافذ)، باع أحدهما نصيبه منه، فشريكه فيه أحق، ثم الشركاء في الدار، لأنهم أقرب، ثم في السكة، ثم للجار الملاصق " .

و استمرّ قائلاً: " واعلم أَنَّ كُلَّ موضع سلم الشريك الشفعة، فانما تثبت للجار إنْ طَلَبَها حين سمع البيع، و إنْ لم يكن له حق الأخذ في الحال . أما إذا لم يطلب حتى سلم الشريك، فلا شفعة له " .

قوله (الشِّرْب): هو نوبة الانتفاع بالماء بسقى الحيوان والزرع . (انظر: المغرب ص٢٤٦، والمصباح ١/٣٠٨ مادة "شرب"، ومجمع الأنهر ٢/٤٧٢-٤٧٥).

و قوله (الطريق النافذ): الطريق الذى لا يملك أهلُهُ سَدَّه، حيث إنّ الجميع ينتفع به .

وقوله (الجار الملاصق): هو الجار الذى تكون داره على ظهر الدار المشفوعة، وبابه في سكة أخرى، ولو بينهما طريق نافذ، دون الجار المحاذى: ولا شفعة له، وإنْ قربت الأبواب، لأن الطريق الفارقة تزيل الضرر. والملاصق بجانب واحد و لو بشبر كالملاصق مِن ثلاثة جوانب، فهما سواء . =

استدلالاً برواية عمرو بن الشَّريد (١) عن أبي رافع (٢) أنّ (٣) رسول الله (٤) صلى الله عليه وسلم (٥) قال: " الجارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ " ، و روى " بِسَقَبِهِ " (٦) ، يعني بِقُرْبِهِ (٧) .

و برواية

= انظر : المبسوط ١٤/ ٩٠ وما بعدها ، والبدائع ٦/ ٢٦٩٠ـ٢٦٩١ ، والهداية ٩/ ٣٦٩ وما بعدها ، والبناية في شرح الهداية للعيني ٨/ ٤٤٩ وما بعدها ، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٣٩ وما بعدها ، والدر المختار و معه حاشيته رد المحتار لابن عابدين ٦/ ٢٢٠ـ٢٢١ ، و الفتاوى الهندية ٥/ ١٦٥ وما بعدها ، والاختيار ٢/ ٤٣ـ٤٤ ؛ و ر : ص ٥٨١/ ١٩ ـ مسألة .

---

(١) ب : عمر بن عبد العزيز . والصحيح ما أثبتُه .
هو عمرو بن الشريد بن سُوَيْد الثقفي ، أبو الوليد ، الطائفي .
روى عن أبيه وأبي رافع وسعد وطائفة ... وعنه ابراهيم بن مَيْسَرة ويعلى ابن عطاء وطائفة ... قال ابن حجر نقلا عن العجلي إنه قال : حجازي تابعي ثقة ، ذكره ابن حبان في الثقات .
ولم أقف على تاريخ وفاته فيما اطلعت عليه في مظانه من المصادر .
انظر ترجمته في (الجرح والتعديل للرازي ٦/ ٢٣٨/ ١٣٢٢ ، والكاشف ٢/ ٢٣١/ ٤٢٣٥/ ١٧٢١ ، وتهذيب التهذيب ، ٨/ ٤٧ـ٤٨/ ٧٩) .

(٢) هو مولى النبي صلى الله عليه وسلم . اختلف في اسمه . فقيل : أسلم ، وقيل : ابراهيم ، وقيل : صالح ، وقيل : ثابت ، وقيل : غير ذلك . توفي في خلافة علي رضي الله عنه على الأصح على ما ذكره ابن الأثير ، وقيل : توفي في خلافة عثمان رضي الله عنه . (انظر ترجمته في : الكامل لابن الأثير ٢/ ٣١١ ، ٣/ ٢٠٠ ، وأسد الغابة ٦/ ١٠٦/ ٥٨٦٧ ، وتهذيب التهذيب ١٢/ ٩٢/ ٤٠٧) .

(٣) ج : عن .

(٤) ج : النبي .

(٥) جاء بعده في ج : انه .

(٦) أخرجه بهذا السند واللفظ للبخاري في صحيحه .
انظر : ٣/ ٤٧ الشفعة (٣٦) ـ عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع (٢) ، و ٨/ ٦٥ـ٦٧ الحيل (٩٠) ـ باب الهبة والشفعة (١٤) ، وباب احتيال العامل لِيُهْدَى لَهُ (٥) .

(٧) أي أنّ الجار أحق بالشفعة من الذي ليس بجار عند مَنْ أوجب الشفعة للجار . (انظر : معالم السنن بذيل مختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/ ١٦٩ البيع ـ باب في الشفعة ، والنهاية ٢/ ٣٧٧ مادة " سقب " ، و ٣/ ٤١ مادة " صقب " ، و جامع الأصول ١/ ٥٨٥) .

و برواية شُعْبَة (١) عن قتادة (٢)، عن الحسن (٣)، عن سمرة (٤)، عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه (٥) قال: " جار الدار أحق بدار الجار أو (٦) الأرض (٧) ·

و برواية ———————

(١) هو شعبة الحجاج بن الورد، العَتكي الأزدى مولاهم، أبو بسطام الواسطيّ، ثم البصرى · مِن أئمة رجال الحديث حفظا و دراية وتثبتا · وهو مِن تابعي التابعين · توفى سنة (١٦٠ هـ) ·
انظر ترجمته في (حلية الأولياء ٧/١٤٤/٣٨٨، وتاريخ بغداد ٩/٢٥٥/٤٨٣٠، وصفوة الصفوة ٣/٣٤٩، وتهذيب الأسماء واللغات ١/١/٢٤٤/٥٢، وتذكرة الحفاظ ١/١٩٣/١٨٧، وطبقات الحفاظ ص٨٣ رقم ١٧٦، وشذرات الذهب ١/٢٤٧) ·

(٢) ب: (عصاة) · والمثبت هو الصحيح · وهو قتادة بن دعامة · سبقت ترجمته · (جـ ١، ص ٣٣) ·

(٣) هو الحسن البصرى · سبقت ترجمته · (جـ ١، ص ٣١) ·

(٤) هو سمرة بن جندب · سبقت ترجمته · (جـ ١، ص ٣٦) ·

(٥) ساقطة من ج ·

(٦) ج: (و) ·

(٧) أخرجه بهذا السند أبو داود ٢/٢٥٦، والترمذى ٢/٤١١-٤١٢/١٣٨٠، والبيهقي - السنن الكبرى - ٦/١٠٦، وأحمد - المسند - ٥/٨، ١٢، ١٣، ١٧، ١٨؛ إلّا أنهم ذكروا "سعيدا" بدلا من "شعبة"، غير أن أبا داود لم يذكر أيضا "سعيدا" · واللفظ لأبي داود ·
و أخرج الطحاوى في "شرح معاني الآثار" ٤/١٢٣ مثله عن شعبة، عن يونس، عن الحسن، عن سمرة، عن النبى صلى الله عليه وسلم، كما أنه روى عن قتادة، عن أنس، عن سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " جار الدار، أحق بشفعة الدار" ·
وأخرجه ابن حبان في "موارد الظمآن" ص٢٨١، رقم ١١٥٣ من طريق آخر عن قتادة عن أنس· وله شاهد عند أحمد في "مسنده" ٤/٣٨٨ من حديث قتادة عن عمرو بن شعيب عن الشريد بن سويد الثقفي أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: " جار الدار أحق بالدار من غيره " ·
قال أبو سليمان الخطابي: " و قد تكلموا في إسناده ···" (معالم السنن بذيل مختصر سنن أبي داود للمنذرى ٥/١٧٠/٣٣٧٤) ·
ولكن الترمذى صححه، حيث قال: " والصحيح عند أهل العلم حديث الحسن عن سمرة، ولا نعرف حديث قتادة عن أنس، إلّا مِن حديث عيسى بن يونس " · (الترمذى المذكور أعلاه) ·

وبرواية عبد الملك (١) عن (٢) عطاء (٣) عن جابر بن عبد الله (٤) قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الجارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ / : (٦٩ /ب ـ ب)
يُنْتَظَرُ بِهَا ، وإنْ كان غَائِبًا ، إذَا كان طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا "(٥) (٦) .

و روى

(١) هو عبد الملك بن أبي سليمان ، أبو محمد ، ويقال : أبو سليمان ، و قيل : أبو عبد الله العَرْزَمي : أحد الأئمة ، روى عن أنس بن مالك وعطاء بن أبي رباح وغيرهما ... وعنه شعبة والثوري وابن المبارك وغيرهم ... ثقة مأمون من خيار أهل الكوفة ، تكلم فيه شعبة لتفرده عن عطاء بحديث الشفعة للجار . توفي سنة (١٤٥ هـ) . (اسم أبيه ميسرة) .
انظر ترجمته في (الجرح والتعديل ٥/٣٦٦ـ٣٦٧/ ١٧١٩ ، و ميزان الاعتدال ٢/٦٥٦/ ٥٢١٢ ، وتهذيب التهذيب ٦/٣٩٦/ ٨٤٨) .

(٢) (عن) : من ب ؛ وفي أ ، ج : (بن) .
(٣) هو عطاء بن أبي رباح . سبقت ترجمته . (جـ ١ ، ص ٣٠) .
(٤) (بن عبد الله) : ساقطة من ب ، ج ؛ وجاء في ب بعد (جابر) : (رضى الله عنه) . سبقت ترجمته . (جـ ١ ، ص ٣٩٢) .

(٥) في جميع النسخ : (واحدة) ، صححتها كما وردت الكلمة في كتب السنن .

(٦) أخرجه بهذا السند أبو داود ٢/٢٥٦ ، والترمذي ٢/٤١٢ـ٤١٣/ ١٣٨١ ، والدارمي ٢/٢٧٣ ، وأحمد ـ المسند ـ ٣/٣٠٣ ، والطحاوي ـ شرح معاني الآثار ـ ٤/١٢٠ ، والبيهقي ـ السنن الكبرى ـ ٦/١٠٨ .
و اللفظ لأبي داود و أحمد ، إلاّ أنهما قالا : " واحدًا " ، وليس ب"واحدة" .
قال الترمذي : حديث حسن غريب . وقال الخطابي في " معالم السنن " بذيل مختصر سنن أبي داود للمنذري (٥/١٧٠ـ ١٧٢) : " عبد الملك بن أبي سليمان ليّن الحديث . وقد تكلم الناس في هذا الحديث ... " . ونقل المنذري عن الإمام أحمد أنه أنكر هذا الحديث . (انظر : المختصر نفسه) .
وقال البيهقي في السنن الكبرى السابقة : هذا حديث منكر . و سكت عنه السيوطي . و قال المناوي : " حديث لم يثبت ، بل هو مطعون فيه " . (انظر : الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ٣/٣٥٣/ ٣٦٠٨) .
و قال ابن حجر : " رواه أحمد والأربعة ورجاله ثقات " . علق عليه الصنعاني فقال : " أحسن المصنف بتوثيق رجاله وعدم إعلاله ، وإلاّ فانهم قد تكلموا في هذه الرواية بأنه انفرد بزيادة قوله : " إذا كان طريقهما واحدا " عبد الملك بن أبي سليمان العَرْزَمي . قلت : وعبد الملك ثقة مأمون لا يضر انفراده كما عرف في الأصول وعلوم الحديث " . (انظر : بلوغ المرام لابن حجر مع شرحه سبل السلام للصنعاني ٣/٧٥) .
وقال عنه الترمذي (٢/٤١٢) : " وعبد الملك وهو ثقة مأمون عند أهل الحديث ، لا نعلم أحدًا تكلم فيه غير شعبة ، من أجل هذا الحديث . وقد روى وكيع عن شعبة عن عبد الملك بن أبي سليمان هذا الحديث " .
و عليه أن الحديث صحيح .

وروى أبوسعيد الخدرى (١) أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: " الْخَلِيطُ أَحَقُّ مِنَ الشَّفِيعِ، وَالشَّفِيعُ أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ " (٢) .

و روى

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

هوسعد بن مالك بن سنان ، أبوسعيد الخدرى ، الأنصارى ، الخزرجي : صحابي جليل ، كان من ملازمي رسول الله صلى الله عليه وسلم في حله وترحاله ، غزا اثنتى عشرة غزوة ، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (١١٧٠) حديثًا . توفى سنة (٤٧ هـ) .

انظر ترجمته في (الإستيعاب ٤/٨٩، وصفة الصفوة ١/٧١٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/القسم الأول/٢٣٧/٢٥٥، وتذكرة الحفاظ ١/٤٤/٢٢، والإصابة ٢/٣٥/٣١٩٦ و ٤/٨٧/٥٢٢) .

(٢) لم أقف على من خرجه بهذا اللفظ عن أبي سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم ؛ وإنما أخرجه عبدالرزاق والطحاوى عن أيوب، عن الشعبي

وابن سيرين عن شريح بلفظه ، إلّا أنهما قالا : " ممن سواه " بَدَلاً " من غيره " ، كما أنّ ابن أبي شيبة أخرجه عن الشعبي (عن شريح) بلفظ: " الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من الجار ، والجار أحق ممن سواه " .

وهو قول شريح ، و ليس بحديث على ماذكره الطحاوى .

ذكر الزيلعي في " نصب الراية " (٤/١٧٦) : حديثًا بلفظ: " الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع " ؛ فقال: " قلت: غريب ؛ وذكره ابن الجوزى في " التحقيق " ، وقال: إنّه حديث لا يعرف، وإنما المعروف ما رواه سعيد بن منصور ثنا عبدالله بن المبارك عن هشام بن المغيرة الثقفي ، قال: قال الشعبي : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الشفيع أولى من الجار ، والجار أولى من الجنب " . (انتهى) .

ثم ذكر الزيلعي ما روى عن شريح والذى أسلفناه .

انظر قول شريح في (مصنف عبد الرزاق ٨/٧٨ /١٤٣٨٦، و ٨/٧٩/ ١٤٣٨٧، ١٤٣٨٨ ، و مصنف ابن أبي شيبة ٧/١٦٧/٢٧٦٧ ـ كتاب البيوع والأقضية ـ ، و شرح معاني الآثار للطحاوى ٤/١٢٤ـ١٢٥) .

وروى عمرو بن (١) (٢ الشريد عن أبيه الشريد بن سُوَيْد ٢) أنه قال للنبى صلى الله عليه وسلم : إنّ أرضًا بيعت ليس لي فيها قَسْمٌ ولا شِرْبٌ(٣) . فقال النبى صلى الله عليه وسلم: " أنت أحق بشفعة جارك يا شريد " .(٤) .

قالوا

(١) ج : عمر بن .

(٢) أ، ج : (الشريد بن سويد عن أبيه أنه) ، ب : (الشريد عن بريد أنه) . والصحيح ما أثبته، والتصحيح من كتب الحديث والتراجم .

سبقت ترجمة عمرو بن الشريد ، (ص ٤١٩) . و (الشريد بن سويد) : هو أبو عمرو الشريد بن سويد الثقفيّ الحجازى، الصحابي رضى الله عنه : روى عن ابنه عمرو و يعقوب بن عاصم، وعنه مسلم في صحيحه . ولم أقف على تاريخ وفاته فيما اطلعت عليه من المصادر .
انظر ترجمته في (أسد الغابة بتحقيق محمد إبراهيم البناء وآخرين- طبع شعب - ٢ / ٥٢٠-٥٢١ / ٢٤٢٩ ، و تهذيب الأسماء واللغات ١ / القسم الأول / ٢٤٤ / ٢٥١) .

(٣) قوله (شرب) : هكذا في جميع النسخ . وهو عند النسائي (شركة) ، عند ابن ماجه (شرك) ، عند أحمد والطحاوى (شريك) . ولم أقف على قوله : (شرب) فيما اطلعت عليه من المصادر التي تناولت الحديث . (انظر: المصادر التي سَتُذْكَر أثناء تخريج الحديث) .

(٤) أخرج نحوه بسنده كُلّ من : النسائي ٧ / ٣٢٠ ، وابن ماجه ٢ / ٨٣٤ / ٢٤٩٦ ، وأحمد - المسند - ٤ / ٣٩٠ ، والطحاوى - شرح معاني الآثار - ٤ / ١٢٤ ، والبيهقي - السنن الكبرى - ٦ / ١٠٥ ؛ كما أن عبد الرزاق أخرج نحوه في مصنفه (٨ / ٧٧) و كذلك ابن أبي شيبة في مصنفه (٧ / ١٦٤-١٦٥) .
واللفظ عند الطحاوى ما يلي نصه :

" عن عمرو بن الشريد عن أبيه الشريد بن سويد قال : قلت يا رسول الله ، أرض ليس فيها لأحد قَسْمٌ و لا شريك، إلاّ الجوار بيعت . قال : الجار أحق بِسَقَبِهِ " .

قال الطحاوى بعد أنْ ذكر الحديث : " فكان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " الجار أحق بسقبه" جوابا لسؤال الشريد إياه ، عن أرض متفردة، لا حق لأحد فيها ، و لا طريق . فدل ما ذكرنا، أن الجار الملازق ، تجب له الشفعة، بحق جواره " . (شرح معاني الآثار المذكورة) .

قالوا : ولأنه متصل بالمبيع فجاز أن يستحق به الشفعة كالخُلْطَةِ (*) .

قالوا : ولأن الشفعة إنما وجبت (١) تَخَوُّفًا مِن سوء (٢) عِشْرة الداخل عليه . وهذا قد (٣) يوجد في الجار (٤) ، كوجوده في الخليط؛ فاقتضى /(١١٨ /أ-أ) أن تجب (٥) الشفعة للجار ، كوجوبها للخليط (٦) .

ودليلنا :

ما رواه الشافعي (٧) عن مالك ، عن ابن شهاب الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الشفعةُ فيما لم يُقْسَمْ ، فاذا وَقَعَت الحدودُ ، فلا شُفْعَة " (٨) .

وهذا وإن كان مرسلا ، فمرسل (٩) سعيد عند الشافعي (١٠) حسن (**) .

ثم قد رواه مسندًا عن مُطَرِّف / (١١) بن مازن (١٢) ، (٢٩٩/ج-أ)

(*) قوله (الخُلْطَة) : الشِّرْكَة . (انظر : إكمال الإعلام في تثليث الكلام لابن مالك ، ١ / ١٩٤ / ٤٣٨ .

(١) أ ، ج : (وجب) ، ب : (وجبت) .
(٢) ب : شوق .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) ب : الدار .
(٥) ب : تكون .
(٦) انظر : المبسوط ١٤ / ٩٠ وما بعدها ، والبدائع ٦ / ٢٦٨٢ ، والهداية ٩/ ٣٧٣ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٣٩ وما بعدها .
(٧) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٨) (شفعة) : ساقطة من ج .
تقدمت تخريج الحديث، (ص ٤٠٨) .
(٩) ج : مرسل .
(١٠) جاء بعده في ب : رضي الله عنه .
(**) انظر : الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث للحافظ ابن كثير ، تأليف أحمد محمد شاكر ، ص ٤٨ .
(١١) ج : طرف .
(١٢) رواه الشافعي بهذا السند في كتابه " اختلاف الحديث " بذيل الأم (٤/٤) ، ولكنه لم يذكر في سند الحديث (مطرف بن مازن) ؛ وإنما قال : " أخبرنا الثقة عن معمر ... " ، وانظر أيضا : اختلاف الحديث بذيل الأم ٨ / ٣٣٥ .
هو مطرف بن مازن الكناني بالولاء ، قيل القيسي بالولاء ، اليماني ، الصنعاني ، أبو أيوب ، ولي القضاء بصنعاء اليمن . واختلفوا في روايته : فنقل عن يحيى بن معين أنه سئل عنه فقال : كذاب ، وقال النسائي : مطرف بم مازن ليس بثقة . توفي سنة نحو (١٩١ هـ) .
انظر ترجمته في (وفيات الأعيان ٥ / ٢٠٩ ، ٧٢٢ ، و ميزان الاعتدال ٤ / ١٥٢-١٢٦ / ٢٥٨٢ ، ولسان الميزان ٦ / ٤٧-٤٨ / ١٨٢) .

عن مَعْمَر (١) ، عن الزهرى ، عن أبي سلمة ، عن جابر (٢) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود ، فلا شفعة " (٣) .

فكان من هذا الحديث دليلان :

أحدهما : قوله (*) : " الشفعة فيما لم يقسم " : فكان دخول الألف واللام مستوعباً لجنس الشفعة ، فلم يجب في المقسوم شفعة .

والثاني : قوله : " فاذا وقعت الحدود ، فلا شفعة " : فصرح (٤) بسقوط الشفعة مع عدم الخلطة .

فان قيل : فانما نفى الشفعة عنه بالقسمة الحادثة بعده ، ففيه جوابان :

أحدهما : أنه محمول على عموم القسمة حادثة ومتقدمة .

والثاني : أنه إنما نفى الشفعة عن المقسوم بما أثبتها في غير المقسوم . (٥ فلما أثبتها في غير المقسوم ٥) بالبيع دلّ على أنه نفاها عن المقسوم بالبيع .

و روى

(١) هو مَعْمَر بن راشد الأزدى ، أبو عروة بن أبي عمرو البصرى : روى عن قتادة وعاصم الأحول والزهرى وغيرهم ... ، وروى عنه شعبة وابن المبارك والثورى وغيرهم ... وثقه أحمد وابن معين وابن حبان والعجلي . توفى سنة (١٥٣ هـ) ، وقيل غير ذلك .

انظر ترجمته في (الكاشف ٣ / ١٦٤ / ٥٦٦٢ ، وميزان الاعتدال ٤ / ١٥٤ / ٨٦٨٢ ، وتذكرة الحفاظ ١ / ١٩٠ / ١٨٤ ، وتهذيب التهذيب ١٠ / ٢٤٥ / ٤٣٩ ، وشذرات الذهب ١ / ٢٣٥) .

(٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه . و ٨/٣٣٥ .

(٣) انظر : اختلاف الحديث بهامش الأم ٤ / ٤ ، سبق تخريج الحديث ص (٤٠٨) .

(*) (قوله) : ثبت في أ ، ج على الهامش .

(٤) ج : وخرج .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب .

و روى أبو داود (١) عن أحمد بن حنبل، عن عبد الرزاق (٢)، عن معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن جابر (٣) قال: " إنّما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعةَ (٤) (٥) في كل ما لم يقسم (٥)، / فاذا وَقَعَت الحدود (١١٨/أ ـ ب) وصُرِفَت الطرق، فلا شفعة " (٦).

و (٧) هذا أقوى استدلالاً بالوجهين المذكورَيْن من (٨) الأول، لأن

في

(١) هو داود بن الأشعث بن شداد، أبو داود السجستاني. إمام أهل الحديث في زمانه. من مؤلفاته: السنن المشهور بـ " سنن أبي داود "، و " الناسخ والمنسوخ "، و " المراسيل "، و " القدر ". توفي رحمه الله بالبصرة سنة (٢٧٥ هـ).
انظر ترجمته في (اللباب ٢/١٠٥، و وفيات الأعيان ٢/٤٠٤/٢٧٢، وتذكرة الحفاظ ٢/٥٩١/٦١٥، والبداية والنهاية ١١/٥٤، وتهذيب التهذيب ٤/١٦٩/٢٩٨، وطبقات الحفاظ ص ٢٦١ـ٢٦٢، رقم ٥٩٣).

(٢) هو عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، الصنعاني، أبو بكر، العلامة الحافظ، أحد الأئمة الأعلام، صاحب التصانيف، منها: المصنف المشهور. ولد سنة (١٢٦)، وتوفي (٢١١) هـ.
انظر ترجمته في (تاريخ يحيى بن معين ٢/٣٦٣، و تذكرة الحفاظ ١/٣٦٤/٣٥٧، وتهذيب التهذيب ٦/٣١٠ـ٣١٥/٦٠٨، وشذرات الذهب ٢/٢٧ (مكتبة القدسي، ١٣٥٠ هـ)، والأعلام ٤/١٢٦).

(٣) جاء بعده في ب : رضى الله عنه.
(٤) (الشفعة): من ب، ج؛ ساقطة من أ.
(٥) أ : (في كل مال لم يقسم): هذا لفظ البخاري وأحمد في رواية عنهما، ب : (فيما لم يقسم)، ج : (في كل ما لم يقسم): هذا ما ورد في رواية أبي داود، وهو لفظ للبخاري وأحمد في رواية عنهما.
(٦) انظر: سنن أبي داود ٢/٢٥٦. وأخرجه أيضًا البخاري وابن ماجه والطحاوي وغيرهم. (ر: ص ٤٠٨ من هذه الرسالة).

قوله (وصرفت الطرق): " أي بينت مصارف الطرق وشوارعها، وكأنه من التصرف أو من التصريف. وقال ابن مالك: معناه: خلصت و بانت، وهو مشتق من الصِرف ـ بكسر المهملة ـ الخالص من كل شيء ".
انظر: فتح الباري ٩/٣١٣، و أيضًا: نيل الأوطار ٥/٣٧٢).

(٧) ساقطة من ب.
(٨) (من) من ب؛ وفي أ، ج : (في).

في (١) (*) قوله : " إنّما " إثباتاً لِما اتصل بها / ، ونفيًا لِما انفصل (٧٠/ب ـ أ) عنها ، كقوله صلى الله عليه وسلم : " إنّما الأعمال بالنيات " (٢) .

فان قيل : إنّما نَفَى الشفعةَ (٣) بصرف الطرقات ، وهي للجار (٤) غير مصروف .

قيل : الطرقات التي تصرف (٥) بالقسمة مختصة باستطراق المشاع الذى يستطرقه الشريك ليصل به إلى ملكه . فاذا وقعت (٦) القسمة انصرف استطراقه (٧) من (٨) ملك شريكه . فأما غيره من الطرقات المستحقة فلا تنصرف أبدًا (٩) .

و روى

(١) ساقطة من ج .

(*) و به قال أبوسليمان الخطابي . (انظر : معالم السنن بذيل مختصر سنن أبي داود للمنذرى ٥/١٦٨/٣٣٧١) .

(٢) الحديث أخرجه البخارى و مسلم في صحيحيهما عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بلفظه مُطَوّلاً . ولفظه عند البخارى ما يلي نصّه : عن عمر رضى الله عنه ، قال : " سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول : إنّما الأعمال بالنيات، وإنما لِكُلّ امْرِئٍ ما نَوَى ، فمن كانت هجرتُه إلى دُنيا يصيبها أو إلى امرأةٍ يَنْكِحُهَا ، فهِجْرَتُهُ إلى ما هاجر إليه " .

انظر: صحيح البخارى ١/٢ بدء الوحى ، و ٣/١١٩ كتاب العتق (٤٩) ـ باب الخطأ والنسيان ... (٦) ، و ٤/٢٥٢ مناقب الأنصار (٦٣) ـ باب هجرة النبى ... (٤٥) ، و ٦/١٦٨ الطلاق (٦٨) ـ باب الطلاق في الإغلاق والمكرهة ... (١١) ، و ٧/٢٣١ الأيمان (٨٣) ـ باب النية ... (٢٣) ، و ٨/٥٩ الحيل (٩٠) ـ باب في ترك الحيل ... (١) ؛ وصحيح مسلم بشرح النووى ١٣/٥٣ـ٥٤ الإمارة ـ قوله عليه السلام ... إنما الأعمال بالنية .

راجع في شرح الحديث مفصلاً : فتح البارى ١/٣٢ و ما بعدها ، وعمدة القارى ١ / ١٦ وما بعدها .

(٣) ب : الشبهة .
(٤) أ ، ج : (الجار) ؛ ب : (للجار) .
(٥) ب : تتصرف .
(٦) جاء بعدها في ب : (به) .
(٧) ج : استواقه .
(٨) ب ، ج : في .
(٩) انظر: معالم السنن للخطابي ٥/١٦٨/٣٣٧١ .

وروى ابن (١) جريج (٢) عن الزهرى، عن أبي سلمة أو عن سعيد (٣) أو عنهما جميعا، عن أبي هريرة رضى الله عنه (٤) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا قُسِمَتِ (٥) الأرضُ وحُدَّت فلا شُفْعَةَ فيها" (٦).

والدليل عليه (٧) من طريق القياس: (٨ هو أن تمييز المبيع يمنع ٨) من وجوب الشفعة فيه، كالذى بينهما طريق نافذة (٩) و (١٠) لأن المبيع إذا لم يكن له حال (١١) يترقب فيها المقاسمة لم تثبت فيه الشفعة، قياسًا على مشاع الغراس والأبنية. ولأن أصولَ الشرع مقررة على الفرق (١٢) بين أحكام المال المشترك وغير المشترك. ألا

(١) في جميع النسخ: (بن).
(٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، القرشي، الأموى، مولاهم، أبو الوليد، ويقال: أبو خالد: فقيه الحرم المكي، كان إمام أهل الحجاز في عصره. قال الذهبي: كان ثبتا، لكنه يدلّس. توفى سنة (١٥٠ هـ) على الخلاف.
انظر ترجمته في (صفة الصفوة ٢/٢١٦، و وفيات الأعيان ٣/١٦٣، و تذكرة الحفاظ ١/١٦٩/١٦٤، والكاشف ٢/٢١٠/٣٥٠٥، وتهذيب التهذيب ٦/٤٠٢/٨٥٥، وشذرات الذهب ١/٢٢٦، والمجموع للنووى ١/١٢٤).
(٣) في جميع النسخ: (أبي سعيد)، والصحيح ما أثبته، وهو سعيد بن المسيب، سبقت ترجمته جـ ١، ص ٩. والتصحيح من سنن أبي داود (٢/٢٥٦)، وابن ماجه (٢/٨٣٤/٢٤٩٧).
(٤) (رضى الله عنه): من ب، ولم يثبت في أ، ج.
(٥) ج: قسمه.
(٦) أخرجه أبو داود في سننه (٢/٢٥٦)، بسنده ولفظه، كما أخرج ابن ماجه (٢/٨٣٤/٢٤٩٧) مسندًا من طريق أبي سلمة عن أبي هريرة، ومرسلا من طريق سعيد بن المسيب. (ر: ص ٤٠٨، رقم الهامش ٥ من هذه الرسالة).

قال الخطابي: "وفي هذا (الحديث) بيان أن الشفعة تبطل بنفس القسمة والتمييز بين الحصص بوقوع الحدود. ويشبه أن يكون المعنى الموجود للشفعة: دفع الضرر بسوء المشاركة، والدخول في ملك الشريك. وهذا المعنى يرتفع بالقسمة. وأملاك الناس لا يجوز الاعتراض عليها بغير حجة". (معالم السنن ٥/١٦٧-١٦٩/٣٣٧٢).

(٧) (عليه): من ج.
(٨) ب: (فهو ان تمييزا يمتنع يمنع).
(٩) ب: نافذ.
(١٠) ساقطة من ب.
(١١) ج: حالة.
(١٢) (على الفرق): ساقطة من ج.

ألا ترى : أن من أعتق حصة له (١) من عبد قوم عليه باقيه ، ولا يقوم عليه غيره . ولو أعتق بعض عبده عتق جميعه (٢) ، ولا يعتق غيره . ولو بدا صلاح بعض حائطه / حكم بصلاح جميعه ، ولا يحكم بصلاح غيره . (٣) . (١١٩ /أ ـ أ)

فكانت شواهد هذه الأصول توجب / في الشفعة إذا ثبتت (٢٩٩ /ج ـ ب) في الشركة أن تنتفي عن غير الشركة . ولأن الشفعة إنما (٤) وجبت لرفع (٥) الضرر بها ، لا لدخول الضرر بها (٦) . وفي وجوبها للجار ضرر داخل لتقاعده بالمالك في (٧ بذل البخس ٧) من الثمن لتشبثه بأن غيره لا يقدم (٨) على ابتياعها (٩ مع علمه ٩) بشفعته (١٠) ، ولا يوجد مثل ذلك في المشترك . لأن الشريك يقدر على رفع (١١) هذا الضرر بمقاسمة شريكه ،

وما

(١) قوله (من أعتق ...) : وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " من أعتق شركا له في عبد قوم عليه إن كان مُوسِرًا " . (سبق تخريجه في كتاب الغصب : جـ١ ، ص ١١٠ ـ ١١١) .
يراجع في تفصيل ذلك : البدائع ٥ /٢٣٥٧ و ما بعدها ، والروضة ١٢ /١١٢ ، ومغني المحتاج ٤ /٤٩٥ ـ ٤٩٦ ، و مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ٣٠ /٣٨٤ .

(٢) قوله (عتق جميعه) : وذلك لِما فيه سراية لنظيره في الطلاق و سواء الموسر وغيره ، هذا إذا كان باقيه له . وبه قال أبو يوسف ومحمد ، لأن الاعتاق لا يتجزئ عندهما . وعند أبي حنيفة يتجزئ ، فيقصر العتق ما أعتقه . (انظر تفصيل ذلك في : البدائع ٥ /٢٣٥٥ ـ ٢٣٥٦ ، و الاختيار ٤ / ٢٣ ، والروضة ١٢ /١١٠ ، ومغني المحتاج ٤ /٤٩٢ ـ كتاب العتق ـ) .

(٣) قوله (ولو بدا صلاح بعض حائطه ...) : انظر تفصيل ذلك في : الروضة ٣ /٥٥٥ ، ومغني المحتاج ٢ /٩١ ـ البيوع ـ) .

(٤) (انما) : من ب ؛ ولم تثبت في أ ، ج .
(٥) ب : لدفع .
(٦) (بها) : من ب ؛ و في أ ، ج : (فيها) .
(٧) ب : (بدن النجس) ، ج : (بدل الجنس) ، أ : بدل الخس ، أو : (النحس) ، أو : (الخمس) . لعل الصواب ما أثبته . والبخس : النقص . وبهذا يستقيم المعنى . ومنه قوله تعالى : ﴿ولا تَبْخَسُوا النَّاسَ أشياءَهُمْ﴾ . (الشعراء : ١٨٣) .
(٨) ب ، ج : لا يقدم . أ : ليقوم ، ب : لنفيه .
(٩) (مع علمه) : ساقطة من ب .
(١٠) ب : كشفعته .
(١١) ب ، ج : دفع .

وما كان موضوعا لرفع (١) الضرر لم يجز أن يدخل فيه الضرر . و (٢) لأن الاستحقاق للشفعة(*) في المشترك إنما هو لضرر لا يقدر على دفعه، و هو مؤنة القسم(٣) . وهذا (٤) المعنى معدوم في غير المشترك .

فأما الجواب عن قوله ـ " الجار أحق بصقبه " ـ : فمن وجهين :

أحدهما : أنه (٥) أَبْهَمَ الحق ولم يصرّح به ، فلم يجز أن يحمل على العموم في مُضْمَرٍ ، لأنّ العموم مستعمل في المنطوق به دون المضمر .

والثاني : أنه محمول على أنه أحق بالفناء (٦) الذى بينه وبين الجار (٧) ممن ليس بجار (٨) أن (٩) يكون مرتفقا به (١٠) (١١) .

و قيل

(١) ب : لدفع .
(٢) ساقطة من ب .
(*) ب : استحقاق الشفعة .
(٣) انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٨٠ـ٣٨١ ، و ر : ص ٤٤١ / د / ٣ (فصل) ، و ر : ص ٥٧٢ـ٥٧٧ / ١٨ ـ مسألة .
(٤) (وهذا) : صححت في ج على الهامش .
(٥) (انه) : صححت في ج على الهامش .
(٦) جاء بعدها في أ ، ج : (من) ، ولم تثبت في ب ؛ ولعلها زيادة في أ ، ج ، و بدونها يستقيم المعنى .
(٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٨) جاء في أ بعد قوله (بجار) قوله : (أو يكون) و هو لم يثبت في ب، ج .
(٩) ج : و ان .
(١٠) ج : مرتفعا به .

(١١) قال الخطابي عن الحديث المذكور :
" وقد يحتج بهذا من يرى الشفعة بالجوار ، وإن كان مقاسما ، إلاّ أن هذا اللفظ مبهم يحتاج إلى بيان .
و ليس في الحديث ذكر الشفعة : فيحتمل أن يكون أراد الشفعة . وقد يحتمل أن يكون أراد أنه أحق بالبر والمعونة، وما في معناهما .
وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم : " أنّ رجلاً قال : إنّ لي جارَيْن، إلى أيّهما أهدى ؟ قال : إلى أقربهما منك دارًا ، أو بابًا " :
وقد يحتمل أن يجتمع بين الخبرَيْن . فيقال : إنّ الجار أحق بسقبه إذا كان شريكًا . فيكون معنى الحديثين على الوفاق دون الاختلاف " .
(معالم السنن ٥ / ١٦٩ / ٣٣٧٣) .

(٧٠/ب ـ ب)

وقيل / : بل هو في البادية إذا (١) انْتَجَعُوا (٢) أرضًا ، فنزلوها ، كان جار المنزل المقارب(٣) له أحق بالمكان إذا رحل النازل عنه لِصَقَبِه . و الصقب عمود الخيمة (٤) على هذا الاستعمال . وتأويلُه على الاستعمال الأول القُرب . ومنه (٥) قول ابن قيس الرُّقَيَّات(٦) :

كُوفِيَّةٌ ، نازِحٌ مَحَلَّتُهَا ، لا أَمَمٌ دَارُها و لا صَقَبُ (٧) .

و أما الجواب عن الحديث الثاني ـ (٨ من قوله صلى الله عليه وسلم٨) :

" جار الدار أحق بدار الجار " ـ : فرواية الحسن عن سمرة :

واختلفوا في لقاء الحسن لِسَمُرَة(٩) : فقال بعضهم لم يلقه . وقال آخرون : لقيه ، فلم(١٠) يَرْوِ عنه ، إلّا حديثًا واحدًا ، وليس هو هذا الحديث(١١) . (١٢ ثم لو سلم لَكَانَ عنه الجوابان المذكوران .

و أما

---

(١) ساقطة من ب . ب : انتجعوا .

(٢) قوله (اذا انتجعوا ...) : أي إذا ذهبوا لطلب مواضع الكلأ فيها للإقامة . (انظر : اللسان ٨/٣٤٧ ، والمصباح ٢/٥٩٤ ، والمعجم الوسيط ٢/٩١٠ـ٩١١ ؛ مادة " نجع ") .

(٣) ب : المتقارب .

(٤) انظر: اللسان ١/٥٢٥ ، مادة " صقب " .

(٥) ب : فمنه .

(٦) هو عبيد الله بن قيس بن شُريح بن مالك من بني عامر بن لؤيّ : شاعر قريش في العصر الأموي . كان مقيما في المدينة ، وقد ينزل الرقة . أكثر شعره الغزل والنسب ، وله مدح وفخر . وقيل اسمه : عبدالله ، والصواب التصغير على ما ذكره الزركلي . له ديوان شعر . مات نحو (٨٥ هـ) .
انظر ترجمته في (الشعر والشعراء لابن قتيبة ١/٥٣٩ـ٥٤٠/٩٦ ، والأعلام ٤/٣٥٢ ، و معجم المؤلفين ٦/ ٢٤٣ ، فيه : (سريح) .

(٧) ذكره ابن المنظور في " لسان العرب " (١/ ٥٢٥ ، مادة " صقب ") .
قوله (نازح) : بعيد . (انظر: تهذيب اللغة ٤/٣٦٦ ، مادة " نزح ") .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٩) أ ، ج : (سمرة) ، ب : (لسمرة) .

(١٠) ب، ج : (ولم) .

(١١) ذكر الخطابي و المنذري أن الحسن سمع من سمرة حديث العقيقة حسب . (انظر: معالم السنن بذيل مختصر سنن أبي داود للمنذري ، و المختصر نفسه لقول المنذري ٥/١٧٠/٣٣٧٤) .

(١٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

وأما الجواب عن الحديث ٣) الثالث ــ من (١ قوله صلى الله عليه وسلم ١): " الجار أحق بشفعة جاره ، يُنتَظَرُ بها وإن كان غائبًا "(٢) ــ : فرواية عبد الملك بن أبي سليمان : و (٣) كان ضعيفًا . وقال شعبة : لو روى عبد الملك حديثًا آخر مثل حديث الشفعة(٤)(لـ)بطل حديثه (٥) . ثم يحتمل مع (٦) تسليمه على عرض المبيع على جاره (٧) .

و أما الجواب عن الحديث الرابع ــ من قوله (٨) صلى الله عليه وسلم (٩) : " الخليط (١٠) أحق من الشفيع ، والشفيع أحق من غيره " ــ : فهو حديث منقطع ، و إنْ صَحَّ فمحمول على أنه أحق عند الطلب وقت الشراء .

و (١١) أما الجواب عن الحديث الخامس / ــ من قوله صلى (٣٠٠/ج ــ أ) الله عليه وسلم (١٢) للشريد : " أنت أحق بشفعة جارك يا شريد " ــ : فهو (١٣) ما ذكرنا .

ثم لو سُلِّمَ استدلالُهم مِن هذه الأخبار لَكان محمولاً على الجار الشريك ، لأن اسم الجوار يختص بالقريب ، والشريك أقرب من اللصيق ، فكان (١٤) أحق باسم الجوار . وقد أطلقت العرب ذلك على الزوجة لقربها ،

فسمتها

(١) ما بين القوسين ساقط من ب ، و في ج : (قوله عليه السلام) ، (قوله) : تكرر في ج .

(٢) دوام الحديث : " ... إذا كان طريقهما واحدًا " . (ر : ص ٤٢١) .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) ب : (مثل هذا الحديث الشفعة) .

(٥) انظر في قول شعبة عن عبد الملك بن أبي سليمان : معالم السنن ٥/١٧٠ــ١٧١/٣٣٧٥ ، وتهذيب التهذيب ٦/٣٩٦/٨٤٨ و إعلام الموقعين ٢/١٤٥ ، وتهذيب الإمام ابن قيم الجوزية بذيل مختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/١٦٦ .

(٦) ب : على .

(٧) قال الخطابي في تعليقه على الحديث : " قد يحتمل أيضًا : أن يُوَفَّق بينه وبين الأحاديث المتقدمة . فيتأوّل على المشاع . لأن الطريق إنما يكون واحدًا على الحقيقة في المشاع ، دون المقسوم " . (معالم السنن السابق أعلاه) .

(٨) (من قوله) : من ب ، ج ؛ وفي أ : (و قوله) .

(٩) (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ب ، وفي ج : (عليه السلام) .

(١٠) (الخليط) : من ج ، و في أ ، ب : (الخليطان) .

(١١) ساقطة من ب . (١٢) (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ب .

(١٣) جاء بعده في : (كما) . (١٤) ب : وكان .

فسمتها / جارة . قال (١) الأعشى (٢) : (١٢٠ /أ ـ أ)

أَجَارَتَنَا بِيني فَإِنَّكِ طَالِقَهْ / وَمَوْمُوقَة (٣) ما كنت (٤) فينا و وامقهْ

(٥ أَجَارَتَنَا بِيني فانَّكِ طَالِقَهْ / كَذَاكِ (٦) أُمُورُ الناسِ تَغْدُ و (٧) وطَارِقَهْ ٥)

و (٨) بِيني فَإِنَّ البَيْنَ خَيْرٌ مِنَ العُصَا (٩) / (١٠ وأن لا تزالي ١٠) فَوقَ رأسي (١١) بَارِقَهْ

حَبَسْتُك حتى لَامَني (١٢ الناسُ كُلُّهم ١٢) / وخفتُ بأن تأتي لدىّ ببائقه

وذُوقي فَتَى حى فَإِنِّي ذائقٌ / فَتَاة لحى (١٣) مِثْلَ ما أنتِ ذَائِقَهْ .

و كان

(١) ب : وقال .
(٢) تقدمت ترجمته ، جـ ١ ، ص ١٢ .
(٣) أ : (موفوقة) ، ب: (موقوفة) ، ج ، المختصر : (مومقة) ، وكذلك في ديوان الأعشى . (مومقة): أى محبوبة . (اللسان ١٠ /٣٨٥ مادة " ومق ") .
(٤) ب : بالبت .
(٥) ما بين القوسين ساقط من أ .
(٦) ب : (كذلك) ؛ ج ، المختصر : (كذاك) ، وكذلك في ديوان الأعشى .
(٧) ب ، ج : (تغدوا) ، المختصر : (تغدو) ، وفي ديوان الأعشى :(غاد) .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ج : العصى .
(١٠) (وان لا تزالي) : هكذا في جميع النسخ والمختصر، وفي ديوان الأعشى : (إلّا تزال) .
(١١) المختصر وديوان الأعشى : (رأسك) .
(١٢) في اختلاف الحديث بهامش الأم (٤/ ٦ ،و ٧/ ٥٣٦) : (كل صاحب) .
(١٣) أ ، المختصر : (لحى) ، ب : (الحى) ، ج : (بحى) .

(١٤) القصيدة قالها الأعشى لامرأته الهزانية حين طلقها .
انظر : ديوان الأعشى (دار صادر ـ بيروت ، ١٣٨٠ هـ ـ ١٩٦٠م) ، ص ١٢٢ و اختلاف الحديث بذيل الأم ٤/ ٦ و ٨/ ٥٣٦ ، والمختصر ٨/ ١١٩ ، والصحاح ٢/ ٦١٨ ، واللسان ٤/ ١٥٤ ؛ مادة " جور " .

والقصيدة في " ديوان الأعشى " ما يلي نصه :

يَا جَارَتي بِيني ، فانكِ طَالِقَهْ ... كذاكِ أُمُورُ الناسِ غَادٍ و طَارِقَهْ
وَبيني ، فَإِنَّ البَيْنَ خَيْرٌ مِنَ العَصَا ... وإلّا تَزَالُ فَوقَ رَأْسِكِ بَارِقَـهْ
وَمَا ذَاكَ مِنْ جُرْمٍ عَظِيمٍ جَنَيتِهِ ... وَلَا أَنْ تَكُوني جِئْتِ فينا بِبَائِقَهْ
وَبِيني حَصَانَ الفَرْجِ غَيْرَ ذَمِيمَةٍ ... وَمَوْمُوقَةً فِينَا ، كَذَاكَ وَ وَامِقَهْ =

وكان السبب في قول الأعشى لذلك ، أنه تزوج امرأة كرهه(١) قومها ، وأخذوه بالنزول عنها ، فلم يقتنعوا منه بالطلقة (٢) الأولى ولا بالثانية . فلما طلقها / الثالثة كفّوا عنه . فعند ذلك قال عروة بن الزبير : (٧١/ب ـ أ) نزل (٣) الطلاق موافقا (٤) لطلاق الأعشى (٥) .

وأما الجواب عن قياسهم على الخُلْطَة ، فالمعنى فيها الخوف (٦) من مُؤْنَة القَسْم .

وأما (٧) الجواب عن قولهم ـ إنها وجبت في الخلطة تخوفاً من سوء عِشْرة الداخل عليه ـ : فهو أنّ سوء العِشرة مما يجب منع السلطان منه ، فصار مُقدوراً على دفعه بغير الشفعة . و إنّما وجبت الشفعة لأجل ما لا يمكن دفعه إلاّ بالشفعة . وليس ذلك إلاّ مؤنة القَسْم ، لأنها حق لا يمكن (٨) دفعها(٩)

عند

= وَ ذُوقِي فَتى قَوْمٍ ، فَإِنّي ذَائِقٌ فَتَاةَ أُنَاسٍ مِثْلَ مَا أَنْتِ ذَائِقَهْ
فَقَدْ كَانَ فِي شُبَّانِ قَوْمِكِ مَنكَحٌ وَفِتْيَانِ هِزّانَ الطّوَالِ الغَرَانِقَهْ .

(قوله ـ الغرانقة ـ : الواحد غُرْنُوق : الشاب الأبيض الجميل .
انظر : اللسان ١٠/٢٨٦ ، مادة " غرنق ") .

---

(١) ج : كرهوه .
(٢) ب : فالطلقة .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) ب : موافق .
(٥) انظر : المختصر : ٨/١١٩ .
(٦) ب : (فيه) ، ج : ساقطة .
(٧) (٨) (لا يمكن) : من ب ، ج ؛ ساقطة من أ .
(٩) أ : (دفعه) ؛ ب ، ج : (دفعها) .

(٧) 2 : فأما .

عند (١) طلبها إلّا بالشفعة (٢) .

فصل

(١) ب : عن .

(٢) انظر: فتح العزيز ١١ / ٣٨٠ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٦ ؛ و ر : ص ٤٦١ / د ١/ (فصل) ، و ص ٥٧٢/٥٧٤/١٨ ـ مسألة .

كما اتضح خلال مناقشة المؤلف أدلة الطرفين في ثبوت شفعة الجوار وعدم ثبوتها أن الحنفية يثبتونها مطلقا ، والشافعية ينفونها مطلقا . و لكن بعض الفقهاء اختاروا قولا وسطا في شفعة الجوار. وهو ثبوت الشفعة للجار عند الاشتراك في حق من حقوق الملك كالطريق والماء ونحوهما . وممن اختار هذا الرأى شيخ الإسلام ابن تيمية (مجموع فتاوى ٣٠/٣٨١ـ٣٨٣) وابن قيم الجوزية والشوكاني (نيل الأوطار ٥ / ٣٧٤) .

فقال ابن قيم الجوزية بعد عرض أدلة الطرفين و مناقشتها :

" وفي الحقيقة لا تعارض بينهما (أى بين حديث أبي سلمة دليل الشافعية ، وبين حديث عبد الملك دليل الحنفية) فان منطوق حديث أبي سلمة : انتفاء الشفعة عند تميز الحدود ، وتصريف الطرق ، واختصاص كل ذى ملك بطريق ، ومنطوق حديث عبد الملك : اثبات الشفعة بالجوار عند الاشتراك في الطريق ، ومفهومه : انتفاء الشفعة عند تصريف الطرق . فمفهومه موافق لمنطوق حديث أبي سلمة وأبي زبير . ومنطوقه غير معارض له . وهذا بين . وهو أعدل الأقوال في المسألة .

فان الناس في شفعة الجوار طرفان و وسط :

فأهل المدينة ، وأهل الحجاز ، وكثير من الفقهاء : ينفونها مطلقا . وأهل الكوفة : يثبتونها مطلقا . وأهل البصرة : يثبتونها عند الاشتراك في حق من حقوق الملك ، كالطريق ، والماء أو نحوه ، وينفونها عند تميز كل ملك بطريقه ، حيث لا يكون بين الملاك اشتراك .

وعلى هذا القول تدل أحاديث جابر منطوقها و مفهومها . و يزول عنها التضاد والاختلاف ، ويعلم أن عبد الملك لم يرو ما يخالف رواية غيره .

والأقوال الثلاثة في مذهب أحمد ، و أعدلها و أحسنها : هذا القول الثالث" .

(تهذيب ابن قيم الجوزية بهامش مختصر سنن أبي داود للمنذرى ٥ / ١٦٧ ، وانظر أيضا : إعلام الموقعين له ٢ /١٤٧ وما بعدها) .

ج /١ (فصـــل)

فاذا ثبت أن الشفعة واجبة بالخُلّطة دون الجِوار، فالكلام في الشـفعـــة يشـتمـل على أربعـة فُصُـول (١) :

أحدها (٢) : ما تجب به الشفعة . والثاني : ما تجب فيه الشـفعة. والثالث: مَـنْ تجب له الشفعة. والرابع : ما تؤخذ (٣) بـه الشفعة . / (١٢٠ /أ ـ ب)

فأما (٤) الفصل الأول ـ وهو ما تجب به الشـفعة ـ : فهو انتقال الملـك بِعُقُود(٥) المعاوضـات .

والعقود على ثلاثة أقسـام: قسـم يجب فيه العوض، وقسـم لا يجب فيـه العوض، وقسـم اختلف قوله (٦) في وجوب العوض فيـه .

فأما الوجوب للعوض، فخمسـة: البيع والإجارة والصلح والصداق والخُلْع ؛ فالشفعة بجميعها مسـتحقة كالبيع، لانتقال الملك بها عوضـاً أو مُعَوَّضـاً (٧) . وسنشرح حالَ كل واحدٍ منها (٨) في موضعه .

وأما ما لا يوجب العوض ـ (٩) إمّا لأنه لا ينقل الملك كالرهن / (٣٠٠ /ج ـ ب) والعارية

---

(١) ساقطة من ج .
(٢) (أحدها) : تكررت في ج .
(٣) ب : ما يوجد .
(٤) ب : وأما .
(٥) ب :(بعقود) ؛ أ، ج : (بعقد) . (ص ٤٢٨)
(٦) يعني قول الشافعي رحمه الله تعالى ، وسيأتي تفصيل ذلك بعد صفحتين .
(٧) انظر : المهذب ١٤ /٣٠١ ، ومغني الحتاج ٢ /٢٩٨ .

قال الشربيني في ثبوت حق الشفعة فيما ذكره المؤلف : " أما البيع فبالنص، والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضـة مع لحوق الضرر" . (مغني المحتاج المذكور، وانظر أيضا : نهاية المحتاج ٥ /١٩٩) .

(٨) ج : منهما .
(٩) ما بين القوسين ساقط من ب .

والعارية، أو(١) لأنه لا يوجب العوض[٩] مع انتقال الملك كالوقف والوصية ــ : فلا شفعة به ، لأن(*) ما لا ينقل الملك لا يستحق به نقل الملك ، وما لا عوض فيه لا مُعَوَّضَ فيه (٢) .

فأما إذا قال الرجل لِأُمِّ وَلَدِهِ : إذا خدمتِ وَرَثَتِي سَنَةً بعد موتي فلكِ هذا الشقص(٣) ؛ فَخَدَمَتْهُمْ (٤ سَنَةً بعد موته٤) استحقت الشقصَ .

واختلف أصحابنا : هل يغلب في ملكها للشقص حُكْمُ المعاوضات أو حكمُ الوصايا ؟ على وجهين :

أحدهما : أَنَّ حُكْمَ المعاوضات عليه (٥) أغلبُ ، لأنها استحقته بخدمتها . فعلى هذا: يأخُذُهُ الشفيعُ بعد انقضاء السنة بأجرة مثل خدمتها تلك السنة .

والوجه الثاني ــ وهو الظاهر من مذهب الشافعي (٦) ــ : أَنَّ حكم الوصايا أغلبُ عليه لأمرين (٧) / : (٧١/ب ــ ب)

أحدهما : اعتباره / مِنَ الثلث . والثاني : ملكها (٨) الشقصَ (١٢١/أ ــ أ) عَمَّنْ لم يملك الخدمة . فعلى هذا: تكون وصيته (٩) على صفة بعد (١٠) الموت، ولا شفعة فيها (١١) .

وأما

(١) جاءت بعدها في ج : (لا) .

(*) ج : لأنه .

(٢) انظر : المهذب ١٤/٣٠١ ، وفتح العزيز ١١/٤٢٥ ، والروضة ٥/٧٧ .

(٣) قوله (الشقص) : وهو قطعة من الأرض والطائفة من الشئ . (انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١ / القسم الثاني / ١٦٦) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٥) (عليه) : مكررة في ج .

(٦) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٧) ب : الأمرين .

(٨) في جميع النسخ : (ملكه) ، لعل الصحيح ما أثبتُه، لأنّ الضمير يعود إلى " أم ولد") .

(٩) ب : وصية .

(١٠) (بعد) : من ب ، ج ؛ ساقطة من أ .

(١١) وكذلك اختاره المصنف في كتابه " الإقناع في الفقه الشافعي " (ص ١١٧) . وذكر الشيرازي الوجهين بلا ترجيح ، وهو الأصح عند النووي، وقال عنه البيضاوي : الأظهر . انظر: المهذب ١٤ / ٣٠١ ، والروضة ٥ /٧٨ ، والغاية القصوى في دراية الفتوى للبيضاوي ٢ /٦٠٠ ، ومغني المحتاج ٢ /٢٩٩ .

وأما ما اختلف قوله في وجوب العوض فيه فعقد الهبة (١) .

اختلف قوله في وجوب المكافأة عليها (٢) : فقال في القديم و الإملاء بوجوب (٣) المكافأة عليها (٤) . فعلى هذا: تجب (٥) الشفعة بها (٦) بالثواب الذى تجب المكافأة به (٧) .

فعلى هذا: لو شرط الثواب فيها قدرًا معلومًا كان على قولين (٨) :

أحدهما ـ قاله في الإملاء ـ : أنّ الهبة جائزة والشفعة فيها واجبة بالثواب المشروط ، لأنها إذا صحت مع الجهل بالثواب كانت مع العلم به أصح (٩) .

و القول

(١) ج : معتقد .

(٢) يرجع في تفصيل أحكام الهبة إلى (الأم ٤/ ٦١ ـ ٦٣ الهبة و ٧/ ١١٤ الصدقة والهبة و ٧/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣ ، والروضة ٥ / ٣٦٤ وما بعدها ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ / ٤٠٤ ـ كتاب الهبة ـ) .

(*) باب القضاء في الهبة .

(٣) ج : يوجب .

(٤) قال النووى رحمه الله : " ... (إذا كانت الهبة مطلقة) ، فينظر : إنّ وهب الأعلى للأدنى ، فلا ثواب ، وفي عكسه قولان . أظهرهما عند الجمهور : لا ثواب . والثاني : يجب الثواب ... و أما إذا وهب لنظيره ، فالمذهب القطع بأن لا ثواب . وقيل : فيه القولان ... " (الروضة ٥ / ٣٨٥ ـ كتاب الهبة) .

(٥) ب : تختص .

(٦) أ : (بهما) ، ب ، ج : (بها) .

(٧) (بـه) : من ب ؛ ساقطة من أ ، ج .

(٨) والأظهر من القولين هو الأول على ما ذكره النووى . (انظر : الروضة ٥ / ٣٨٦ ـ كتاب الهبة ـ) .

(٩) (كانت) : مكررة في ج .

والقول الثاني : أن الهبة بشرط الثواب باطلة ، والشفعة فيها ساقطة ، لأن تقدير العوض فيها يجعلها بيعًا ، والبيعُ بلفظ الهبة باطل .

فهذا حكم الهبة على قوله في القديم والإملاء(١) .

وقال في الجديد : إنّ المكافأة على الهبة غير واجبة. فعلى هذا لا شفعة بها ، ويكون في (٢) انتقال الملك بها في سقوط الشفعة به كانتقاله بالميراث(٣) .

فهذا حكم الفصل الأول .

د /١ (فصل)

وأما الفصل الثاني — وهو ما تجب فيه الشفعة — : فهي عراص(٤) الأرضين ، وما يتبعها متصلاً دون غيرها .

وجملة الأشياء أنّها على ثلاثة أقسام(٥) :

أحدها : ما وجب (٦) فيه الشفعة مقصودًا (٧) . وهي عراص(٨) الأرضين المحتملة لقسمة الإجبار(٩) . فان لم تحتمل قسمة الإجبار لِصِغَرِها كالطريق الضيقة

والبياض

(١) (والاملاء) : ساقطة من ج .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) انظر : الام ٤/ ٣ ، والروضة ٥/ ٧٧ ، والإقناع للماوردى ص ١١٧ ، والمهذب ١٤/ ٣٠١ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٨ ، ونهاية المحتاج ٥/ ١٩٩ .

(٤) أ : (عراص) ؛ ب ، ج : (عراض) .

(٥) انظر : فتح العزيز ١١/ ٣٦٤ـ٣٦٥ ، والروضة ٥/ ٦٩ .

(٦) ب : وجبت .

(٧) أ ، ج : (معقودا) ؛ ب : (مقصودا) .

(٨) أ : (عراص) ؛ ب ، ج : (عراض) .
قوله (مقصودا) : قيد به لأنها تثبت في غير العقار تبعا له كالبناء والغرس والثمرة ، هوكذا في آلة الحراثة تبعا للأرض . (انظر : مجمع الأنهر ٢/ ٤٨٠ ، و حاشية ابن عابدين ٦/ ٢٣٦) .

(٩) والمراد بقسمة الإجبار : هو ما يجبر الشريك على قسمته إذا طلب شريكه القسمة . و في ضبطه ثلاثة أوجه : أحدها : أنه الذى لا تُنْقصُ القسمةُ قيمتَهُ

و (١) البياض اليسير (٢) فلا شفعة فيه (٣) .

فقال (*) أبو العباس بن سريج (٤) : يجب (٥) فيه الشفعة تعليلاً بسوء المشاركة واستدامة الضرر بها لتعذر القسمة (٦) (٧) . وبه قال أبو حنيفة (٨) .

و عند

= نقصانًا فاحشًا ، حتى لو كانت قيمة الدار مائة ، ولو قسمت عادت قيمة كل نصف إلى ثلاثين ، فلا تقسم لما فيها من الضرر . وثانيها : أنه الذى يبقى منتفعا به بعد القسمة بوجهٍ ما . أما ما لا يبقى فيه نفع بحال ، فلا يقسم . وأصحها : الثالث : أنه الذى إذا قسم ، أمكن أن ينتفع به من الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة ، ولا عبرة بامكان نفع آخر .

انظر : فتح العزيز ١١ /٣٨٣ـ٣٨٤ ، والروضة ٥ /٧١ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٧ ؛ و ر : ص٥٧ وما بعدها / ١٨ ـ مسألة من هذه الرسالة .

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) ب : والبئر ، و هي ساقطة من ج .

قوله (البياض اليسير) : لعل المؤلف قصد (البياض اليسير حول البئر) ، كما دل عليه قوله فيما بعد ، (ص ٤ ٥٧ /١٨ ـ مسألة) ، حيث قال هناك : " ... وإذا كان كذلك ، ولم يكن حول البئر بياض ، أو كان يسيرًا لا يحتمل القسمة ... " .

(٣) (فيه) : من ب ؛ ساقطة من أ ، ج .

(*) ج : وقال .

(٤) تقدمت ترجمته ، (ج ١ ، ص ٥١) .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) ب : القيمة .

(٧) انظر : المهذب ١٤ /٣٠٠ ، وفتح العزيز ١١ /٣٨٢ ، والمغني ٥ / ٢٣٣ /٣٩٥٨ ؛ و ر : ص٥٧ـ٥٧ /١٨ ـ مسألة .

وممّن اختار هذا الرأى من الشافعية : أبو خلف السلمي والقاضي الروياني على ما ذكره الرافعي في " الفتح العزيز" المذكور آنفا) .

(٨) انظر : المبسوط ١٤ /٩٣ ، والبدائع ٦ /٢٦٨٢ ، ٢٧٠٠ـ٢٧٠١ ، والاختيار ٢ /٤٢ ، ومجمع الأنهر ٢ /٤٧٢ ، ٤٨٠ ؛ و ر : ص٥٧ /١٨ ـ مسألة .

وهو أحد القولين عن مالك ، وبه قال أحمد في احدى الروايتين عنه ، واختاره شيخ الاسلام ابن تيمية .

انظر : الموطأ ٢ /٧١٨ ، والمدونة ٥ /٤٣٢ـ٤٣٣ ، والمغني ٥ /٢٣٣ / ٣٩٥٨ ، والإنصاف ٦ /٢٥٦ـ٢٥٧ ، و مجموع فتاوى ٣٠ /٣٨١ وما بعدها ؛ و ر : ص ٥٧ /١٨ ـ مسألة .

وعند الشافعي (١) : أنه لا شفعة فيها ، تعليلا في وجوبها بالخوف(٢) من مؤنة القسمة. وإنّ ما لم يُقسَم (٣) جبرًا فلا شفعة فيه لارتفاع الضرر بمؤنة القسمة (٤) .

وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لَا شُفْعَةَ فِي فِنَاءٍ وَلَا طَرِيقٍ وَلَا مَنْقَبَةٍ وَلَا رُكْحٍ وَلَا رَهْوٍ " .(٥) .

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) جاء بعده في ج : (و) .
(٣) ب : ينقسم .

(٤) وهو المذهب عند الشافعية على ما ذكره الشيرازى والنووى ، وقال عنه الرافعي : وهو أصح الوجهين . (انظر : المهذب ١٤ /٣٠٠ ، وفتح العزيز ١١ /٣٨٠ وما بعدها ، والروضة ٥ /٧٠ـ٧١ ، وانظر أيضا : رحمة الأمة ص ٢٢٤ ، و مغني المحتاج ٢ /٢٩٧) .

وما ذهب إليه الشافعي وهو المشهور عن مالك والمعمول عليه عند المالكية ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد وظاهر المذهب عند الحنابلة على ما ذكره ابن قدامة والمرداوى .
انظر : الموطأ ٢ /٧١٨ ، والمدونة ٥ /٤٣٢ـ٤٣٣ ، والكافي ٢ /١٣٨ ، والخرشي ٦ /١٦٤ـ١٦٥ ، والإفصاح ٢ /٣٧ ، والمغني ٥ /٣٩٥٨ /١٣٣ ، والإنصاف ٦ /٢٥٦ـ٢٥٧ ، وكشاف القناع ٤ /١٣٨ـ١٣٩ ؛ و ر : ص ٥٧٢ / ١٨ـ مسألة من هذه الرسالة .

(٥) قوله (فِناء) : وهو المُتَّسَع أمام الدار ، والجمع : (أَفْنِيَة) .
انظر : النهاية ٣ /٤٧٧ مادة " فنى " .
وقوله (رهو) : في جميع النسخ : (رهوة) . والصحيح ما أثبتُه . والتصحيح من "غريب الحديث" لأبي عبيد (١ /٤٣٢) ، و"النهاية" لابن الأثير (٢ /٢٨٥) ، واللسان (١٤ /٣٤٢) مادة " رهو " .

والحديث رواه بلفظه أبو عبيد في " غريب الحديث" (١ /٤٣٢) بدون إسناد ، وذكره أيضًا كُلّ من : الزمخشري في " الفائق " (٤ /١٧) ، وابن الأثير في " النهاية" (٢ /٢٥٨) مادة " ركح " و (٢ /٢٨٥) مادة " رهو " و (٥ /١٠٢) مادة " نقب " ، وابن منظور في " اللسان " (١ /٧٦٧) مادة " نقب " و (٢ /٤٥٢) مادة " ركح " و (١٤ /٤٣٢) مادة " رهو " .

قال أبو عبيد : " فمعنى الحديث في الشفعة أنّ من كان شريكًا في هذه المواضع الخمسة وليس شريكًا في الدار نفسها ، فإنّه لا يستحق بشئ منها شفعة . وهذا قول أهل المدينة . أنهم لا يقضون بالشفعة إلّا للشريك المخالط . فأما أهل العراق ، فانهم يرونها لكل جار ملاصق ، وإنْ لم يكن شريكا " . (غريب الحديث ١ /٤٣٢) .

/(٣٠١/ج-أ)

قال أبو عبيد (١) : المَنْقَبَةُ: الطريق الضيقة (٢) تكون (٣) بين الدارين (٤) . والرُّكْح (٥) : ناحية البيت من ورائه (٦) و رُبّما (٧) كان فضاءً (٨) لا بناء فيه . يعني / إذا كان للسابلة (٩) والمارة . والرَّهْوُ (١٠): الجوبة (١١) (٧٢/ب-أ) تكون في محلة القوم يسيل فيها ماء المطر أو (١٢) غيره (١٣) .

والقسم الثاني : ما تجب فيه الشفعة تَبَعًا . وهو البناء والغرس (١٤) ، إنْ كان مبيعًا مع الأرض ، وجبت فيه الشفعة تَبَعًا للأرض ، إنْ كان فيها ما يحتمل (١٥) قسمة الإجبار (١٦) ؛ وإنْ لم يحتملها (١٧) لم تجب فيه الشفعة عند الشافعي (١٨) . ووجبت فيه عند أبي العباس بن سريج (١٩) . وهو قول أبي حنيفة (٢٠) .

و ان

(١) ج : أبو عبيدة . (٢) ج : العتيق .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) جاء بعدها في "غريب الحديث" لأبي عبيد : "لا يمكن أن يسلكه أحد" . وانظر أيضًا : النهاية ٥/١٠٢ ، و اللسان ١٤/٣٤٢ .
(٥) جاء بعدها في ب : (من) .
(٦) ب : زاويه .
(٧) في جميع النسخ : (وما) . والصحيح ما أثبتُه ، والتصحيح من المصادر المذكورة تحت رقم (٤) .
(٨) ج : فضى .
(٩) أي المارّون على الطرقات والمتردّدون في حوائجهم ، جمعها : (السوابل) . (انظر : المصباح ١/٢٦٥ ، والمعجم الوسيط ١/٤١٧ مادة "سبل") .
(١٠) في جميع النسخ : (الرهوة) ، صححتُها على ما جاء في المصادر السابقة .
(١١) ب : الجوفة .
(١٢) (أو) : من غريب الحديث لأبي عبيد ، وفي جميع النسخ : (و) ، صححتُها مستندًا على المصدر ، لأنّ المؤلف نقل عنه .
(١٣) انظر : المصادر نفسها .
(١٤) ب : الغراس .
(١٥) جاء بعدها في ج : (فيه) .
(١٦) انظر : المهذب ١٤/٢٩٩ ، وفتح العزيز ١١/٣٦٦-٣٦٧ ، والروضة ٥/٦٩ .
(١٧) ب : لم تحملها . (١٨) جاء بعده في ب : (رضي الله عنه) . وذلك كالحمام والبئر والرحى والطريق والباب . (انظر : رحمة الأمة ص ٢٢٤ ، ور : ص ٥٧١/١٨ - مسألة) . وهو المذهب ، وهو قوله الجديد على ما ذكره النووي . وقال النووي : "وقيل : تثبت . ومنهم من حكاه قولًا قديمًا" . (انظر : الروضة ٥/٧٠-٧١) .
(١٩) تثبت فيه الشفعة ، لأنه عقار ، فثبت فيه الشفعة قياسًا على ما تجب قسمته . (انظر : المهذب ١٤/٣٠٠ ، ور : ص ٥٧١/١٨ - مسألة .
(٢٠) ر : المصادر السابقة ، ص ٤٤٠ ، رقم الهامش ٨ .

وإنْ كان البناءُ والغرس (١) مُنْفَرِدًا عن الأرض في البيع ، فلا شفعة فيه عند الشافعي (٢) و أبي حنيفة (٣) .

و (٤) قال مالك : تجب الشفعة في البناء المنفرد (٥) والغرس (٦) / (١٢٢/أ) وفي الثمار والمقاثي والمباطخ (٧) لاتصاله بعراص (٨) الأرض المستحق فيها الشفعة (٩) .

وهذا خطأ لقوله صلى الله عليه وسلم : " الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود ، فلا شفعة (١٠) .

فجعل حُدُودَ القسمة شرطًا في إبطال الشفعة ، فدل على استحقاقها فيما يجبر فيه (١١) على القسمة . (١٢ و لأنّ البناء والغرس تبع ١٢) لأصله ، فلما لم يستحق في الأرض شفعة لخروجها عن العقد ، لم يجب في البناء والغرس شفعة ، وإن دخلت في العقد .

فاذا

---

(١) ب : الغراس .

(٢) وهو المذهب عند الشافعية على الصحيح على ما ذكره الرافعي والنووى . وبه قال أحمد ، وهو قول الجمهور ـ غير المالكية ـ كما ذكره الدكتور الزحيلي .

انظر : فتح العزيز ١١ /٣٦٦ ، والروضة ٥ /٦٩ ، والمهذب ١٤ /٢٩٩ ، و مغني المحتاج ٢ /٢٩٦ ، والمغني ٥ /٢٣٢ /٣٩٥٧ ، والإفصاح ٢ /٣٦ ، وكشاف القناع ٤ /١٤٠ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٥ /٧٩٩ .

(٣) انظر : الهداية ٩ /٤٠٤ ، والاختيار ٢ /٤٢ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٤٧٢ ، ٤٨٠ .

(٤) جاء بعدها في ج : (بـه) .

(٥) أ ، ب : (المفرد) ؛ ج : (المنفرد) .

(٦) ب : وفي الغراس .

(٧) ج : المطابح .

(٨) أ : (بعراص) ؛ ب ، ج : (بعراض) .

(٩) واختلف في مذهب مالك في الشفعة في الأشجار وفي الثمار ، فروى عنه روايتان . والمشهور عنه ثبوت الشفعة فيها على ما ذكره ابن عبد البر النمرى في " الكافي " (٢ /١٨١) .

انظر تفصيل الكلام على رأى المالكية في المسألة في (المدونة ٥ /٤٠٢ـ٤٠٣ ، ٤٢٦ ، وبداية المجتهد ٢ /١٩٤ ، والقوانين الفقهية ص ٢٩١ ، والخرشي ٦ / ١٦٧ـ١٦٨ ، والشرح الصغير ٤ /١١٠ وما بعدها) .

(١٠) سبق تخريجه ، ص ٤٠٨ . (١١) ساقطة من ب .

(١٢) ج : (ولأن الغرس والبناء تبعا) .

فاذا تقرر أن لا شفعة فيما أفرد بالبيع من (١) البناء والغرس ؛ وكانت دارٌ ذاتَ عُلْوٍ مشترك، وسُفْلها لغير الشُّركاء في عُلْوِها ؛ فباع أحد الشركاء (٢) في العُلْو حَقَّه (٣)، نظر في السقف :

فان كان لأرباب السفل فلا شفعة (٤) في الحصة المبيعة مِنَ العُلْوِ، لأنها بناء مفرد . وإنْ كان السقف (٥) لأرباب العُلْوِ ، ففي وجوب الشفعة في الحصة المبيعة (٤) منه وجهان :

أحدهما (٦) : لا شفعة فيه ،لأنه لا يتبع أرضًا .

والوجه الثاني : فيه الشفعة ، لأنّ السقف كالعرصة (٧) ؛ ولقول (٨) الشافعي (٩) (١٠ في كتاب الصلح ١٠) : إنّ السقف أرض لصاحب العُلْوِ. ولأنه إذا حاز (١١) أحَدُهما حِصَّتَهُ مِن البناء والسقف أمكنه سكناه كالأرض(١٢) .

و (١٣) القسم الثالث : ما (١٤) لا تجب فيه الشفعة لا مقصودًا ولا تَبَعًا . وهو سائر الأشياء(١٥) سوى (١٦) ما ذكرناه(١٧) .

وقال عطاء بن أبي رباح : الشفعة (١٨) واجبة (١٩) في كل / (١٢٢/أ-ب) مشترك مِن (٢٠) متاعٍ وحيوانٍ وغيرِهِ مِن صُنُوفِ الأموال (٢١) وسيأتي الكلام معه (٢٢) .

فصل

(١) ج : في .
(٢) ج : الشركين .
(٣) ب : وحقه .
(٤) ما بين القوسين تكرر في ج .
(٥) ب : السفل .
(٦) ب : أصحهما .
(٧) ذكر الشيرازى الوجهين بلا ترجيح . (انظر : المهذب ١٤ / ٢٩٩) .
(٨) ج : وفي قول .
(٩) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(١٠) مابين القوسين ساقط من ج .
(١١) ب : احاز .
(١٢) انظر : الأم ٣/٢٢٥-٢٢٦ .
(١٣) ساقطة من ب .
(١٤) (ما) : من ب، ج ؛ساقطة من أ .
(١٥) ب : الاساس .
(١٦) ساقطة من ب ، مكررة في ج .
(١٧) أ ، ج : (ذكرنا) ، (ب : (ذكرناه) .
(١٨) جاء بعدها في ج : (ان) . (١٩) ساقطة من ج . (٢٠) ب : فى .
(٢١) انظر قول عطاء في (المحلى ٩/٨٤/١٥٩٤) .
(٢٢) ر : ص / ٤٤-مسألة .

هـ/١ (فصـــل) (١)

وأما الفصل الثالث / ــ وهو مَنْ تجب له الشفعة ــ فهو الخليط (٢٧٨ب ــ ب) في الملك المبيع دون الجار (٢) . و قد مضى الكلام مع أبي حنيفة في شفعة الجوار (٣) .

وإذا كان كذلك فلا فرق بين أن يكون الخليط وَافِرَ السَّهْمِ وبين أن يكون قَلِيلَ السَّهْم، حتى لو خالط بسهم (٤) من ألف سهم استحق به الشفعة (٥) . وإنْ كان الخلطاء (٦) عددًا كانت بينهم على / (٣٠١/ج ــ ب) ما سنذكره (٧) .

و لا فرق في خليط المالك إذا استقرّ ملكهُ بين أن يملك حصته بابتياع، أو (٨) ميراث ، أو وصية ، أو هبة مِن بائع الشقص، أو من غيره. لأنه مالك قد يستضرّ بسوء المشاركة ويتأذى بمؤنة المقاسمة .

و أما (٩) إن كانت (١٠) حصة الخليط وقفًا ، نظر في الوقف : فان كان عامًّا كالوقف على الفقراء والمساكين ، أو(١١) (١٢ كان خاصًّا ١٢) لا يملك كالوقف على جامعٍ أو مسجدٍ ؛ فلا يستحق به شفعةً في المبيع .

وان

(١) ساقطة من ب .
(٢) انظر : المهذب ١٤/٣٠٠، والوجيز و شرحه فتح العزيز ١١/ ٣٩٢ــ٣٩٥، والروضة ٥/٧٢ .
(٣) ر : ص ٤١٧ وما بعدها .
(٤) ب : السهم .
(٥) انظر : المهذب ١٤/٣٢٦ .
(٦) ب : الخليط .
(٧) ر : مسألة : (١٢، و ١٣، و ١٤، و ٣٨، و ٤٠) .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) ب : فأما .
(١٠) ج : كان .
(١١) ج : (و) .
(١٢) ب : (على خاص) .

و إنْ كان خاصًّا على مالك ، كالوقف(١) على رجل بعينه أو على جماعة بأعيانهم(٢)، فلا يملك به الواقف شفعة لزوال ملكه عن الوقف .

فأما (٣) الموقوف (٤) عليه ، فقد اختلف قول الشافعي (٥) : هل يكون مَالِكًا لرقبة الوقف أم لا (٦) ؟ على قولين :

أحدهما : لا يكون مالكًا لرقبته ، وإنّما يكون مالكًا لغلته(٧) . فعلى هذا ؛ لا شفعة له لعدم ملكه .

والقول الثاني : أنّ(٨) يكون مالكًا لرقبة(٩) الوقف(١٠) . / (١٢٣/أ-أ) فعلى هذا في استحقاقه للشفعة به وجهان :

أحدهما : يستحق به الشفعة لثبوت ملكه واستضراره بسوء المشاركة .

والوجه الثاني : لا شفعة له ، لأنه(١١) ليس بتام الملك ولا مطلق التصرف(١٢) .

---

(١) أ : (الوقف) ؛ ب ، ج : (كالوقف) .
(٢) ب : اعيانهم .
(٣) ب : و أما .
(٤) أ ، ج : (الموقف) ؛ ب : (الموقوف) .
(٥) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٦) (لا) : ساقطة من ج .
(٧) ج : لغلة .
(٨) (ان) : من أ ؛ ساقطة من ب ، و في ج : (انه) .
(٩) ج : لرقبته .
(١٠) ساقطة من ج .
(١١) (لأنه) :ساقطة من ج .
(١٢) ذكر الشيرازى الوجهين بلا ترجيح . (انظر : المهذب ١٤ /٣٠١) .

ثم الشفعة تجب للأب على ابنه، وللابن على أبيه، وللرجل على زوجته، وللمرأة على زوجها، وللسيد على مكاتبه، وللمكاتب على سيده (١). ولا يستحقها السيد على عبده، ولا على مدبره، ولا على أمّ ولده؛ ولا يستحقها أحدهم(*) على سيده.

و/١ (فصل)

وأما الفصل الرابع — وهو ما تؤخذ به الشفعة — : فهو ما جُعِلَ بَدَلاً عن الشقص المنقول الملك مِن ثَمَنٍ إنْ (٢) كان في (٣ أجرة أو ٣) بيع، أوأجرة المثل إنْ كان في إجارة، أو مهر المثل إنْ كان في صداق على ما سيأتي (٤) بيانه / مفصلاً (٥). (٧٣/ب — أ)

فأما إنْ كاتب الرجل عبده على مال رجل له عليه (٦) نجم، فصالحه العبد المكاتب على (٧) مال نجمَهُ على شقص مِن دارٍ، فالشفعة للشريك واجبة (٨) في الشقص بمثل مال النجم. لأن السيد (٩) ملك (١٠) منه عوضًا عنه (١١). وإنْ (١٢) أخذه الشفيع بمثله، ثم أدّى المكاتب أو عجز فهو على ملكه فيما

---

(١) قال النووي بعد أنْ ذكر أنّ الشفعة تثبت للمكاتب: "حتى لو كان السيد والمكاتب شريكين في دار، فلكل منهما الشفعة على الآخر". (الروضة ٥/٧٢).

(*) ب: (أحد هؤلاء)، ج: (أحد).

(٢) ساقطة من ب.

(٣) (أجرة أو): من أ؛ ولم تثبت في ب، ج.

(٤) جاء بعده في ب: (ان شاء الله تعالى).

(٥) ر: في الصداق ص ٥٠٠ /٧ — مسألة، وفي الإجارة ص ٥١٠ /ج /٨ (فصل).

(٦) ساقطة من ب.

(٧) ب: عن.

(٨) ساقطة من ب.

(٩) ج: للسيد.

(١٠) ب: ملكه.

(١١) ب: عنده.

(١٢) ب: فان.

فيما أخذه بشفعته(١) . وإنْ تأخر الأخذ حتى أدّى المكاتب وعتق، فللشفيع (٢) أخذ الشقص بشفعته . وإنْ تأخر أخذه(٣) حتى عجز أو رقّ ، ففي الشفعة وجهان :

أحدهما : قد بطلت ، لأنّ المكاتب إذا عجز صار ماله لسيده بالملك لا بالمعاوضة .

والوجه الثاني : أنّ الشفعة / واجبة، لأنّ السيد (٤) (١٢٣/أ-ب) ابتدأ ملك الشقص بالمعاوضة ، فلا اعتبار بما أفضى إليه من سقوط المعاوضة(٥) .

و أما الإقالة(٦) ، فقد قال أبوحنيفة : هي (٧) بيعٌ ويستحق بها الشفعة(٨) .

و قال

---

(١) ب : بشفعة .

(٢) ب : فالشفيع .

(٣) جاء بعدها في أ : (حتى أدى المكاتب وعتق) ، و هي زيادة فيها ، و أشير إلى أنها مشطوبة .

(٤) ج : للسيد .

(٥) ذكر الشيرازى الوجهين بلا ترجيح . (انظر: المهذب ١٤/٣٠١) .

(٦) ب : الاحالة .

قوله (الإقالة) : هي في اللغة: رفع وإسقاط. وفي الشرع: عبارة عن فسخ البيع بعد العقد . وعاد المبيعُ إلى مالكه، والثمن إلى المشترى .
قال النووى : " الإقالة بعد البيع جائزة، بل إذا ندم أحدهما ، يستحب للآخر إقالته. وهي أن يقول المتبايعين: تقايلنا ، أو تفاسخنا ، أو يقول أحدهما : أقلتك ، فيقول الآخر: قبلت ، وما أشبهه " . (الروضة ٣/٤٩٣، كتاب البيع) . و انظر: الصحاح ٥/١٨٠٨ ، والنهاية ٤/١٣٤ ، والمصباح ٢/٥٢١ مادة " قيل " ؛ و المبسوط ١٤/١٢٠ ، والهداية ٩/٤١١، و تبيين الحقائق ٥/٢٥٦) .

(٧) ج : هو .

(٨) وهو قول أبي يوسف الآخر، وبه قال مالك وأصحابه، وعن أحمد فيها روايتان : إحداهما : أنها فسخ ، وهو الصحيح . والثاني : أنها بيع . وللشفيع أن يأخذ الشقص عند الحنابلة بالإقالة، سواء اعتبرت الإقالة فسخاً أو بيعاً . (انظر: المبسوط ١٤/١٠٩-١١٠ ، ١٢٠ ، والبدائع ٩/٢٦٩٨ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٥٦-٢٥٧ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٨١ ، والموطأ ٢/٧١٦، وبداية المجتهد ٢/١٩٨ ، والخرشي ٦/١٧٧ ، والشرح الكبير ٣/٤٩١ ، و المغني ٤/٩٢/٢٩٤٩ ، والإنصاف ٦/٢٨٧ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٤٢، وكشاف القناع ٤/١٥٣-١٥٤) .

وقال أبو يوسف ومحمد : إنْ كانت بعد (١) القبض، فهي بَيْعٌ تجب به(٢) الشفعة ؛ وإنْ كانت (٣) قبله، فهي (٤) فَسْخٌ لا تجب بـه(٥) الشفعة(٦) .

وعند الشافعي : أنها فسخ في الحالين ، و (٧) لا يستحق بها شفعة(٨)(٩) . لأنه لا يثبت فيها خيار / و لا يجوز أن يزاد في (٣٠٢/ج ب) الثمن، و لا أن ينقص منه . والله أعلم (١٠) .

مسألة

(١) (بعد) : صححت في أ فوق السطر .
(٢) ب : بها .
(٣) ب : كان .
(٤) ب : فهو .
(٥) ساقطة من ج .

(٦) وهو قول أبي يوسف الأول . و وجهة محمد في رأيه : هي أنّ بيع العقار لا يجوز عنده قبل القبض، كما في المنقول .
انظر : المبسوط ١٤/ ١١٠ ، ١٢٠ ، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٥٦ـ ٢٥٧ .

(٧) (و) : من ب .
(٨) انظر : المهذب ١٤/ ٣٠١ ، و ر : ص ١١ ٥ /د /٨ (فصل) .
قال النووى : وفي كون الإقالة فسخًا أو بيعًا ، قولان : أظهرهما : الفسخ . (انظر : الروضة ٣/ ٤٩٣، كتاب البيع) .

(٩) وإلى قول الشافعي ذهب زُفَر من أصحاب أبي حنيفة .
(انظر : مجمع الأنهر ٢/ ٤٨١) .

(١٠) (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

٢ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : وللشفيع الشفعة بالثمن الذى وقع به البيع (٢) (٣) .

وهذا كما قال : وإنما أخذه بالثمن لرواية بعضهم ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم نَصًّا (٤) (٥) . ولأنه يدخل مدخل المشتري ، فوجب أن يأخذ الشقص بما أخذه المشتري . ولأنّ عُدُولَهما عَن الثمن لا يَخْلُو مِن ثلاثة أحوال فاسدة :

إمّا (٦) أن يأخذه بما يرضى به المشتري : وفي ذلك ضرر على الشفيع ، لأنه قد لا يرضى إلّا بأضعاف الثمن ؛ وإمّا أن يأخذه بما يرضى به الشفيع : وفي ذلك ضرر على المشتري ، لأنه قد لا يرضى إلّا ببعض الثمن ؛ وإمّا أنّ

يأخذه

(١) ب : رضى الله عنه .

(٢) ساقطة من ج .

(٣) انظر : المختصر ٨/١٢٠ ، و ر : ص ٤٩٩ /٦ ـ مسألة ، و ٢٧ ـ مسألة (ص ٦١٨) .

(٤) ب : أيضا .

(٥) قال الشيرازى : " ويأخذ الشفيع بالعوض الذى ملك به . فان اشتراه أخذه بالثمن ، لِما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " فان باعه فهو أحق به بالثمن " . (المهذب ١٤/٣١٠) .

لم أقف على الحديث في مظانه من كتب السنة التي اطلعت عليها . قد ذكره ابن قدامة في " المغني " (٥/٢٥٨/٣٩١٦) عن جابر رضى الله عنه و قال : رواه أبو إسحاق الجَوْزَجاني في كتابه ، كما أنه ذكره في " الكافي " (٢/٤٢٥) وعزاه إلى أبي إسحاق الجوزجاني ، ولم يذكر له كتابا ، و كما أن صاحب " الروضح المربع " (٢/٢٢٨) ذكره وعزاه إلى الجوزجاني أنه رواه في " المترجم " .

(٦) ساقطة من ب .

يأخذه بالقيمة ، فقد تكون أقلّ من الثمن : فيستضرّ المشتري ؛ وقد تكون أكثر من الثمن فيستضرّ الشفيع .

و إذا بطلت هذه الأحوال ثبت أخذه بالثمن (١) .

أ / ٢ (فصل)

فاذا ثبت أنّ الشفيع يأخذه بالثمن ، فلا يَخْلُو (٢) أنّ يكون الثمن مما (٣) له مثل كالدراهم / والدنانير والبُرّ والشعير ، أو (٤) مما لا مثل (١٢٤/أ-أ) له / كالحيوان والعروض . (٧٣/ب-ب)

فان كان مما له مثل أخذه بمثله جنسًا وصفةً وقَدْرًا . وإنْ كان مما لا مثل له كالعبد، أخذه الشفيع بقيمته (٥) في أقلّ الأحوال مِن وقت العقد إلى وقت تسليم المشتري له إلى البائع (٦) . لأنه إنْ زاد ، فالزيادة حادثة في ملك البائع لم يتناولها العقد ؛ وإنْ نقص ، فالنقصان مضمون على المشتري ، فخرج مِن العقد .

ب / ٢ (فصل)

ولو كان الثمن أَلْفَ درهمٍ ، فدفعها المشتري إلى البائع ، فوجدها البائع زُيُوفًا (٧) : فهو بالخيار بين أنّ يسامح و (٨) بين أن يبدلها . فان رَضِيَ بها (٩) ، فللشفيع أنْ يأخذ الشقصَ بألف درهم جِيادًا .

ولو

(١) انظر : المهذب ١٤/٣١٠ .
(٢) جاء بعده في ب : (الثمن) .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) ب : (و) .
(٥) انظر : المهذب ١٤/٣١٨ ، والروضة ٥/٨٦-٨٧ .
(٦) قال النووى : والاعتبار بقيمة يوم البيع . (الروضة ٥/٨٧) .
(٧) ج : زيوفها . (٨) أ ، ج : (أو) ؛ ب: (و) .
(٩) ساقطة من ب .

(١ و لوكان الثمن عبدًا ١) ، فأعور العبدُ (٢) في يد المشتري ، (٣ فللبائع الخيار ٣) بين فسخ البيع (٤ورد العبد ٤) و بين الرضا (٥) بالعور (٦ و إمضاء البيع . فان رَضِيَ بالعور ٦) أخذه الشفيع بقيمة العبد أعور .

وقال أبو حنيفة : يأخذه بقيمته سليمًا (٧) ، كما يأخذه بمثل (٨) الألف جِيَادًا (٩) . لأنه ليس الرضا (١٠) بالعيب الحادث حَطّاً (١١) في الثمن (١٢) .

و هذا خطأ . لأنّ رضاه بعيبه رضىً (١٣) منه بأنه هوالثمن بعينه .

والفرق بين العبد والألف : أن عور العبد لَمّا أَحْدَثَ (١٤) له خياراً (*) (١٥ في فسخ البيع (١٦ صار ١٥) العبدُ الأعورُ ثَمَنًا ، وزيافة الدراهم لا تُحْدِثُ له خيارًا في فسخ البيع ١٦) ، و إذا استحق (١٧) أخذ بدلها فصار الجيد ثَمَنًا له .

فصل

(١) ما بين القوسين تكرر في ج .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) ب : فالبائع بالخيار .
(٤) ب : (ورد العبد) ؛ أ، ج : (في العبد) .
(٥) ج : الرضى
(٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٧) ب : شرطا .
(٨) ب : مثل .
(٩) ب : خيارا .
(١٠) ج : الرضى .
(١١) قوله (حطا) : أى الانحطاط والنقص في السعر . (المصباح ١ / ١٤١ ، مادة " حط ") .
(١٢) ولأن العبد دخل في العقد بصفة السلامة . (انظر : المبسوط ١٤ / ١٣٠) .
(١٣) ب : رضا .
(١٤) ج : حدث .
(*) ج : خيار .
(١٥) ب : (ترد فسخ البيع مثل) .
(١٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١٧) جاء بعده في ب : (بما) .

ج / ٢ (فصل)

و إذا اشترى شقصاً مِن دار بمائة / دينار، ثم وجد به عيباً (١٢٤/أ ـ ب) نقصه عُشْر الثمن، فصالحه البائع من العيب على جارية، ثم حضر الشفيع؛ فله أخذ الشقص بتسعين دينارًا، لأنّ المشتري قد استرجع من المائة عشرة(١) دنانير أرشاً .

فان استحقت الجارية من يد المشتري، أو ردّها بخيار شرط، أو عيب، نظر :

فان دفع البائع إلى المشتري العشرة التي هي أرش العيب(٢)، / (٣٠٢/ج ـ ب) فقد وصل إلى حقه من تمام الثمن ولا مطالبة بينه وبين الشفيع . وإن(٣) امتنع البائع من دفعها(٤)، ولم يرض إلاّ برد المبيع لم يجبر على بذل الأرش .

و قيل للشفيع : إنْ دفعتَ إلى المشتري عشرة دنانير ليستكمل بها المائة التي دفعها ثمنًا (٥) "(٦) حقّت لك الشفعة"(٦)، وإن امتنعت لم تجبر / على دفعها، ولزمك ردّ الشقص على المشتري واسترجاع (٧٤/ب ـ أ) التسعين (٧) التي دفعتها (٧) . فاذا عاد الشقص إلى المشتري كان بالخيار بين أنْ يأخذه معيبًا بالمائة كلها وبين أنْ يردّه، فان رَضِيَ بأخذه(٨) بالمائة فلا شفعة للشفيع إنْ عاد مطالِبًا بها، لأنها قد عرضت عليه بالمائة فردّها .

فلو

(١) ب : عشر .
(٢) (العيب) : مكرر في ج .
(٣) ب : فان .
(٤) ج : ردها .
(٥) ب : بها .
(٦) ب : سلمت لك شفعة .
(٧) ج : الى دافعها .
(٨) ب : أن يأخذه .

فلو أنّ الشفيع أنكر تقدم العيب و تصادق عليه البائع والمشتري كان القولُ قولَ الشفيع مع يمينه على العلم دون البت ولا يصدقان في الازياد عليه، فان نكل الشفيع حلف المشتري دون البائع، لأنه هو المستدرك لنقص العيب ، فان حلف كان الشفيع مخيّراً بين دفع العشرة (١) تكملة المائة / أو الردّ . (١٢٥ /أ ـ أ)

د / ٢ (فصل)

و إذا باع الرجل في مرضه شقصًا بألف درهم ، و هو يساوى ثلاثة (٢ آلاف (٣) درهم حاباه ٢) في ثمنه بألفى درهم، فللمشتري، وللشفيع(٤) ثلاثة أحوال :

إحداها (٥) : أنْ يكونا أجْنَبِيَّيْنِ من البائع . والثانية : أنْ يكون المشتري وارثًا والشفيع أجنبيًا . والثالثة: أنْ يكون المشتري أجنبيًا والشفيع وارثًا .

فأما الحال الأولى (٦) ـ وهو أن يكونا أجْنَبِيَّيْن ـ : فلا يَخْلُو حال البائع من أنْ يملك مالاً غيرَ الشقص أو لا : فانْ كان يملك مالاً تُخْرَجُ المحاباة (٧ من ثُلُثِهِ ، صَحَّت المحاباة ٧) و أخذ المشتري الشقص بألف درهم، و للشفيع أنْ يأخذه منه بالألف . (٨ لأنه يملك ٨) الشفعة بالثمن

(١) ب : جاء بعدها في ب : (دراهم) .
(٢) ب : الا ان حباه .
(٣) ج : ألف .
(٤) ب ، ج : الشفيع .
(٥) أ ، ب : (احداهن) ، ج : (أحدها) .
(٦) في جميع النسخ : (الأولة) .
وقال عنها النووى : الضرب الأول . (ر : الروضة ٥ /٨٠ـ٨١) .
(٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٨) ب : (لا يملك) .

بالثمن مترخصًا كان أوغاليًا . و (١) إنْ كان البائع لا يملك غيرَ الشقص، فللمشتري الخيارُ في أَنْ يأخذ عينَ (٢) الشقص بألف درهم أو يردّ ليحصلَ له نصف المحاباة ، وهي (٣) ألفٌ تكون ثلث (٤) التركة و يرجع إلى الورثة ثُلُث الشقص و قيمته (٥) أَلْفٌ مع ألف حصلت (٦) لهم ثمنًا (٧) ، فيصير (٨) مِثْلَى (٩) المُحَاباة بالألف ، ثُمَّ للشفيع أَنْ يأخذ (١٠) بالألف ثُلُثَى الشقص الصائر للمشتري بالألف (١١) .

(١٢ أما الحال الثانية (١٣) ـ وهو أن يكون المشتري ١٢) وَارِثًا والشفيع أجنبيًا ـ : فالمحاباة باطلة، و إنْ خرجت من الثلث. لأنها وصية لوارث . والمشتري (١٤) بالخيار بين أنْ يأخذ ثلث (١٥) الشقص بألفٍ و بين أَنْ يردّه . فان أخذ ثلثه بالألف (١٦) فللشفيع أخذ الثلث منه / بالألف ، وإنْ ردّه المشتري عُرِضَ على الشفيع قبل ردّه ، فان رَضِيَ أَنْ يأخذ ثُلُثَ الشقص بالألف كان أحق / و بطل ردّ المشتري؛ لأنه / يردّ لِيَحْصلَ له الثمن الخارج مِن يده وقد حصل له ذلك من

(١٢٥ /أ ـ ب)

(٧٤ /ب ـ ب)

(٣٠٣ /ج ـ أ)

جهة

(١) ساقطة من ب .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) ب : بين .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) ب : قيمة .
(٦) ج : خلصت .
(٧) ب : ثلثا .
(٨) ب : يصير .
(٩) ب : مثل .
(١٠) ب : يأخذه .
(١١) ساقطة من ب .
(١٢) ساقط من ب .
(١٣) ر : الروضة : ٥ / ٨١ ـ ٨٢ .
(١٤) (والمشترى) : مكررة في ج .
(١٥) ساقطة من ب .
(١٦) ساقطة من ب .

جهة الشفيع ، فوصل إلى حقه و منع من إبطال حق الشفيع برده ، كالمنع(١) من رده بعيب لو ظهر ، إذا رَضِيَ الشفيع به(٢) و تكون عُهْدَةُ الشفيع على المشتري .

فلو أَنَّ باقي الورثة أجازوا للوارث محاباته وأعطوه (٣) الشقص كله بالألف جاز . وفيما يأخذه الشفيع قولان مبنيان على اختلاف قوليه في إجازة الورثة : هل تكون عطيةً أو إمضاءً ؟

أحدهما : أنه إمضاءٌ . فعلى هذا للشفيع أن يأخذ الشقص كله بالألف .

والثاني : أنه ابتداء عطية . فعلى هذا يأخذ ثلث الشقص بالألف ويخلص للمشتري ثلثاه ، لأنها (٤) عطية له (٥) خالصة .

وأما (٦) الحال الثالثة (٧) ـ و هو أن يكون المشتري أجنبيًا ، والشفيع وارثًا ـ : فللمحاباة ـ وهي ألفا (٨) درهم ـ ثلاثة أحوال : حال يحتمل الثلثُ جميعَها (٩) ، وحال لايحتمل الثلثُ شيئًا منها ، فحال (١٠) يحتمل الثلثُ بَعْضَهَا .

فان لم يحتمل الثلث شيئا منها لإحاطة الدَّيْن بالتركة بطلت المحاباة ، وكان للمشتري الخيار في أخذ ثلث (١١) الشقص بالألف أو ردّه . فان أَخَذَهُ

كان

(١) ب : كما يمنع .
(٢) (بـه) : من ب ؛ ساقطة من أ ، ج .
(٣) أ ، ج : (أعطوا) ؛ ب : (أعطوه) .
(٤) ب : لكنها .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ساقطة من ج .
(٧) ر : المهذب ١٤/٣١١ـ٣١٢ ، والروضة ٥/٨٢ .
(٨) ب : ألف .
(٩) ساقطة من ج .
(١٠) ب : و حال .
(١١) ج : ثلثا .

كان الشفيع أحق به ، وإنْ كان وارثاً (١) ، لأنه لا محاباة فيه .

وإنْ احتمل الثلثُ جميعَ المحاباة، لأنه ذو مالٍ تخرج الألفان من ثلثه، فالمحاباة بثلثي الشقص .

و إن احتمل الثلثُ بعضَها ، / ـ و هوأنْ لا (٢) يملك غَيْرَ (١٢٦/أ ـ أ) الشقص المقوّم بثلاثة آلاف (٣) درهم ـ احتمل الثلثُ نصفَ المحاباة، وهو ثلث الشقص . و فيها أربعة أوجه،(٤) حكاها ابن سريج :

أحدها [٤] : أنّها جائزة (٥) للمشتري والشفيع (٦) ، لأنّ المشتري (٧) مقصود بها فصحت له، والشفيع داخل عليه فوجبت له . فعلى هذا: يأخذ المشتري ثلثي الشقص بألف درهم ، (٨) و للشفيع أخذ هذين الثلثين بالألف [٨] ، ويرجع الثلث على الورثة مع الألف الصائرة إليهم ثمنها (٩) .

والوجه الثاني : أنّ المحاباة جائزة للمشتري دون الشفيع، لأنّ المشتري ممن تصح محاباته (١٠) وهوبها (١١) مقصود والشفيع ممن لا تصح محاباته و هو بها [١١] غير مقصود . فعلى هذا: يأخذ المشتري ثلثي الشقص بألف ، وللشفيع / أنْ يأخذ منه ثلثه بألف (١٢) ويرجع إلى الورثة (٧٥/ب ـ أ) الثلث فيصير الشقص أثلاثاً : ثلثه للورثة ،لأن الثلث

لا يحتمله

(١) ج : واشا .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) ب ، ج : ألف .
(٤) ب : (أحدها حكاها ابن سريج) .
(٥) ج : جائز .
(٦) ج : عن الشفيع .
(٧) ب : للمشترى .
(٨) ب : (وللشفيع أخذها دون الثلثين بالألفين) .
(٩) ب ، ج : (ثمنا) .
(١٠) ساقطة من ج .
(١١) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١٢) (ثلثه بألف) : ساقطة من ب .

لا يحتمله ؛ و ثلثه للمشتري ، لأنها محاباة له ، و ثلثه للشفيع بعد رد المحاباة التي لا تصح (١) له .

والوجه الثالث : أنّ المحاباة باطلة للمشتري و للشفيع (٢) جميعا ، لأنها قد تفضي إلى الشفيع الذى (٣) لا يصح أنّ يملكها وهي مقترنة بالبيع (٤) الذى لا يجوز أن يفرد عنها . فعلى هذا : للمشتري أن يأخذ ثلث الشقص بالألف ، وللشفيع أنّ يأخذه (٥) منه بالألف ويرجع / (٣٠٣/ج ـ ب) الثلثان على الورثة (٦) .

والوجه الرابع : أنّ المحاباة موقوفة مراعاة : فانّ عفا (٧) الشفيع عن شفعته صحت المحاباة للمشتري ، وأخذ / ثلثي الشقص (١٢٦/أ ـ ب) بالألف و رجع الثلث إلى الورثة ، وإن طالب (٨) بالشفعة بطلت المحاباة للمشتري وأخذ ثلث (٩) الشقص بالألف ويأخذه الشفيع منه بالألف ويرجع الثلثان إلى الورثة . فأما إذا كان الشفيع وارث المشتري وهما أجنبيان من البائع صحت المحاباة للمشتري واستحق الشفيع المحاباة بشفعته ، لأنها ليست محاباة من المشتري (١٠) . ألا تراه ؛ أنّه (١١) يأخذها منه جبرًا بلا اختيار .

مسألة

(١) ج : لا تصلح .
(٢) ب : الشفيع .
(٣) أ ،ج : (التي) ؛ ب : (الذى) .
(٤) ب ،ج : (بالمبيع) .
(٥) أ : (يأخذ) ؛ ب ، ج : (يأخذه) .
(٦) ج : للورثة .
(٧) أ ،ج : (عفى) ؛ ب : (عفا) .
(٨) ب : طالبه .
(٩) ب : ثلثى .
(١٠) ب : الشفعة .
(١١) (انه) : من ب ؛ ساقطة من أ ، ج .

٣ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : فان (٢) علم فطالب (٣) مكانه فهي له ، و إنْ أمكنه فلم يطلب بطلت (٤) شفعته (٥) .

اعلم أنّ الشفعة تجب بالبيع ، وتستحق بالطلب ، وتملك بالأخذ . فاذا بيع الشقص ، و وجبت فيه الشفعة لم يَخْلُ حال الشفيع مِن أحد أَمْرَيْن : إمّا أنْ يعلم بالبيع أو لا يعلم .

فان لم يعلم بالبيع ، فهو على حقه من الشفعة إذا علم ، وإن تطاول به الزمان ، كالمشتري (٦ إذا لم يعلم بعيب ٦) ما اشترى ، كان على (٧) حقه مِن الردّ إذا علم (٨) .

(٩ و أما (١٠) إذا علم ٩) بالبيع فله حالتان : إحداهما (١١) : أن يكون قادرًا على الطلب . والحالة الثانية : أن (١٢) يكون معذورًا (١٣) .

فان

(١) ب : رضي الله عنه .
(٢) ج : و ان .
(٣) ب ، المختصر : فطلب .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) انظر : المختصر ٨/١٢٠ .
(٦) ج : اذا علم ببيع .
(٧) (على) : صححت في ب فوق السطر .
(٨) يرجع في تفصيل ذلك في (المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/ ٥٠ ـ كتاب البيع ـ) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١٠) ب : فأما .
(١١) ب : أحدهما .
(١٢) جاء بعدها في ب : (يرجع) .
(١٣) سيأتي تفصيل ذلك . (ر : ص ٤٧٤/٤ ـ مسألة) .

فانْ كان قادرًا على الطلب (١)، فله ثلاثة أحوال :

أحدها : أنْ يبادر إلى (٢) الطلب . فهو على حقه من الشفعة، ولا يحتاج إلى حُكْم حاكم في الأخذ بها (٣)، لأنها ثبتت بنصٍّ وإجماعٍ. وإنّما يفتقر إلى حكم الحاكم فيما ثبت باجتهاده(٤) .

فلو قال / الشفيع حين بادر بِا / لطَّلَبِ : أَنْظِرُوني بالثمن ، (٧٥/ب ـ ب) (١٢٧/أ ـ أ) واحْكُمُوا لي بالملك لم يجز . و (٥) هكذا : لو قال : احْكُمُوا لي بالملك حتى (٦) احضر الثمن لم يجز أنْ يحكم له (٧) بالملك ، حتى يكون الثمن (٨) حاضرًا (٩) .

(١٠ فلو أَحْضَرَ رَهْنًا ١٠) بالثمن أو عِوَضًا عنه لم يجز أنْ يحكم له بالملك ، لأنه لا يجوز أنْ يزيل الضَّرَرَ عن نفسه بالشفعة ويُدْخِلَهُ على المشتري بالتأخير .

فان سأل التوَقُّفَ حتى يُحْضِرَ الثمنَ جاز أن ينظره الحاكمُ به يومًا أو يومين ، وأكثره ثلاثًا (١١) . فان جاء بالثمن (١٢) كان على حقه من الشفعة. وإنْ أَخَّرَهُ عن المدة التي أنظره الحاكم بها بطلت شفعته (١٣) .

فصل

(١) ج : المطل .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) انظر: الروضة ٥/٨٣ ،والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٣٠٠ .
(٤) ب : باجتهاد .
(٥) (و) : مكررة في ج .
(٦) جاء بعدها في ج : (قال) .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) ج : حاضر .
(١٠) ب : فان أحضروها .
(١١) ب : ثلثا .
(١٢) ساقطة من ب .
(١٣) هكذا قاله ابن سريج والجمهور على ما ذكره الرافعي والنووي .
انظر : فتح العزيز ١١/٤٤٥، والروضة ٥/٨٥ .

أ/٣ (فصـــل)

والحال الثانية من أحوال الشفيع بعد علمه بالبيع : أن يعفو عن الشفعة . والعفو (١) على ضربين (٢) : صريح وتعريض (٣) .

فالصريح أن يقول : قد (٤) عَفَوْتُ عن الشفعة ، أو تَرَكْتُهَا ، أو نَزَلْتُ عنها . فهذا مُبْطِلٌ لشفعته (٥) .

والتعريض أنْ يساوم (٦) المشتري في الشقص ، أو يطالبه / (٣٠٤/جـأ) بالقسمة ، أو يستأجره (٧) منه ، أو يساقيه عليه .

فهل يكون التعريض بهذه الألفاظ كصريح العفو في إبطال الشفعة أم لا ؟ على قولين ، نصّ عليهما في القديم :

أحدهما : أنه (*) كالصريح في إبطال الشفعة لاشتراكهما في المقصود بالعفو (٨) .

والقول الثاني : أنه على حقه (٩) ما لم يُصَرِّح بالعفو لِمَا فَرّق اللهُ تعالى به

---

(١) ج : والعفوا .
(٢) جاء بعده في ج : (صحيح) .
(٣) قوله (تعريض) : " التعريض في الكلام : ما يفهم به السامع مراده من غير تصريح " . (التعريفات للجرجاني، ص ٦٢) .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) انظر : المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٣٠٦ .
(٦) المُسَاومة : هي أنْ يطالب الشفيعُ المشترى ببيع الشقص ، و أنه دليل الإعراض عن طلب الشفعة . (انظر : البدائع ٦/٢٧٢٠) .
(٧) أ : (يستأجر) ؛ ب ، ج : (يستأجره) .
(*) ب : انه ؛ أ، ج: أنها .
(٨) وهو الأظهر من القولين على ما ذكره النووى ، وهو متفق عليه .
انظر: المبسوط ١٤/١٥٤ ، والبدائع ٦/٢٧١٥ ، ٢٧٢٠ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٥٧ـ٢٥٨ ، والكافي لابن عبد البر النمري ٢/١٨٢ ، والشرح الصغير ٤/١١٤ ، والروضة ٥/١٠٧، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٣٠٧ ، والمغني ٥/٢٤٤/٣٩٧٠ ، والروض المربع ٢/٢٢٧ .
(٩) ب : الحق .

بـــه فـــي الخِطْبَـةِ بين حكم التعريض والتصريح (١)(٢) .

فأما قوله للمشـــتري : " بارك الله لك في صفـقتك" (٣) ، فليس بعفـــو صريح ، ولا تعريض، لأن وصوله (٤ إلى الثمن من الشـــفيـــع ٤) بركة فـــي صـفـقتـــه(٥)(٦) . و هكذا : / لو شهد للمشـــتري في ابتياعـــه ، (١٢٧/أ ـ ب) لم يكن (٧) عـــفـــوًا صريحًا ، ولا تعريضـــًا ، لأن الشهادة وثيقـــة في البيع(٨)

الذى

(١) (والتصريح) : مكررة في ج .

(٢) لعل المصنف قَصَدَ قولَه تعالى في سورة البقرة : (٢٣٥) : ((وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ، عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِن لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلاَّ أَن تَقُولُوا قَوْلاً مَّعْرُوفًا وَ لاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ)) .

قد بيّن اللهُ تعالى في هذه الآية حكم خِطبة النساء المعتدات بعد وفاة أزواجهن ، فرخّص في إبداء الرغبة للرجل الذى في نفســه رغبة في تزوج معتدة بطريق التعريض دون التصريح . (انظر تفصيل الكلام على المسـألة فى: تفســير الطبرى ٥١٧/٢ وما بعدها، وأحكام القرآن للجصّاص ١٢٨/٢ وما بعدها ، وأحكام القــرآن لابن العربي ٢١٢/١ و ما بعدها ، و تفسـير القرطبي ١٨٨/٣ وما بعدها) .

(٣) ج : صــفــتــك .

(٤) ج : من الثمن الى الشفيح .

(٥) ج : صفتــه .

(٦) ما ذكره المصنف هو أصحّ الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووى . والوجه الثاني : أنّ الشفعة تبطل به .
انظر : فتح العزيز ٤٩٦/١١ ، والروضة ١١٠/٥ ، والمنهاج ٢/ ٣٠٨)
و قال الرافعي والنووى : ولو قال عند لقائه للمشـــترى : بكم اشـــتريت ؟فوجهان : والأصح : لا تبطل الشفعة لافتقاره إلى تحقيق ما يأخذ به . والثاني : تبطل . لأنّ حقه أنّ يظهر الطلب ثم يبحث .
انظر : فتح العزيز ٤٩٦/١١ ، والروضة ٥/ ١١٠) .

(٧) جاء بعدها في ج : (لــه) .

(٨) ج : المبيــع .

الذى بتمامه يستحق (١) الشفعة (٢) .

وجعل أبو حنيفة هذين الأمرين عفوًا صريحًا (٣) .

(٤ و أما إنْ قال ٤) : سَأَعْفُو ، أو قال : إنْ شئت عفوتُ ؛ فليس ذلك عفوًا .

ب/٣ (فصل)

والحال الثالثة من أحوال الشفيع بعد علمه بالبيع (٥) وتمكنه من الأخذ : أنْ يمسك عن الطلب ، ففيه ثلاثة أقاويل (٦) :

أحدها ـ وهو قوله في الجديد والإملاء ، و به تقع الفُتْيَا ـ : أنّ الشفعة قد بطلت بتقضي زمان / المُكْنَةِ ، وإنّ حَقَّ طَلَبِهَا على (٧٦/ب ـ أ) الفَوْر (٧) .

والقول

(١) ب : تستحق .

(٢) وإلى قول الشافعية ذهب المالكية والحنابلة .
انظر : كتاب الكافي لابن عبد البر النمرى ٢/١٨٢ ، والشرح الصغير ٤/١١٤ ، والمغني ٥/٢٤٢ ، ٣٩٦٦ ، والكافي لابن قدامة المقدسي ٢/١٨٢ ، و كشاف القناع ٤/١٤٢ .

(٣) و جعل أبو حنيفة الأمرين عفوًا صريحا ، لأنّ الشفيع إذا قال للمشتري بعد علمه بالبيع : " بارك الله في صفقتك " ، بدلاً من أن يطلب الشفعة بما يدل على الطلب من الألفاظ، أو شهد له في ابتياعه ؛ فهذان الأمران يعتبران عند أبي حنيفة عفواً ، لأن طلب الشفعة عنده على الفور . فاذا لم يبادر إلى الطلب فورًا بعد علمه بالبيع، واشتغل بشيءٍ آخَرَ ، تبطل شفعته، حيث إنه يدل على إعراضه عن طلب الشفعة .
انظر : البدائع ٦/٢٧٢٠ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٥٧ ، والفتاوى الهندية ٥/١٨٢ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب . قوله (ان قال) : مكرر في ج .

(٥) ج : بالمبيع .

(٦) انظر : رحمة الامة ، ص ٢٢٣ ، ومغني المحتاج ٢/٣٠٧ ، ونهاية المحتاج ٥/٢١٥ .

(٧) انظر : المصادر نفسها .

والقول الثاني : أن حق الشفعة مُوَقَّت بثلاثة أيّام بعد المُكْنَةِ . فان طلبها (١ إلى ثلاث ١) كان على حقه، وإنْ مضت (٢ الثلاث قبل طلبه بطلت ٢) .
(*) قاله الشافعي (٣) في كتاب السير (٤) قال (٥) : وهذا استحسان (٦)، وليس بأصل (٧) .

والقول الثالث : أَنَّ حَقَّ الشفعة ممتدة على التراخي من غير تقدير بمدة ، وبه قال في القديم (٨) .

فاذا قيل بالقول الأول : إنّ حَقَّ الشفعة على الفور، وبه قال أبو حنيفة (٩) .

فوجهه

(١) ساقطة من ج .
(*) (٢) ساقطة من ج . ← ⊛ ب : قال .
(٣) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٤) سبق التعريف على كتاب السير . (ص ١٩٠ ،رقم الهامش ١٠) .
(٥) ب : (وقال) . (٦) ب : (استحسانا) .
(٧) قال الشيرازى في "المهذب" (١٤ / ٣١٩) : " نص عليه في سير حرملة أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام ... " . ولم أقف عليه في " الأم " و لا في " مختصر المزني " .
(٨) و زاد الشيرازى على الأقوال الثلاثة قولًا آخرَ، وهو أن الشفيع بالخيار إلى أن يرفعه المشترى الى الحاكم ليجبره على الأخذ أو العفو . وأضاف الرافعي والنووى إليها قولين آخريـن : أحدهما : تمتد المدة إلى التصريح بإسقاطها . والثاني : تمتد إلى أن يصرّح بالإبطال أو يأتي بما يدل عليه، كقوله : بِعْ لِمَنْ شِئتَ ، أو هِبْهُ . وكذا قوله : بِعْنِيهِ، أو هِبْهُ لِي ، أو قَايِسْنِي . وقيل : لا تبطل بهذا . و الصحيح مِن الأقوال من المذهب هو الأول، أى ثبوت حق الشفعة للشفيع على الفور .

انظر : المهذب ١٤ / ٣١٩، و فتح العزيز ١١ / ٤٩٠ـ٤٩١، والروضة ٥ / ١٠٧ ،والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ / ٢٠٧، ورحمة الأمة ص ٢٢٣ .

(٩) ما نقله المؤلف عن أبي حنيفة هو قول أبي يوسف أيضا ، و إحدى الروايتين عن محمد بن الحسن . وهو ظاهر المذهب عند الحنفية . وإليه ذهب أحمد في الرواية المشهورة عنه ،وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة . والرواية الثانية عن أحمد : أنها موقتة بالمجلس، فمتى طالب في مجلس العلم ثبتت الشفعة ، و إن طال . والثالثة : أنها على التراخي ، لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرِضى من عفو ، أو مطالبة بقسمة ، أو نحو ذلك .
وبهذا تبين أن الجمهور ـ غير المالكية ـ يرى أن حقّ الشفعة على الفور ، و إنْ لم يطلبها الشفيع ساعة علمه بالبيع بطلت . وقال المالكية ـ على القول المشهور عندهم ـ : إنّ طَلَبَ حَقِّ الشفعة يُقَدَّر بسنة بعد العلم بالبيع، كما سيأتي تفصيله . (ص ٤٦٩ /ج ٣/ فصل) .

فوجهه ما روى عن النبـى صلى الله عليه وسلم أنه قال (١) : " الشُّفْعَةُ كَنَشْطَةِ عِقَالٍ (٢) ، فَإِنْ أَخَذَهَا فَهِيَ لَهُ ، وَإِنْ تَرَكَهَا رَجَعَ بِاللَّائِمَةِ عَلَى نَفْسِهِ (٣) .

ولأن

= انظر : المبسوط ١٤ /١١٦ـ١١٧ ، وتحفة الفقهاء ٣ /٧٠ ، والبدائع ٦ / ٢٧١٠ـ٢٧١١ ، والهداية ٩ /٣٨٢ ، وتبيين الحقائق وحاشيته المعروفة بحاشية الشيخ شهاب الدين على تبيين الحقائق ٥ /٢٤٢ـ٢٤٣ ، واللباب في شرح الكتاب ٢ /١٠٨ ، والموطأ ٢ /٧١٥ ، والمدونة ٥ /٤٠٤ ، والخرشي ٦ /١٧٢ ، (سبقت مصادر الشافعية ، ص ٤٦٤ ، رقم الهامش ٨) ، والإفصاح ٢ /٣٥ ، والمغني ٥ /٢٤١ /٣٩٦٦ ، والإنصاف ٦ /٢٦٠ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ /٤٣٦ ، وكشاف القناع ٤ /١٤٠ـ١٤١ ؛ ومن الكتب الحديثة : الفقه الإسلامي وأدلته ٥ /٨٢٧ .

---

(١) جاء بعده في ج : (الشفعة لما رأيتها يعني لمن نادى اليها وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال) .

(٢) ويروى : " كنشط عقال " : أى كحل العقال : نزعه . والعقال : الحبل الذى يعقل به البعير . (انظر : النهاية ٣ /٢٨٠ ، مادة " عقل " ، ونيل الأوطار ٥ /٣٧٨) .

(٣) والحديث لم أقف على من خرجه باللفظ الذى ساقه المؤلف ، وإنما أخرج ابن ماجه في سننه (٢ /٨٣٥ /٢٥٠٠) ، و ابن عدى في الكامل (٦ /٢١٨٧ـ ٢١٨٨) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦ /١٠٨) من طريق محمد بن الحارث ، عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني ، عن أبيه ، عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : " لا شفعة لصبى ولا لغائب ، واذا سبق الشريك شريكه بالشفعة فلا شفعة ، والشفعة كحل العقال " . واللفظ لابن عدى والبيهقي ، إلاّ أنّ ابن عدى قال : " لصغير " بَدَلاً من " لصبى " .

وأخرجه أيضًا ابن حزم في المحلى (٩ /١ /١٥٩٦) من طريق البزار . ضعفه ابن عدى وابن حزم . وقال البيهقي : ليس بثابت . وقال ابن حجر في التلخيص (٣ /٦٠ /٥) بعد أن عزاه إلى ابن ماجه والبزار : " إسناده ضعيف جدًا " . وذكره ابن حزم بلفظ آخر ؛ و هو : " الشفعة كنشطة عقال ، والشفعة لمن واثبها " . ضعفه ابن حزم . وقال عنه ابن حجر في (التلخيص نفسه) : " هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب ، وابن صباغ ، والماوردى هكذا بلا إسناد ، وذكره ابن حزم من حديث ابن عمر بلفظ : " الشفعة كحل العقال ، فان قيدها مكانه ثبت حقه ، وإلا فاللوم عليه " . ذكره عبد الحق في " الأحكام " عنه . وتعقبه ابن القطان بأنه لم يره في " المحلى " ، وأخرجه عبد الرزاق من قول شريح : إنما الشفعة لمن واثبها " . وذكره قاسم بن ثابت في " دلائله " . (انتهى قول ابن حجر) . وقال الزيلعي في نصب الراية (٤ /١٧٦) عن قوله " إنما الشفعة لمن واثبها " : غريب . (والحديث عند عبد الرزاق في المصنف ٨ /٨٣ /١٤٤٠٦) .

ولأن حق الشفعة موضوع لإزالة الضرر (١) ، فاقتضى أن يكون على الفور كالرد بالعيب، ولأن في استدامتها إدخال ضرر على المشتري (٢) (٣) مستديمًا ، إذ ليس يعلم بقاء ملكه فيتصرف (٤) ، ولا زوال (٣) ملكه فيطالب (٥) / (١٢٨/أ ـ أ) بالثمن ؛ وما (٦) وُضِعَ لإزالة الضرر لم يجز أن يدخل به أعظم الضرر .

فعلى هذا القول ، تُعْتَبر (٧) بالمُكْنَة المعهودة من غير إرهاق ولا عَجَلَة. فاذا عُلِمَ ~~(وتـ)~~ مُكِّنَ ~~(٨)~~ بعد العلم من لبس ثوبه، وجمع ماله، وغلق بابه، وصلاة (٩) وقته ؛ فاذا توجه إلى (١٠) المشتري مَشَى على مهل كعادته، فاذا لقي المشتريَ جاز أن يبدأ بالسلام (١١) عليه قبل / (٣٠٤/ج ـ ب) المطالبة له (١٢) (١٣) .

وقال

(١) ج : الضر .
(٢) ب : المسلمين .
(٣) ما بين القوسين تكرر في ج .
(٤) ب : فيصرف .
(٥) ب : فيطلب .
(٦) (ما) : صححت في أ فوق السطر .
(٧) ب : معتبر .
(٨) ~~في جميع النسخ : (مكن) ، زدتُ (و ت) لما اقتضاه السياق ، كما دل عليه قول المؤلف في بداية الفصل : "... بعد علمه بالبيع وتمكنه من الأخذ"~~
(٩) ب : وصلوة .
(١٠) (الى) : صححت في ج على الهامش .
(١١) ج : السلم .
(١٢) ساقطة من ج .

(١٣) ولكن لا بد من قبل الشفيع عقب علمه بالبيع من لفظ يدل على طلبه الشفعة كقوله : تملكتُ ، أو اخترتُ الأخذ بالشفعة ، أو أخذتُهُ بالشفعة ، أو وما أشبه ...

انظر : المهذب ١٤ / ٣١٩ ، وفتح العزيز ١١ / ٤٩٢ ، والروضة ٥ / ٨٣ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١١٠ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ / ٣٠٧ ، ونهاية المحتاج ٥ / ٢١٦ .

وقال محمد بن الحسن : إنْ قَدَّمَ السلامَ (١) على المطالبة سقط (٢) حقه مِن الشفعة (٣) .

وهذا خطأ لِما فيه مِن ترك السنة المأْثُورَة وخرق العادة المستحسنة، و (٤) لكن لو حادثه بعد السلام (٥) وقبل المطالبة (٦) بطل حقه من الشفعة (٦) .

وعلى هذا : لو طالب (٧) ، ثم أمسك بعد الطلب من غير تصريح (٨) بالعفو ، ولا تعريض (٩) بطلت شفعته حتى يكون مستديمًا للطلب بحسب المُكْنَة (١٠) .

---

(١) ج : السلم .
(٢) ب : بطل .
(٣) وما نسبه المصنف إلى محمد بن الحسن أحد الروايتين عنه، وهو أيضًا قول أبي يوسف . والرواية الثانية عن محمد ـ وهو الأصح عنه ـ : إذا بدأ بالسلام قبل طلب الشفعة، لا تبطل به الشفعة، كما قال الشافعية .

انظر : المبسوط ١٤/ ١١٦ـ١١٧ ، والبدائع ٦/ ٢٧١١ـ٢٧١٢ ، والهداية ٩/ ٣٨٢، والاختيار ٢/ ٤٤، وتبيين الحقائق وحاشية الشيخ شهاب الدين عليه ٥/ ٢٤٢ـ٢٤٣ ، ومجمع الأنهر و بدر المتقي في شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر ٢/ ٤٧٤ ، والدر المختار مع حاشيته رد المحتار لابن عابدين ٦/ ٢٢٤ ، واللباب في شرح الكتاب ٢/ ١٠٨ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٧١٠ .

(٤) ساقطة من ب .
(٥) ج : السلم .
(٦) ج : بالشفعة بطل حقه .
(٧) ب ، ج : طلب .
(٨) ب : صريح .
(٩) ج : تعرض .
(١٠) ب : الملك .

انظر : فتح العزيز ١١ :/ ٤٦٦ ، والروضة ٥/ ١١٠ .

وقال أبو حنيفة : شفعته باقية أبدًا (١) إذا قَدَّمَ الطلب ما لم يصرح بالعفو (٢) .

وقال محمد بن الحسن : شفعته باقية في زمان إمساكه (٣) إلى مدة شهر ، فان طلب بعده (٤) سقطت شفعته (٥) .

وكلا (٦) المذهبين خطأ . لأن المقصود بالطلب الأخذ ، فاذا أمسك عنه لم يكن للطلب / تأثير ، وبطل (٧) بالإمساك . (٧٦/ب ـ ب)

فصل

(١) قوله (أبدا) : ساقط من ب .
انظر: القدوري لأبي الحسين القدوري مع اللباب شرح الكتاب ١٠٨/٢ .

(٢) وما نقله المصنف عن أبي حنيفة و هو أيضًا إحدى الروايات الخمسة عن أبي يوسف . (انظر : المصادر التالية بعد قول محمد ، رقم الهامش ٥) .

(٣) (امساكه) : في ب غير واضحة .

(٤) جاء بعده في جميع النسخ : (والا) ، وهي زائدة .

(٥) وبقول محمد قال زفر من أصحاب أبي حنيفة . وهو أيضًا رواية عن أبي يوسف ـ رحمهم الله ـ . ولأبي يوسف : إذا ترك المخاصمة إلى القاضي في زمان يَقْدِرُ فيه على المخاصمة بطلت شفعته ، ولم يُوَقّت فيه وقتًا . وله : إنّ قدره بما يراه القاضي . وعنه : إنّ المدة ثلاثة أيام ، لأنه دليل الإعراض . هذا كله إذا تركه بغير عذر .

والراجح من الرأيَيْن المذكورين لفقهاء الحنفية هو رأى أبي حنيفة رحمه الله ، وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى . وقال آخرون من فقهاء الحنفية : إنّ المختار قول محمد ، وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار . وممن اختاره : ابن عابدين ، وأخذت به المجلة في المادة (١٠٣٤) .

انظر : القدوري ١٠٨/٢ ، ومختصر الطحاوي ص ١٢١ ، والمبسوط ١٤/ ١١٨ ، والبدائع ٦/ ٢٧١٤ـ٢٧١٥ ، والهداية ٣٨٥/٩ ، والاختيار ٤٥/٢ ، و مجمع الأنهر وبدر المتقي بهامش مجمع الأنهر ٤٧٥/٢ ، و رد المحتار ٦/ ٢٢٦ـ٢٢٧ ، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١٦٨/٢ـ١٦٩ ، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٧٢٢ /المادة (١٠٣٤) .

(٦) أ : (كلى) ؛ ب ، ج : (كلا) .

(٧) ب : فبطل .

ج /٣ (فصـــل)

و إذا قيل بالقول الثاني : إنَّ حق الشفعةِ مُقَدَّرٌ (١) بثلاثة أيام بعد المُكْنَةِ.

فوجهه : أَنَّ الشفعة موضوعة لارتفاق الشفيع بها في التماس الحظ لنفسه في الأخذ أو(٢) الترك ، واختيار / المشتري في حسن المشاركة(٣) (١٢٨ /أ ـ ب) لِيُقِرَّ ، أو في سوء المشاركة لِيَصْرِفَ ، فلو رُوعِي فيه(٤) الفورُ(٥) ~~جعل(٦)~~ ضاق على الشفيع ، ولو جعل على التأبيد (٧) أضرّ بالمشتري. فاحتيج إلى مدة يتوصل(٨) بها (٩) الشفيع إلى التماس حظه(١٠) ، و (١١) لا يستضرّ المشتري بتأخيره . فكان أولى الأمورِ تقديرُها (١٢) بثلاثة أيام ـ بخلاف ما قال ~~(م) (١٣)~~ مالك (١٤) في تقديرها بسنة في رواية ابن وهب(١٥)

و

---

(١) ب : يقدر .
(٢) ب : و .
(٣) ب : المباركة .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ب : الغرر ، وجاء بعدها في أ : (جعل) ، وهي
~~(٦)~~ ساقطة من ب ، ج .
(٧) ب : الفاسد .
(٨) ج : تصرف .
(٩) ساقطة من ج .
(١٠) ب : مظنه .
(١١) ساقطة من ب .
(١٢) ب : بتقديرها .
~~(١٣) (الهاء) : زيادة لما اقتضاه السياق .~~
(١٤) ساقط من ب .

(١٥) هو عبدالله بن وهب بن مسلم ، القرشي بالولاء ، المالكي ، المصري ، أبو محمد : ولد في مصر ، وكان فقيها عالّما ، من أصحاب مالك ، جمع بين الفقه والحديث والعبادة . وله مؤلفات كثيرة . منها : الجامع في الحديث ، والموطأ في الحديث ؛ وكان حافظا ، عُرِض عليه القضاء ، فاختبأ ... توفي بمصر سنة (١٩٧ هـ) .
انظر ترجمته في (تهذيب التهذيب ٦ /٧١ ـ ٧٤ /١٤٠ ، وشذرات الذهب ١ /٣٤٧ ـ ٣٤٨ (مكتبة القدسي ، ١٣٥٠ هـ) ، الأعلام ٤ /٢٨٩ ، ومعجم المؤلفين ٦ /١٦٢) .

وبأربعة أشهر في رواية غيره (١) ـ لأمرين :

أحدهما : أنّ الثلاث حَدّ في الشرع لمدة الخيار (٢) .

و الثاني

---

(١) وما نسبه المصنف إلى مالك في تقدير مدة الشفعة بسنة في رواية ابن وهب ، وهي المشهورة عن مالك رحمه الله عليه . ولكني لم أقف فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب المالكية على أنّ ابن وهب هو الذى روى عن مالك هذه الرواية . وإنما ذكرت المصادر التي اطلعت عليها اختلاف قول مالك في هذا الوقت ـ بدون ذكر أسماء الرواة ـ : هل هو محدود أم لا ؟ فقال ابن رشد :

" ... فمرة قال (مالك) : هو غير محدود وأنّها لا تنقطع أبدًا، إلاّ أنْ يحدث المبتاع بناءً أو تغييرًا كثيرًا بمعرفته، و هو حاضر ساكت ، ومرة حدد هذا الوقت . فروى عنه السنة ،و هو الأشهر، وقيل أكثر من سنة، وقد قيل عنه إنّ الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة " . (بداية المجتهد ٢/١٩٨) .

انظر قول مالك وأصحابه في تقدير مدة وجوب حق الشفعة : الموطأ ٢/ ٧١٥ ، والمدونة ٥/٤٠٤ ، والكافي لابن عبد البر ٢/١٨٥ ، والقوانين الفقهية ص ٢٩١ ، و قوانين الأحكام الشرعية و مسائل الفروع الفقهية لابن جُزى الغرناطي ص ٣٠٢ ، والخرشي ٦/١٧٢ ، والشرح الصغير ٤/١١٤ ، والشرح الكبير ٣/٤٨٤ ، و أسهل المدارك ٣/٤١ .

(٢) وبه قال أبوحنيفة والشافعي ، فلا يجوز عندهما أكثر من ذلك .

وقال مالك : إنّ الخيار يتقدر بتقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات. وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات .

وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن : يجوز الخيار لأى مدة شُرِطَت، و لوكان فوق ثلاثة أيام .

(انظر تفصيل ذلك في : الهداية ٦/٢٩٨ وما بعدها ،والاختيار ٢/١٢ ، وبداية المجتهد ٢/١٥٨ ،والخرشي ٥/١٠٩ ، والروضة ٣/٤٤٣ـ ٤٤٤، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٧ ،والمغني ٣/٤٩٧/٢٧٧٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/١٦٨ ـ بيع الخيار ـ)

والأصل في كون ثلاثة أيام حدًا للشرع لمدة الخيار ، ما روى في الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنهما : " أنّ رجلاً ذكر للنبى صلى الله عليه وسلم أنه يُخْدَعُ في البُيُوع . فقال : إذَا بايعتَ فقل : لا خِلاَبَة " . (واللفظ للبخارى) .

و " الخِلابة " : أى لا غبن ولا خديعة ، فثبت خيار المشتري بالنص، وأُلْحِقَ به البائعُ بالقياس عليه ، فبقى ما زاد على الأصل .

انظر : صحيح البخارى ٣/١٩ البيوع ـ باب ما يكره من الخداع في البيع رقم الباب (٤٨) ، وصحيح مسلم بشرح النووى ١٠/١٧٦ البيوع ـ باب من يخدع في البيع ، والنهاية ٢/٥٨ مادة " خلب " ، ومغني المحتاج ٢/٤٧ .

والثاني : أنها (١) أَقْصَى حدِّ القِلَّة وأَدْنَى حدِّ الكثرة (٢) .

ألا ترى : أنّ الله تعالى قد قضى بهلاك قوم (٣) أنظرهم بعده ثلاثًا (٤) لقوله تعالى : ((تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلٰثَةَ (٥) أَيَّامٍ ذٰلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ)) (٦) .

وقد أذن النبى صلى الله عليه وسلم للمهاجر أنْ يقيم بمكة بعد قضاء نُسُكِهِ ثلاثًا (٧) .

فعلى هذا : لو حصل في خلال الثلاثة الأيام زمان تتعذر فيه المطالبة (٨) لم يحتسب به منها ، و لقوله (٩ ـ من زمان المكنة ـ ثلاثة أيام، يتمكن ٩) في جميعها من المطالبة .

فصل

(١) ب : انه .

(٢) يرجع في ذلك إلى أصول السرخسي لأبي سهل السرخسي ١ /١٥٢ ، وشرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه للتفتازاني ١ /٥٠ ، والمستصفى ٢ /٩١ وما بعدها ، ومنهاج الوصول في علم الأصول للقاضي البيضاوى ونهاية السول للأسنوى وشرح البدخشي مناهج العقول (كلاهما شرح منهاج الوصول في علم الأصول وكلاهما مطبوع في كتاب واحد) ، ٢ /٨١ وما بعدها ، وشرح الكوكب المنير ٣ /١٤٤ .

(٣) قوله (قوم) : أى قوم صالح عليه الصلاة والسلام . (ر: سورة هود) .

(٤) ب : ثلاثة أيام .

(٥) ب :(ثلثة) ، أ : (ثلاثة) .

(٦) والآية كاملة : ((فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ الخ)) . سورة هود الآية : ٦٥ . (والمخاطب قوم صالح عليه السلام . (انظر: فتح القدير للشوكاني ٢ /٥٠٨) .

(٧) أخرجه مسلم والترمذى عن سائب بن يزيد ، عن العلاء بن الحضرمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثا " . واللفظ لمسلم .

قال الترمذى : " هذا حديث صحيح . وقد رُوى من غير هذا الوجه بهذا الإسناد مرفوعًا " . (انظر: صحيح مسلم بشرح النووى ٩ /١٢١ كتاب الحج ـ باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها ، والترمذى ٢ /٢١٣ /٩٥٦ الحج) .

(٨) ب : المطالب .

(٩) ب : (زمان لم يمكنه بل يتمكن) .

د /٣ (فصـــل)

وإذا قيل بالقول الثالث : إنَّ حق الشفعة على التراخي (١) .

فوجهه قوله صلى الله عليه وسلم : " فَإِنْ بَاعَ فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ (٢) حَتَّى يُؤْذِنَهُ " (٣) .

فكان على عموم الأوقات ، ولأن ما مُلِكَ مِن الحقوق لا يبطل بالتأخير (٤) كالدُّيُون ، ولأن تأخير الشفعة أَرْفَقُ بالمشتري في حصول المنفعة و يملك الأجرةَ والغَلَّةَ .

فعلى هذا في الذى يسقط حقه من الشفعة / ثلاثة أقاويل : ٨٢٩ أ ـ أ)
أحدها : العفو (٥) الصريح دون / غيره من التعريض (٦) . وليس (٣٠٥ /ج ـ أ)
للقاضي أن يقطع خياره إذا رفع (٧) إليه ، لأن الحاكم لا يملك إسقاط الحقوق كالدُّيُون .

والثاني

(١) وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . (انظر : الإفصاح ٢ /٣٥ ، والمغني ٥ /٢٤١ /٣٩٦٦ ، والإنصاف ٦ /٢٦٠) : والرواية المشهورة عن أحمد أن حق الشفعة على الفور . (ر : ص ٤٦٤ ، رقم الهامش ٩) .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) قد ساق المؤلف الحديث في (ص ٦٥٨ / ٤٠ ـ مسألة) مُطَوَّلاً عن أبي الزبير عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم . أخرجه مسلم بهذا السند بلفظ : " قَضَى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كُلِّ شِرْكَةٍ لم تُقْسَمْ رَبْعَةٍ أوحَائِطٍ، لا يَحِلُّ له أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ ؛ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ ، وإِنْ شَاءَ تَرَكَ ؛ فَإِذَا بَاعَ ، وَلَمْ يُؤْذِنْهُ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ " .

(انظر : صحيح مسلم بشرح النووى ١١ /٤٦ المساقاة ـ الشفعة) .

قوله (رَبْعَة) : قال الخطابي : " الربح والربعة : المنزل الذى يربح به الإنسان و يتوطنه ، يقال : هذا ربح ، وهذه ربعة ـ بالهاء ـ ، كما قالوا : دار ، و دارة " . (انظر : معالم السنن ٥ /١٦٥ ـ ١٦٦ ، و انظر أيضاً : النهاية ٢ /١٨٩ مادة " ربح " ، وجامع الأصول ١ /٥٨٣) .

وقوله (حائط) : البستان من النخيل إذا كان عليه حائط ، وهو الجدار ، و جمعه : الحوائط . (النهاية ١ /٤٦٢ مادة " حوط ") .

وقوله (يُؤْذِن) : يُعْلِم : الإعلام . (النهاية ١ /٣٤ مادة " اذن " ، وشرح صحيح مسلم ١١ /٤٦) .

(٤) ب : من التأخير . (٥) جاء بعده في ب : (و) .

(٦) انظر : رحمة الأمة ، ص ٢٢٣ .

(٧) ب : رجع .

والثاني : أنَّ شفعته تسقط بأحد أمرين : إما بالعفو الصريح ، أو بما يدل عليه من التعريض على ما ذكرناه (١) .

والقول (٢) الثالث : أن شفعته تسقط بأحد ثلاثة أمور (٣) : إما بالعفو الصريح (٤) ، أو (٥) بما (٦) يدل عليه من التعريض ، أو بأن يحاكمه (٧) المشتري إلى القاضي / فَيُلْزِمَهُ الأخذَ أو (٨) الترك ؛ فان أخذ ، (٧٧/ب ـ أ) و إلاّ حكم عليه بابطال الشفعة ، لأنَّ القاضي مندوب إلى (٩) فصل الخصومات (٩) و قطع المنازعات .

هـ/٣ (فصل)

فاذا تقرر ما وصفنا ، وأخذ الشفيعُ الشقصَ بالشفعة ، لم يجز أنْ يشترط(١٠) فيه خيار الثلاث . وفي استحقاق خيار المجلس وجهان ـ حكاهما (١١) أبو القاسم (١٢) بن كج (١٣) ـ :

أحدهما : له خيار المجلس ، لأنه يخلف عقد البيع .

والثاني : لا خيار له ، لأنه يملك الشقصَ ملكَ إجبار لا عن مُراضاة (١٤) .

مسألة

(١) أ ، ج : (ذكرنا) ؛ ب : (ذكرناه) . (ر : ص ٤٦١ ـ ٤٦٣) .
(٢) (القول) : ساقط من ب .
(٣) جاء بعدها في ج : (ثلاثة) .
(٤) (الصريح) : مكرر في ج .
(٥) ساقطة من ب ، ج .
(٦) ب : انما .
(٧) ب : يحاكم .
(٨) ب : و .
(٩) ج : الفصل من الخصومات .
(١٠) أ : (يشرط) ؛ ب ، ج : (يشترط) .
(١١) ساقطة من ج .
(١٢) ب : القسم .
(١٣) تقدمت ترجمته . (جـ ١ ، ص ٢٢١) .
(١٤) ذكر الشيرازى الوجهين وسكت عنهما . (المهذب ١٤/ ٣٣٨) .

٤ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : فان علم فأخّر (٢) الطلب : فان كان له عذر من(٣) حبس أو غيره، فهو على شفعته، و(٤) إلّا فلا شفعة له . ولا يقطعها طول غيبة ، وإنّما يقطعها أن يعلم فيتركه(٥) .

و هذا كما قال: إذا علم الشفيع بالبيع وكان معذورًا بترك الطلب : إمّا لغيبة، أو مرض، أو حبس(*)؛ فله ثلاثة أحوال : / (١٢٩/أ ـ ب)

أحدها : أن يقدر على التوكيل في الطلب له . فان وَكّل كان(٦) على حقه من الشفعة، بل لو (٧) وَكّل وهو قادر على الطلب بنفسه جاز ، وكان على شفعته، لأن مَن ثبت له حق، فله الخيار في استيفائه بنفسه أو بوكيله(٨) .

و هل ـ إذا قدر على التوكيل مع عجزه عن الطلب بنفسه ـ يكون التوكيل واجبًا عليه وشرطًا في بقاء شفعته أم لا ؟ على ثلاثة أوجه :

أحدها ـ وهو قول أبي حامد المَرْوَرُوذِيّ(٩) ، نصّ عليه في

---

(١) ← ب : رضى الله عنه ، ج : رحمه الله عليه .
(٢) أ ، ج : (وأخر)؛ ب ، المختصر : (فأخر) .
(٣) (من): من ب ، المختصر ؛ أ، ج : (في) .
(٤) ب : أو .
(٥) ب : و يترك .
انظر : المختصر ٨/١٢٠ .
(*) جاء بعده في ج : (له) . (٦) ساقطة من ب .
(٧) ساقطة من ج . (٨) ب : وكيله .
(٩) أ : (أبي حامد المروروردى) ، ب : (أبي حامد المروزى) ، ج : (أبي اسحاق المروروذى) . والصحيح ما أثبتُه .
هو أحمد بن عامر بن بشر بن حامد المَرْوَرُوذِيّ القاضي ، أبو حامد ، أحد أئمة الشافعية . توفى سنة (٣٦٢ هـ) . من مؤلفاته : شرحه على مختصر المزني ، والجامع في المذهب، والإشراف في الأصول ، والجامع الكبير ...
انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادى ص٧٦ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٤ ، و وفيات الأعيان ١/٦٩ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/١٢/٧٦ ، و البداية والنهاية ١١/٢٠٩ ، وشذرات الذهب ٣/٤٠ ، و الأعلام ١/١٢٩ ، و معجم المؤلفين ١ / ٥٨٧) .

في جامعــه (١) ــ : أنّ التوكيل واجب عليه بعوض و غير عوض لكونــه قادرًا به على الطلب (٢) ٠

والوجه الثاني ــ وهو قول أبي علي الطبرى (٣) ، نصّ عليه في إفصاحــه ــ : أنّ التوكيل غير واجب عليه بعوض و غير عوض ، لأنّ بذل العوض التزام غرم (٤) و(٥) في التطوع بــه مـنّــة لاَحِقَــة (٦) ٠

والوجه الثالث (٧) ــ وهو قول بعض المتأخرين ــ : إنْ وجد متطوعًا بالوكالة وجب عليه التوكيل لقدرته على الطلب من غير ضرر ، وإنْ لم يجد إلاّ مستجعلاً (٨) لم يجب عليه التوكيل لِما فيه (٩ من التزام ٩) زيادة على الثمــن (١٠) ٠

فعلى هذا : إنْ قيل : (١١ بوجوب التوكيل بطلت شفعته إنْ لم يوكّل ؛ وإنْ قيل ١١) : إنّها ~~١٢~~ غير واجبــة كان على شــفعته / (١٣) ٠ (٣٠٥/ج ــ ب)

فصـــــل

(١) ذكره السبكي في "الطبقات الكبرى" منسوبا إلى أبي حامد المروروذى ، و قال : إنه عمدة من الحُمّد للأصحاب ، و مرجع في المشكلات والعُقَد ٠ وذلك لاحاطته بالأصول والفروع ، وإتيانه على النصوص والوجوه ٠ (٣/١٢ــ١٣/٦٧) ٠

(٢) انظر : المهذب ١٤/٣٢٤ ٠

(٣) سبقت ترجمته ٠ (ج ١ ، ص ٢٥١) ٠

(٤) جاء بعدها في ب : (بــه) ٠

(٥) ساقطة من ب ٠

(٦) انظر : المهذب ١٤/٣٢٤ ، وفتح العزيز ١١/٤٩٢ ٠

(٧) ب : الثاني ٠

(٨) أ : (مستجعلا) ؛ ب،ج : (مستعجلا) ٠

(٩) ب : لا لتزام ٠

(١٠) انظر : المهذب ١٤/٣٢٤ ، وفتح العزيز ١١/٤٩٢ ٠

(١١) ما بين القوسين ساقط من ج ٠

~~(١٢) في جميع النسخ : (انها) ، صححتها ، لأن الضمير يعود إلى التوكيل~~ الضمير يعود إلى الوكالة (الناشر د/ أحمد ياسر) ٠

(١٣) ذكر الشيرازى والرافعي والنووى الوجوه الثلاثة ، وسكت عنها الشيرازى ، والأصح عند الرافعي والنووى هو الأول ٠

انظر : المهذب نفسه ، و فتح العزيز نفسه ، والروضة ٥/١٠٧ ، والمنهاج ٢/٣٠٧ــ٣٠٨ ٠

أ/٤ (فصـــل)

والحال الثانيـة : أن يعجز عن التوكيل ، ويقدر على الإشهاد بالطلب .

فعند / أبي حنيفة : أنّ الإشهاد شرط في استحقاق الشفعة مع (٧٧/ب ـ ب) القدرة / على (١) الطلب و (٢) مع العجز عنه ، وأنه متى لم يُشْهِدْ (١٣٠/أ ـ أ) مع مُكْنَتِهِ من الإشهاد بطلت شفعته (٣) .

وعند الشافعي (٤) : أنّ الإشهاد مع القدرة على الطلب ليس بواجب ، لأنّ الإشهاد إنّما يراد ليكون بينة له (٥) على إرادة الطلب ، فاستغنى عنه بظهور الطلب .

فأما

(١) ج : عن .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) طَلَبُ الشفعة عند الحنفية على ثلاثة مراحل ، وهي كما يلي موجزًا :
أ ـ طلب المواثبة : وهو أن يبادر الشفيع في طلب الشفعة في مجلس علمه بالبيع فورًا بلفظ يدل على طلبها .
ب ـ طلب التقرير والإشهاد : وهو أن يتقدم الشفيع بطلب ثانٍ ليؤكد به طلبه الأول ، ويكون على فور الطلب الأول . ويطلبها عند البائع إنْ كان العقار في يده ، أو عند المشتري مطلقًا ، أو عند العقار ؛ فيقول : إنّ فلانًا اشترى هذه الدار وقد كنتُ طلبتُ الشفعة ـ طلب المواثبة ـ وأنا أطلبها الآن ، فاشهدوا على ذلك .
جـ ـ طلب الخصومة والتملُّك : وهو أن يطلب الشفيع عند القاضي الحكمَ بالشفعة وتسليمَ المبيع . وهذا الطلب إنما يشترط حيث لم يُسَلِّم المشتري الشفيعَ الشقصَ برضاه .

انظر : المبسوط ١٤/١١٧ـ١١٨ ، والبدائع ٦/٢٧١١ وما بعدها ، والهداية (مع تكملة فتح القدير نتائج الأفكار وشرح العناية) ٩/٣٨٤ ، ٤١٣ ، والاختيار ٢/٤٤ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٤٤ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٧٤ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٢٥ ، والعقود الدرية ٢/١٦٨ ، والفتاوى الهندية ٥/١٧٢ وما بعدها ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٧١٢ وما بعدها .

(٤) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٥) ساقطة من ج .

فأما وجوب(١) الإشهاد مع العجز عن الطلب، ففيه قولان(٢) :

أحدهما ـ وهو ظاهر نصه هاهنا ـ (*) : أنّ الإشهاد ليس بواجب ، وهو على شفعته إنْ تركه كالقادر على الطلب .

والقول الثاني : أنّ الإشهاد واجب، وتركه مُبْطِل للشفعة(٣).

والفرق بين القادر على الطلب والعاجز عنه: أنّ ظهور الطلب من القادر عليه يُغني عن الإخبار بمراده، والعاجز عنه قد يحتمل أن يكون إمساكه تركاً(٤) للشفعة، ويحتمل أن يكون قصداً(٥) للطلب مع المُكْنَة، فافتقر إلى نفي الاحتمال [٦] في الإخبار عن [٦] مراده بالإشهاد .

فعلى هذا : يجب أنْ يُشْهِدَ ، و يكون(٧) بَيِّنَةً كاملةً عند الحاكم(٨). وهو أنْ يُشْهِدَ شاهدَيْنِ عَدْلَيْنِ ، أو شاهداً(٩) وامرأتَيْنِ (١٠). فان أَشْهَدَ شاهداً(١١) واحداً ليَحْلِفَ معه لم يُجْزِ ، لأنّ من الحكام مَنْ لا يحكم بالشاهد واليمين، فلم يصر مستوثقاً(١٢) لنفسه بالإشهاد (١٣) .

و لو

(١) جاء بعده في ب : (الطلب) .
(٢) قال فيه الرافعي : " قولان أو وجهان " . (فتح العزيز ١١/ ٤٩٢) .
(*) ر: ص ٤٧٤/ ٤ ـ مسألة .
(٣) ذكر الشيرازي والرافعي القولين (أو الوجهين عند الرافعي) ، وسكت عنهما الشيرازي ، فقال الرافعي : أظهرهما : أنه يبطل حقه ، لأن السكوت مع التمكن من الإشهاد مشعر بالرضا . وتابعه في ذلك النووي .
انظر: المهذب ١٤/ ٣٢٤ ، وفتح العزيز ١١/ ٤٩٢ ، والروضة ٥/ ١٠٧ ، والمنهاج ٢/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨ .
(٤) ج : ترك .
(٥) ب : قصد .
(٦) ج : (في الاحتمال على) .
(٧) (ويكون) : ساقطة من ب .
(٨) ب ، ج : الحكام .
(٩) ب : شاهد .
(١٠) انظر : مغني المحتاج ٢/ ٣٠٧ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٢١٦ .
(١١) ساقطة من ب .
(١٢) ب : مستوهنا .
(١٣) و ممن قال به الروياني . (انظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨ ، و نهاية المحتاج ٥/ ٢١٦) .

و لو أَشْـهَدَ عبيدًا (١) (٢ أو صبيانًا ، أو فسـاقًا ٢) لم يُجزه (٣) .

و قال أبوحنيفـة : يُجزيـه إشهادُهم ، لأنه (٤) قد ينعـتق (٥) العبيد ، و يرشـد الفسـاق ، و يبلغ الصبـيـان (٦) .

وهذا / خطأ . لأنّ مقصودَ الشهادة هو الأداء ، فلم يقنـع (١٣٠/أ-ب) إشهاد مَنْ لا يصح (٧) منه الأداء ، و ليس ما ذكره من جواز انتقالهم عـن أحوالهم بأغلب من جواز بقائهم على أحوالهـم .

فلو لم يُشْـهِدْ ، وطالب عند الحاكم بالشفعة ، فهو أقوى مِـن الإشهاد فـي ثبوت الشـفـعـة .

ب/٤ (فصـل)

والحال الثالثة : أن يعجز عن التوكيل والإشهاد (٨) . فهو على حقـه من الشفعة ، وإنّ تطاول به الزمان ما لم يقدر على القدوم للطلب .

فانْ قدر على القدوم ، فأخذ فيـه على المعهود في التأهب (٩) والمسـير (١٠) من غير إرهاق ولا استعجال كان على شفعته . وإنْ أخّر (١١) قُدُومَهُ عن وقت (١٢) المكنـة

(١) أ : (عبدا) ؛ ب، ج : (عبـيـدا) .
(٢) ب : (أو فسـاقا أو صبيـا) .
(٣) ب : لم يجز . (الهاء) ساقطـة .
(٤) ج : لأنهم .
(٥) ب : يعتق .
(٦) انظر : البدائع ٤٠٢٣/٩ ، كتاب الشهادة .
(٧) ج : لم يصح .
(٨) (والاشهاد) : صححت في ج على الهامش .
(٩) (في التاهب) : ساقطة من ب . (وهو من " نهب ينهب نهبا . والنهب والانتهاب : الغلبة على المال والقهر . (المصباح ١١٧٧/٢ ، مادة " نهب ") .
(١٠) ج : المسـترى .
(١١) جاء بعدها في ب : (على) .
(١٢) ساقطة من ب .

المُكْنَـــة بطلت شـــفـعـتـــه / ٠ (٧٨/بـــأ)

فان اختلفا : فقال المشتري : أَخَّرْتَ القُدُومَ مع القدرة عليه ٠ / (٣٠٦/جـــأ)
وقال الشفيع : أخّرتُه للعجز عنه : فالقولُ قولُ الشفيع مع يمينـه، إذا كان ما قاله (١) ممكنـا ، ويكون على شفعته ، ولم يقبل (٢) قول المشـتري فـــي إبـطـالـهـــا (٣) ٠

وهكذا : لو قال المشـتري : قدمتَ لغير المطالبة (٤) ٠ وقال الشفيع: قدمتُ للطلب (٥) ٠ كان القولُ قولَه مع يمينـه ٠ وهو على شـفعتـه ٠

وهكذا : لو قال المشـتري : تـقـدّم عِلْمُكَ (٦) على (٧) زمان الطلـــب ٠
وقال الشفيع : لم أعلم إلاّ وقت الطلب ٠ فالقولُ قولُ الشفيع مع يمينـه ٠

ج /٤ (فـصـــل)

فأما ما يصير به عـالِمـًا : فالبينةُ العادلةُ، وكُلُّ خبر وَقَعَ في نفســـه صِدْقُـه؛ ولو من امرأة، أوعبد ، أو كافر/ لأنّ ما تعلق بالمعاملات (١٣١/أـــأ) يستوى فيه خبر الحُرّ(٨) ، والعبد ، والعدل، والفاسق إذا وقع فـــي النفس أَنَّ المُخْبِرَ صادق (٩) (١٠) ٠

و قال

(١) أ : (قال) ؛ ب، ج : (قاله) ٠
(٢) ب : و لا يقبل ٠
(٣) انظر : فتح العزيز ١١ /٤٩٦، والروضة ٥ /١١٠ ٠
(٤) ب : الطلب ٠
(٥) ج : للمطالبة ٠
(٦) ب : عليـك ٠
(٧) ساقطة من ب ٠
(٨) ساقطة من ب ٠
(٩) انظر : المهذب ١٤ /٣٢٤، و فتح العزيز ١١ /٤٩٤ـ٤٩٥، والروضة ٥ /١٠٩ ٠

(١٠) وبه قال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة، و إليه ذهب الحنابلة ٠
انظر: البدائع ٦ /٢٧١٠ ، والهداية ٩ /٣٨٤، والاختيار ٢ / ٤٤، و تبيـين الحقائق ٥ / ٢٤٣ ،و كشاف القناع ٤ /١٤٤ ٠

و قال أبو حنيفة : لا يصير عالِمًا إلّا بالبينة العادلة، لأنّ الحق لا يثبت إلّا بهـا (١).

فلو (٢) علم الشفيع بالبيع ، فأمسك عن الطلب لجهله باستحقاق الشفعة ، ففي بطلانها (٣) وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في الأمة إذا اعتقت تحت عبدٍ ، فأمسكت(٤) عن الفسخ لجهلها (٥) باستحقاقه (٦).

د / ٤ (فصل)

(٧ و إذا باع ٧) بالبصرة شِقْصًا مِن دارٍ بمصر، وحضر الشفيع ، فأخّر طلبها مع القدرة عليه ليأتي مصرَ فيطالبه بها (٨) بطلت شفعته. لأنّ قدرته على أخذها بالبصرة كقدرته على أخذها بمصر . ولكن لو أنكره المشتري بالبصرة أنه خليط ، فأخّرها ليقيم البينة بمصر ، كان على شفعته إذا (٩) لم يجد بينة بالبصرة .

واختلف

(١) ب : بهما .
انظر قول أبي حنيفة في (البدائع ٦/ ٢٧١٠ ،والهداية ٩/ ٣٨٤، والاختيار ٢/ ٤٤، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٤٣) .

(٢) ب : ولو .
(٣) ب : بطلانه .
(٤) أ ، ج : (فأمسك) ، ب ، : (فأمسكت) .
(٥) أ : (لجهله) ؛ ب ، ج : (لجهلها) .
(٦) ~~في جميع النسخ : (باستحقاقه) ، لعل الصواب ما أثبته ، لأن الضمير يعود إلى الأمة~~ في الفسخ (الناشر د/ أحمد ياسر .)

(٧) ب : فاذا تبايعا .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) ب : و اذا .

واختلف أصحابنا فيمن تشهد (١) به البينة في استحقاق الشفعة على وجهين :

أحدهما : أنه (٢) لا شفعة له ، إلّا أنْ تشهد له البينة بالملك . وبه قال أبو أبو حنيفة (٣) ، لِأَنّ لا ينتزع (٤) ملكًا بأمرٍ مُحْتَمَلٍ .

والوجه الثاني : أنه يستحق الشفعةَ (٥) إذا شهدت له البينة باليد (٦) ؛ وبه قال أبو يوسف (٧) ، لأنها حجة في الملك ، لكن يحلف (٨) الشفيع مع بينته باليد : أنه مالك ، ثم يحكم له بالشفعة (٩) .

فصل

(١) ب : تشهد ؛ أ ، ج : شهد .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) وما نقله المؤلف عن أبي حنيفة ، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف ، وبه قال محمد بن الحسن ، كما أنه رواية عن مالك على ما ذكره ابن رشد ، وإليه ذهب الحنابلة .

انظر : المبسوط ١٤ / ١٦٢ـ١٦٣ ، والبدائع ٦ / ٢٧٠٤ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٤٥ ، والفتاوى الهندية ٥ / ١٦١ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٦٧٤ ، وبداية المجتهد ٢ / ١٩٧ ، وكشاف القناع ٤ / ١٥١ـ١٥٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٤٤١ .

(٤) ب : لا يتبرع .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) انظر : مغني المحتاج ٢ / ٢٩٨ ، ونهاية المحتاج ٥ / ٢٠١ .

(٧) وهو رواية ثانية لأبي يوسف ، وبه قال زُفَر ، كما أنه رواية عن مالك على ما ذكره ابن رشد . (يرجع إلى المصادر نفسها تحت رقم ٣) .

(٨) ب : يختلف .

(٩) جاء بعدها في ج : (والله أعلم) .

هـ/٤(فصـــل)

وإذا (١) عُرِض الشقصُ (٢ قبل البيع على الشفيع ٢) فلم يشتره، /(١٣١/أ ـ ب) ثم بيع، فله المطالبة بالشفعة؛ ولا يسقط حقه منها (٣ بامتناعه ٣) من / الشراء(٤) لوجوبها بالبيع الحادث. (٧٨/ب ـ ب)

فلو عفا (٥) الشفيع عنها قبل الشراء(٦) كان عفوه باطلاً. وهو على حقه من الشفعة (٧بعد الشراء ٧) / لأنه عفا عنها (٨) قبل استحقاقها، (٢٠٦/ج ـ ب) فصار كابرائه من الدّين قبل وجوبه (٩).

فصـــل

(١) ب : فاذا.
(٢) ج : على الشفيع قبل البيع.
(٣) ج : متناعه.
(٤) ج : الشرى.
(٥) أ، ب : (عفى)؛ ب : (عفا).
(٦) ج : الشرى.
(٧) (بعد الشرى) : ساقطة من ب، وفي ج : (بعد الشرى).
(٨) أ : (عنه)؛ ب، ج : (عنها).
(٩) ج : وجوده.

وما ذكره المصنف وهو قول أبي حنيفة ومالك وأصحابهما، وبه قال عثمان البتي، وابن أبي ليلى، وغيرهم. وقال الثوري، وأبو عبيد، وطائفة من أهل الحديث: تبطل شفعته. وقال ابن المنذر: "وقد اختلف فيه عن أحمد، فقال مرة: تبطل شفعته، وقال مرة: لا تبطل". وما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي ومَن معهما ـ رحمهم الله ـ، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة على ما ذكره ابن قدامة والمرداوي.

انظر: تحفة الفقهاء ٣/٧٨، والبدائع ٦/٢٧١٥، والفتاوى الهندية ٥/١٨٢، والخرشي ٦/١٧٤، والشرح الصغير ٤/١١٦، و شرح صحيح مسلم للنووي ١١/٤٦-٤٧، والمغني ٥/٢٨٢/٤٠٣٦، والإنصاف ٦/٢٧١ـ٢٧٢.

و/٤ (فصـــل)

فاذا (١) صالح الشفيعُ المشترىَ على مالٍ يأخذه منه عوضًا على ترك الشفعة لم يجز ، وكان صلحًا باطلاً وعوضًا مردودًا (٢) ، كما لا يجوز أن يعاوض على ما قد استحقه (٣ من دَيْنٍ أو شرط . و في بطلان شفعته ٣) بذلك وجهان :

أحدهما : قد بطلت ، لأنه تارك لها (٤) .

والوجه الثاني : أنها (٥) لم تبطل (٦) ، (٧ لأن الترك مشروط ٧) بعوض ، فلما بطل العوض بطل الترك .

ز/٤ (فصـــل)

و إذا عفا (٨) الشفيع عن بعض الشفعة لم يتبعض العفو ، وفيه وجهان(٩) :

أحدهما : أن (١٠) العفو باطل . و هو على حقه من الشفعة في الكل ، لأن العفو لما لم يكمل بطل . و به قال أبو يوسف (١١) .

والوجه

(١) ب ، ج : و اذا .

(٢) واختار صحة ذلك أبو اسحق المروزى . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٤٩٨ ، والروضة ٥ /١١١) .

(٣) ب : (من خيار مجلس أو شرط في بطلان شفعته) .

(٤) قال الشربيني والرملي : لا يصح الصلح عن الشفعة بحال كالرد بالعيب ، وتبطل شفعته إنْ علم بفساده . (انظر : مغني المحتاج ٢ /٣٠٩ ، و نهاية المحتاج ٥ /٢١٨) .

(٥) ب : انه . (٦) ج : لا تبطل .

(٧) ب : (لأن تركها كان مشروطا) .

(٨) أ : (عفى) ؛ ب ، ج : (عفا) .

(٩) قال الرافعي والنووى : فيه ثلاثة أقوال ، ولم يذكراها . وقال النووى في " المنهاج " : والأصح أن الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط كله . و قال الشربيني : والثاني : لا يسقط منه شئ . والثالث : يسقط ما أسقطه و يبقى الباقي ، لأنه حق مالي يقبل الانقسام . (انظر : فتح العزيز ١١ /٤٩٨ ، والروضة ٥ /١١١ ، و المنهاج و شرحه مغني المحتاج ٢ /٣٠٦) .

(١٠) ساقطة من ب .

(١١) انظر : البدائع ٦ /٢٧٢٠ـ٢٧٢١ ، والفتاوى الهندية ٥ /١٨٤ ، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ /٦٩٩ ، ٧٣٢ .

والوجه الثاني ـ وهو قول أبي العباس بن سريج (١) ـ : أنّ العفوَ صحيح في الكل تعليقا (٢) [٣] لِمَا ظهر من حكم التسليم [٣] . وبه قال محمد بن الحسن (٤) .

ح / ٤ (فصل)

و إذا وجبت الشفعة لخليط، فباع حصته قبل الأخذ أو (٥) الترك لم يَخْلُ حاله عند بيعها مِن أحد أمرين : إما أن يبيعها قبل العلم بالشفعة أو بعد العلم بها .

فان باع حصته بعد (٦) العلم / بالشفعة، فلا شفعة له ، لأن المعنى الموجب لها من سوء المشاركة والخوف مِن مؤنة القسمة [٧] قد ارتفع [٧] بالبيع و زوال الملك (٨) .

فعلى هذا : لو باع بعض حصته ، ففي بطلان شفعته وجهان [٩] مخرجان من العافي عن بعض شفعته (١٠) .

أحدهما

(١) تقدمت ترجمته . (جـ ١، ص ٥١) .

(٢) ب : تغليبا .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٤) انظر: المصادر نفسها ص ٤٨٣ ، رقم الهامش ١١) .
واختارت المجلة قول محمد . (المادة : ١٠٤١) .
والاصح من الوجهين عند الشافعية هو الوجه الثاني . وإليه ذهب الحنابلة . (انظر: المهذب ١٤/ ٣٢٥ ،والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/ ٣٠٦ ، والمغني ٥/ ٢٤٤/ ٣٩٧١ ، والروضع المربع ٢/ ٢٢٧) .

(٥) ب ، ج : و .

(٦) ج : قبل .

(٧) ب : وهذا مرتفع .

(٨) انظر : المهذب ١٤/ ٣٢٥ ، وفتح العزيز ١١/ ٤٩٧ ، والروضة ٥/ ١١١ ، و مغني المحتاج ٢/ ٣٠٩ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٢١٨ .

(٩) حكى الشيخ أبو علي وغيره فيه " قولين " بَدَلاً من الوجهين على ما ذكره الرافعي . (انظر : فتح العزيز ١١/ ٤٩٧) .

(١٠) ر : ص ٤٨٢ /ز/ ٤ (فصل) .

أحد هما : أنها لا تبطل ، وهو على حقه منها ، لأنها تستحق بقليل الملك كما تستحق بكثيره (١) .

فأما إنْ كان بيعه لحصته قبل العلم بشفعته ، ففي بطلان الشفعة وجهان (٢) :

أحد هما ـ وهو قول أبي العباس بن سريج (٣) ـ : أنّ شفعته قد بطلت ، لأنه باع (٤) الملك المقصود بالشفعة كمال منافعه .

والوجه الثاني ـ حكاه أبو حامد الإسفراييني (٥) ـ : أنه على شفعته ، لأنه قد ملكها ، وليس في بيعه قبل العلم عفو عنها (٦) .

والوجه الأول أصح لما ذكرنا من التعليل / (٧) . (٧٩/ب ـ أ)

ط/٤ (فصل)

فلو علم بالبيع (٨) ، وقيل له : إنّ الثمن ألفُ درهمٍ ، فعفا (٩) عن الشفعة ، ثم بان أنّ الثمن مائة دينار ، كانت له (١٠) الشفعة ؛

ولا

(١) لم تثبت في النسخ جميعها (الوجه الثاني) ، وهو على ما ذكره الرافعي : أنّ الشفعة " تبطل ، لأنه إنما يستحق الشفعة بجميع نصيبه ، فاذا باع بعضه بطل بقدره ، وإذا بطل البعض ، بطل الكل ، كما لو عفا عن بعض الشقص المشفوع . وهذا أظهر " . (فتح العزيز ١١ /٤٩٧) . وانظر أيضًا : الروضة ٥ /١١١ ، ومغني المحتاج ٢ /٣٠٩ ، ونهاية المحتاج ٥ /٢١٨) .

(٢) قال الغزالي : فيه " قولان " . (انظر : الوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١ /٤٩٦) .

(٣) تقدمت ترجمته . (جـ ١ ، ص ٥١) .

(٤) ب : (لارتفاع) ، ج : (لأنه قد باع) .

(٥) هو من شيوخ الماوردى . تقدمت ترجمته في قسم الدراسة تحت عنوان " شيوخه " . ص ٤٦ .

(٦) ذكر الشيرازى الوجهين ، وسكت عنهما . (المهذب ١٤ /٣٢٥) .

(٧) قال الرافعي عن الوجه الأول : إنّه أشبه ، وقال النووى : إنه أصح لزوال الضرر . (انظر : فتح العزيز ١١ /٤٩٧ ، والروضة ٥ /١١١ ، والمنهاج ٢ /٣٠٨ـ٣٠٩) .

(٨) أ ، ج : (بالمبيع) ؛ ب : (بالبيع) .

(٩) أ : (عفى) ، ب ؛ ج : (عفا) .

(١٠) ساقطة من ج .

لإعوازها

ولا يؤثر فيها ما تقدّم من العفو ، لأنه / قد يَعْفو عن الدراهم (٣٠٧/ج ـ أ)
معه ، ويقدر على الدنانير (١) .

وهكذا : لو قيل له : إنّ الثمن مائة دينار ، فعفا (٢) عن الشفعة ، ثم بان أنه ألف درهم ، كان على شفعته (٣) .

وقال أبو يوسف : إنْ كانت (٤) قيمة الألف مائة دينار فصاعدًا فلا شفعة له ، وإنّ كانت (٥ قيمة الألف ٥) أقلّ مِن مائة دينار فله الشفعة (٦) .

وهذا خطأ ، لاختلاف الأغراض باختلاف الجنسين . ولكن لو قيل له : إنّ الثمن ألف درهم فعفا ، ثم بان / أنّ الثمن أقل من ألف كان على شفعته . (١٣٢ /أ ـ ب)

و (٧) قال ابن أبي لَيْلَى : لا شفعة له (٨) .

وهذا

(١) انظر : المهذب ١٤ / ٣٢٤ ـ ٣٢٥ ، وفتح العزيز ١١/ ٤٩٥ ، والروضة ٥ / ١٠٩ .

(٢) أ ، ج : (فعفى) ؛ ب : (فعفا) .

(٣) انظر : المهذب نفسه ، وفتح العزيز نفسه ، والروضة ٥ / ١٠٩ ـ ١١٠ .
وإليه ذهب زُفَر من الحنفية . ووجهته في ذلك : أنّ الدراهم والدنانير جنسان مختلفان . ولهذا حل التفاضل بينهما . (انظر : المبسوط ١٤ / ١٠٦ ، والبدائع ٦ / ٢٧١٦ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٢٤٢) .

(٤) (كان) : هكذا في أ ، ب ؛ ساقطة من ج .

(٥) ب : قيمتها .

(٦) وهو أيضًا قول أبي حنيفة ومحمد . وقال الكاساني في وجهتهم :
" إنّ الدراهم والدنانير في حق الثمنية كجنس واحد ، لأنهما أثمان الأشياء وقيمتها تقوم الأشياء بها تقويمًا واحدًا أعني أنها تُقوّم بهذا مرة ، وبذلك أخرى ؛ وإنّما يختلفان في القدر لا غير ، فوجب اعتبار قدر قيمتهما في الكثرة والقلة " . (البدائع ٦ / ٢٧١٦) . وانظر أيضًا : المبسوط ١٤ / ١٠٥ ـ ١٠٦ ، والهداية ٩ / ٤١٨ .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) أي لا شفعة له سواء كانت قيمة الألف مائة دينار فصاعدًا أو أقل من مائة دينار ، لأنه أسقط حقه بعد ما وجبت له الشفعة ورضي بمجاورة هذا المشتري ، فلا يكون له أن يأتي ذلك بعد الرضا به . (انظر : المبسوط ١٤ / ١٠٥ ، والمغني ٥ / ٢٤٣ / ٣٩٦٨) .

وابن أبي ليلى : هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي لَيْلَى ، يسار الأنصاري ، الكوفي ، أبو عبد الرحمن ، فقيه فرضي ، من أصحاب الرأي ، أفتى بالرأي قبل أبي حنيفة رحمهما الله . من آثاره : الفرائض . توفي سنة (١٤٨ هـ) . (انظر ترجمته : في : ميزان الاعتدال ٤ / ٥٩٦ / ١٠٨٣٤ ، والوافي بالوفيات ٣ / ٢٢١ ـ ٢٢٣ / ١٢١٥ ـ وفيه وفاته : ١٤٩ هـ ، وتهذيب التهذيب ٩ / ٣٠١ ـ ٣٠٣ / ٥٠١ ، والأعلام ٧ / ٦٠ ـ ٦١ ، ومعجم المؤلفين ١٠ / ١٥٠) .

وهذا خطأ . لأنه عفا عنها لاعتقاد الغلاء ، فكان له أن يأخذها عند ظهور الرخص . ولكن لو بان أنّ الثمنَ أكثر من ألف ، فلا شفعة له ، لأنّ مَن كرهها بالألف كان بأكثر منها أكره (١) .

ى/٤ (فصل)

و لو قيل له (٢) : إنّ المبيعَ سَهْمٌ مِن عشرة أَسْهُم ، فعفا عن الشفعة ، ثم بان أنّ (٣) المبيعَ خمسة أسهم من عشرة ، كان على شفعته ، لأنه قد يقل انتفاعه (٤) بالسهم فيعفو ويكثر انتفاعه بالخمسة فيأخذه (٥) .

و لو قيل له : إنّ المبيعَ خمسة أسهم من عشرة ، فعفا (٦) ، ثم بان أنه سهم من عشرة ، فهذا (٧) على ضربين :

أحدهما : أنّ يكون ثمنهما (٨) واحداً فلا شفعة له ، لأن من كره أخذ خمسة أسهم بمائة درهم (٩) كان لأخذ سهمٍ واحدٍ بالمائة (١٠) أكره .

و الضربَ

---

(١) انظر : المهذب ١٤/٣٢٤ـ٣٢٥ .

قال ابن قدامة في " المغني " (٥/٢٤٣/٣٩٦٨) : " إذا أظهر المشتري أنّ الثمن أكثر مما وقع العقد به ، فترك الشفيع الشفعة لم تسقط الشفعة بذلك . و بهذا قال الشافعي وأصحاب الرأى ، ومالك ، إلاّ أنه قال : بعد أن يحلف : ما سلّمت الشفعة إلاّ لما كان الثمن الكثير " .

انظر : المبسوط ١٤/١٠٥ ، والبدائع ٦/٢٧١٦ ، والهداية ٩/٤١٨ ، والخرشي ٦/١٧٢ـ١٧٣ ، والشرح الصغير ٤/١١٥) .

(٢) ساقطة من ج .
(٣) (أن) : من ب ، ج ؛ ساقطة من أ .
(٤) ج : امضاعه .
(٥) ب ، ج : فيأخذ .

انظر : فتح العزيز ١١/٤٩٥ ، والروضة ٥/١٠٩ـ١١٠ .

(٦) ب : ثم عفا .
(٧) ج : فهو .
(٨) ب : ثمنها .
(٩) ساقطة من ب .
(١٠) ج : بمائة .

والضرب الثاني : أَنْ يكون ثمنهما مختلفًا على قدر السِّهام، فهو على شفعته، لأنه قد يَعْفُو عن الخمسة الأسهم(١) لعجزه عن ثمنها ويريد السهم الواحد لقدرته على ثمنه .

و لو قيل له : إنّ المشتري زَيْد (٢) فعفا عنه(٣)، ثم بان(٤) أنه عمرو (٥) ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنّه(٦) لا شفعة له ، لأنّ معرفة المشتري ليست شرطًا في المطالبة والعفو . وهذا قول مَن جَعَلَ علة الشفعة (٧) الخوفَ (٨) مِن مؤنة القسمة .

والوجه الثاني : أَنَّهُ على شفعته، لأنه قد يكون زيد أحسن مشاركة مِن عمرو(٩) . وهذا قول مَن جَعَلَ علة الشفعة / الخوفَ (١٣٣/أ-أ) مِن سوء المشاركة (١٠) .

فصل

(١) ب : أسهم .
(٢) ب : زيدا .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) جاء بعده في ج : (له) .
(٥) ب : عمر .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) ب : القسمة .
(٨) ج : والخوف .
(٩) ب : عمر .
(١٠) جاء بعدها في ج : والله أعلم .

اختار الرافعي في " فتح العزيز " (١١/٤٩٥) هذا الوجه، و تابعه النووى في " الروضة " (٥/١٠٩-١١٠) .

ك / ٤ (فصـــل)

فلو (١) كان مشـتري / الشقص وكيلاً ، فعفا (٢) الشفيعُ عن الشـفعة على الإطلاق ، أو عفا عن الموكل دون الوكيل بطلت شـفعته (٣) . و لو عفـا عـن الوكيل دون الموكل ، فـفـي بطلان شـفعتـه وجـهـان :

أحدهما : قد بطلت ، لأنّ الوكيل خَصْـمٌ فيهـا .

والثاني : أنها لا تبطل (٤) ، لأنها مسـتحقـة / على غيره . (٣٠٧/جـ ب) و الله أعـلـم (٥) .

مسـألـة

(١) ج : و لو .
(٢) ج : فعفـى .
(٣) جاء بعدها في ب : (على الاطلاق) .
(٤) ج : لا مطل .
(٥) (والله أعلم) : لم يثبت في ب ، وفي ج :(والله أعلم بالصواب) .

٥ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : و إن (٢) اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري[٣] مع يمينه (٤) .

و هذا كما قال : إذا اختلف الشفيع والمشتري [٣] في قدر الثمن : فادّعى المشتري أَنَّ الثمنَ ألف، وقال الشفيع : خمسمائة ؛ ولا بينة لواحد منهما ، فالقول قول المشتري مع يمينه لأمرين :

أحدهما : أنه مباشر للعقد ، فكان أعلم به (٥) من غيره .

والثاني : أنه مالك للشقص ، فلم ينتزع منه إلاّ بقوله .

فان حلف المشتري على ما ادّعاه (٦) من الثمن أخذه الشفيع به إنْ شاء، و إنْ نَكَلَ المشتري ردت اليمين على الشفيع ،فان حلف أخذه بما قال (٧) .

فان قيل : فهلا تحالفا عليه كما يتحالف (٨) المتبايعان (٩) ؟

قيل : لأن كل واحد [١٠] من المتبايعين [١٠] مدع (١١) و مُدّعى (١٢) عليه ، فتحالفا لاستوائهما . و (١٣) في الشفعة (١٤) ، فالشفيع (١٥) و حده

---

(١) جاء بعده في ب :(رضى الله عنه)، وفي ج :(رحمه الله عليه) .
(٢) ب ، المختصر : فان .
(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٤) انظر : المختصر ٨/ ١٢٠ .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) أ : (ادعا)، ب : (ادعاه)، ج : (ادعى) .
(٧) انظر : مغني المحتاج ٢/ ٣٠٤ .
(٨) ج : يتحالفا .
(٩) ج : المتبايعين .
(١٠) ج : منهما .
(١١) ب : مدعى .
(١٢) أ : مدعا .
(١٣) ساقطة من ج .
(١٤) أ : (الشقص) ؛ ب ، ج : (الشفعة) .
(١٥) ج : والشفيع .

وحده منفرد (١) بالدعوى ، أنه مالك للشقص بما ادّعى (٢) ، فكان القول قول المشتري لتفرده / بالانكار . (١٣٣/أ ـ ب)

فلو أقام أحدهما بينة بما ذكره من الثمن حكم بها (٣) . والبينة شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، أو شاهد ويمين . فان أقامها المشتري استفاد بها سقوطَ اليمين . فلو (٤) شهد له البائع (٥) بما ادّعاه (٦) من الثمن ردّت شهادته ، لأنه شاهد بالزيادة لنفسه (٧) .

و لو أقام الشفيع البينة استفاد بها الحكم لقوله : فان شهد له البائع بما ادّعى (٨) من الثمن ردّت شهادته ، لأنه متهوم في شهادته (٩) بنقص الثمن عند (١٠) الرجوع عليه بالدرك (١١) مع أنّه عاقد

---

(١) ج : منفردا .
(٢) أ : (ادعا) ؛ ب ، ج : (ادعى) .
(٣) انظر : فتح العزيز ١١ / ٤٧٠ ، والروضة ٥ / ٩٧ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٠٤ .
(٤) ج : فان .
(٥) (البائع) : مكرر في ج .
(٦) أ : (ادعا) ، ب : (ادعى) ، ج : (ادعاه) .
(٧) ذكر فيه الرافعي والنووي وجهين : أحدهما : ما قاله المصنف . وقال عنه النووي : إنّه الصحيح . والثاني : أن شهادته تقبل ، لأنه لا يَجُرّ إلى نفسه نفعًا بشهادته ، والثمن ثابت له باقرار المشتري .
انظر : فتح العزيز ١١ / ٤٧٠ ، والروضة ٥ / ٩٧ .
(٨) أ : (ادعا) ؛ ب ، ج : (ادعى) .
(٩) جاء بعدها في ب : (و) .
(١٠) ج : من .
(١١) قوله (الدَّرَك) : اللَّحَق والوصول إلى الشئ من التَّبِعَة ، ومنه ضمان الدرك في عُهْدة المبيع . يقال : ما لحقك مِن دَرَك فعليّ خلاصه . (اللسان ١٠ / ٤١٩ مادة " درك ") .
و هو كما جاء تعريفه في " كتاب التعريفات " (ص ١٠٣) للجرجاني : " أن يأخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن الذى أعطاه خوفا من استحقاق المبيع " .
و قال ابن عابدين : الدرك : الثمن عند الاستحقاق ، فلا شفعة لضامنه في عقار البائع ، لأنه كالبائع ، لأنّ ضمان الدرك تقرير للبيع .
(حاشية ابن عابدين ٦ / ٢٣٩ ، و ر : في تعريف العهدة ، و ضمان الدرك : ص ٦٠٨ / ٢٤ ـ مسألة من هذه الرسالة) .

عـاقـد (١) في الحالين، فلم تقبل شهادتـه فيما (٢) تولّى عـقـده (٣) .

فلو أقام كل واحد منهما بينة (٤) على ما ادّعـى (٥) من الثمن: فعند أبـي حنيفة (٦) ومحمد بن الحسـن (٧): أن بينة الشفيع أولى للاتفاق عليها (٨). وعند أبي يوسف (٩): أن بينة المشـتري أولى، لأن فيها زيادة عـلـم.

و يخرج

(١) ج : قادر .

(٢) (فيما): مكررة في ج، وفي ب : (مما) .

(٣) قد ذكر الرافعي والنووي في شهادة البائع للشفيع ثلاثة أوجه : أحدها : ما ذكره المصنف . و قالا : وبه قطع العراقيون. والثاني : قبلت شهادته، لأنه ينقض حقه، وصححه البغوي. والثالث : إنْ شهد قبل قبضه الثمن قبلـت شهادته، لأنه ينقض حقه، إذ لا يأخذ أكثر مما شهد به؛ و إنْ شهد بعده، فلا، لأنه يَجُرّ إلى نفسـه نفعًا، فانه إذا قلّ الثمن، قلّ ما يغرمـه عند ظهور الاسـتحقاق . (انظر: فتح العزيز ١١/٤٧١، والروضة ٥/٩٧) .

(٤) جاء بعدها في ب : (بـه) .

(٥) أ : (ادعـا)؛ ب، ج : (ادعـى) .

(٦، ٧، ٩) قال فقهاء الحنفية في وجهة نظر أبي حنيفة و محمد رحمهما الله: إنّ بينة الشفيع مُلزِمة للمشـتري، وبينة المشـتري غير ملزمة للشفيع، والبينات للإلزام، فالأخذ ببينة الشفيع أولى . وقالوا في وجهة أبي يوسف رحمه الله : إنّ بيـنـة المشـتري أكثر إثباتـًا . و ذكر صاحب اللباب أنّ دليلهما "رُجّح في الشروح، و اعتمده المحبوبي، والنسفي، وأبو الفضل الموصلي، وصدر الشريعة" . (٢/١١٥) .

(انظر تفصيل الكلام على ذلك في : المبسوط ١٤/٩٩ـ١٠٠، والبدائع ٦/ ٢٧٤٣ـ٢٧٤٤، والهداية ٩/٣٩١، والاختيار ٢/٤٦، وتبيـين الحقائق ٥/ ٢٤٧، و مجمع الأنهر ٢/٤٧٦ـ٤٧٧، و الفتاوى الهندية ٥/١٨٥).

و إلى قول أبي حنيفة و محمد ذهب أشهب من أصحاب مالك، وبه قال بعض الحنابلة، و اختاره البهوتي . (انظر: بداية المجتهد ٢/١٩٩، والمغني ٥/ ٢٦٤/٤٠٠٤، والإنصاف ٦/٣٠٣ـ٣٠٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٤٧، و كشاف القناع ٤/١٦١) .

و إلى قول أبي يوسف ذهب سُحْنُون من المالكية (المدونة ٥/٤٠٤)، وهـو قول الشيخ أبي حامد من الشافعية (فتح العزيز ١١/٤٧١)، وهو أحد الوجهين عند الشافعية على ما ذكره النووي (الروضة ٥/٩٧) .

(٨) ب : عليه .

ويُخَرَّج في مذهب الشافعي (١) على قولين من تعارض البينتين :

أحدهما : إسقاطهما بالتعارض ، ويكون القولُ قولَ المشتري مع يمينه .

والثاني : الإقراع بينهما : فمن قرعت (٢) بينته (٣) كان أولى (*) .

و هل يحلف معها أم لا ؟ على قولين من اختلاف قوليه في القرعة : هل جاءت (٤ مرجحة للدعوى ٤) أو للبينة ؟

أ/٥ (فصل)

فعلى هذا : لو أخذه الشفيع بالألف عند يمين المشتري ، ثم قامت البينة أنّ الثمنَ خمسمائة رجع الشفيعُ / على المشتري بخمسمائة ولا خيار (٣٠٨/ج-أ) للشفيع ، لأنه / لمّا رضى الشِّقْصَ (٥) بالألف كان له بخمسمائة (٦) (١٢٤/أ-أ) أَرْضَى . ولو أخذه الشفيع بخمسمائة بيمينه بعد نُكُولِ المشتري ، ثم قامت البينة أنّ الثمنَ ألف كان الشفيع مُخَيَّرًا بين أن يأخذه بالألف أو يردّه .

و لو

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) ب : خرجت .
(٣) أ : بينة .
(*) ج : ولى .
انظر: فتح العزيز ١١/٤٧١ ، والروضة ٥/٩٧ ، .
و به قال ابن القاسم من المالكية . (انظر: بداية المجتهد ٢/١٩٩) .
(٤) ب : من حجة الدعوى .

(٥) ج : البيع .
(٦) ب : بالخمسمائة .

و لو ادّعى المشتري أنّ الثمنَ عَبْدٌ قيمتُه ألفٌ، فأخذه(١) الشفيعُ بها، ثم بان أنّ الثمنَ ثوبٌ : فان كانت قيمته ألفًا لم يتراجعا بشيءٍ، لأن المستحق فيه القيمة، وهما سواء . وإنْ كانت قيمة الثوب أكثرَ لم يرجع المشتري بالزيادة، لأنه مقرّ(٢) باستيفاء حقه . وإنْ (٣) كانت قيمة الثوب أقلّ رجع الشفيع بنقصها على المشتري و لاخيار له(٤) . والله أعلم .

ب/٥ (فصل)

فلو قال المشتري : إنّ الثمن ألف. وقال الشفيعُ : لستُ (٥) أعلم قدرَ الثمن مع علمي بنقصه عن الألف ، فله إحلاف المشتري . فان ردّ اليمين عليه لم يكن له أن يحلف حتى يعلم قدر الثمن.ولو لم يعلم الشفيع : هل الثمن ألف ، أو أقلّ؟ فهل يستحق إحلاف المشتري أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : لا يستحق إحلافه حتى يعلم خلاف قوله، لأنّ اليمين لا يجب بالشك .

والوجه الثاني : يستحق إحلافه ما لم يعلم صدقه، لأنّ المال(٦) لا يملك بمجرد القول(٧) .

ج /٥ (فصل)

و لو قال المشتري : لا أعلم قدر الثمن لنسيان حدث . قيل للشفيع: أتعلم قدره أم لا ؟ فان(٨) قال: لا أعلم قدره، فلا شفعة ؛ وله إحلاف المشتري أنه لا يعلم قدر الثمن ، وإنما بطلت / الشفعة ، لأنها تستحق بالثمن (١٣٤/أ ـ ب)

فكان

(١) ب : فأخذ .
(٢) ج : يقر .
(٣) ج : لو .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) ب : كنت .
(٦) ج : المالك .
(٧) ذكر الشيرازى الوجهين بلا ترجيح . (انظر: المهذب ١٤ /٣٤٨).
(٨) ساقطة من ج .

فكان[1] جهلهما به[1] مانعًا من استحقاقها بمجهول(٢) .

فان(٣) قال الشفيع : أنا(٤) أعلم قدر الثمن، وهو خمسمائة درهم. وقال المشتري : قد نسيتُ قدرَ الثمن. قيل للمشتري : أفتصدق الشفيعَ على ما ذكر مِن الثمن؟ فان قال : نعم، أخذ الشفيع الشقص بخمسمائة من غير يمين . وإنْ أكذبه(٥)، قال الشافعي(٦) : حلف(٧) المشتري بالله ما يعلم قدر الثمن / ولا شفعة(٨) . (٨٠/ب ـ ب)

واختلف(٩) أصحابنا في ذلك :

فكان أبو حامد المَرْوَرُّوذِيّ والإسفراييني يجعلان هذا القول مذهبًا له(١٠) في هذه المسألة، ويبطلان بيمين المشتري الشفعةَ تعليلاً بأنّ الثمنَ موقوف(١١) على عاقده. وقد جهل الثمن بنسيانه(١٢) ، فبطلت الشفعة(١٣) .

وكان أبو العباس بن سريج(١٤) وأبو علي بن أبي هريرة(١٥) يجعلان هذا الجواب مصروفًا إلى المسألة الأولى عند نسيان المشتري وجهل الشفيع ويقولان : إنّ نسيان المشتري / مع علم الشفيع يوجب (٣٠٨/ج ـ ب)

احلاف

(١) ب : جهلها بها .
(٢) ب : لمجهول .
انظر: الروضة ٥/٩٢، ومغني المحتاج ٢/٣٠٣، ونهاية المحتاج ٥/٢٠٧ .
(٣) ب : وان .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) جاء بعدها في ب : (الشفيع) .
(٦) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٧) ج : يحلف .
(٨) انظر : المهذب ١٤/٣٤٧، وفتح العزيز ١١/٤٦٠، والروضة ٥/٩٢ .
(٩) ب : فاختلف . (١٠) ساقطة من ج .
(١١) ب : موقوفا . (١٢) ب : بيانه .
(١٣) انظر: فتح العزيز ١١/٤٦٠، و الروضة ٥/٩٢ .
(١٤) انظر: المهذب ١٤/٣٤٨، وفتح العزيز نفسه، والروضة ٥/٩٢ .
(١٥) انظر: فتح العزيز نفسه .

إحلاف الشفيع دون المشتري ويحكم له بالشفعة. وهذا هو الصحيح (١)، لأن نسيان المشتري كالنكول، فوجب ردّ اليمين على الشفيع (٢).

قال الشافعي (٣): وسواء (٤) في ذلك قديم (٥) الشراء (٦) وحديثه.

و هذا إنّما أراد به مالكًا. فانه قال: إنّ (٧) ادّعى (٨) المشتري نسيان الثمن، و الشراء (٩) حديثٌ (١٠) حلف الشفيع وحكم له بالشفعة. وإنْ كان الشراء (١١) قديمًا حلف المشتري وبطلت الشفعة (١٢).

و هذا قول / مدخول (١٣) و فرق معلول.

فصل

(١) قال الرافعي عما ذكره المصنف: وهو الاختيار. (فتح العزيز ١١ / ٤٦٠). وقال الشيرازى: والمذهب الأول: أى قول أبي حامد المَرْوَرُوذِيّ والإسفرايني. (المهذب ١٤ /٣٤٧ـ٣٤٨). وقال النووى عن الأول: إنه الأصح والمنصوص الذى عليه جمهور الأصحاب. (الروضة ٥ /٩٢).

(٢) انظر ـ من أول الفصل إلى هنا ـ في (المهذب ١٤ /٣٤٧ـ٣٤٨، وفتح العزيز ١١ / ٤٥٩ـ٤٦٠، والروضة ٥ /٩٢، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ /٣٠٢ـ٣٠٣، ونهاية المحتاج ٥ /٢٠٧ـ٢٠٨).

(٣) جاء بعده في ب: رضى الله عنه.

(٤) ج: وسوى.

(٥) ب: القديم.

(٦) ج: الشرى.

(٧) ب: اذا.

(٨) أ: (ادعا)؛ ب، ج: (ادعى).

(٩) ج: الشرى.

(١٠) أ: (حديثا)، ب: (حديث).

(١١) ب، ج: (الشرى).

(١٢) لم أقف على ما نسبه المؤلف إلى مالكٍ فيما اطلعتُ عليه من كتب المالكية.

(١٣) قوله (مدخول) من ب؛ وفي أ، ج: (مرذول).

د /٥ (فصـــل)

فأما إن اختلف البائع والمشتري في الثمن (١) : فقال البائع : بِعْتُه (٢) بألف ، و قال المشتري : اشتريتُه (٣) بخمسمائة : فانهما يتحالفان ؛ فاذا حلفا ، ففي بطلان البيع بتحالفهما وجهان ، ذكرناهما في البيوع (*) :

أحدهما : أنه قد بطل . فعلى هذا : يعود الشقص (٤) إلى البائع ولا شفعة فيه .

والوجه الثاني : أن البيع لا يبطل إلّا بالفسخ (٥) . فعلى هذا : لا يخلو حال الثمن من أحد أمرين : إما أن يكون معيناً (٦) ، أو غير معين .

فان كان الثمن معيناً كقول البائع : بِعْتُكَ شقصي (٧) بهذا العبد ، فيقول المشتري : اشتريته بهذا الثوب ؛ فاذا تحالفا ، وامتنع المشتري أن يأخذه بالعبد الذى ادّعاه البائع ثمناً لم يعرض على الشفيع ، لأن (٨) عين ذلك العبد لا يحصل للبائع من جهة الشفيع ، وفسخ الحاكم البيع (٩) بينهما وأبطل الشفعة فيه (١٠) .

وإنْ كان الثمن غير معين ، كقول البائع : بعتُك الشقص بألف ، فيقول المشتري : اشتريتُه (١١) بخمسمائة ؛ عرض الشقص على المشتري والشفيع بالألف ليأخذاه بها (١٢) أو يردّاه . لأنه قد (١٣) يحصل

للبائع

(١) (في الثمن) : ساقطة من ج .
انظر : فتح العزيز ١١ /٤٧١ـ٤٧٢ ، والروضة ٥ /٩٧ـ٩٨ ، و ر : ص ٣٧٦ / ٣٢ ـ مسألة) .

(٢) جاء بعدها في ب : (لي) ، (٣) ب : (اشتريت) ، ساقطة من ج .

(*) قال المؤلف في كتاب البيوع عن الوجه الثاني : وهو ظاهر نصه (يعني ظاهر نص الشافعي) (كتاب البيوع من الحاوى بتحقيق محمد مفضل مصلح الدين ٢ /١٠٤١ ، نسخة " أ " رقم اللوحة (١٤٣ /أ) ، مكتبة أحمد الثالث بتركيا رقم عام (٧٦٩) رقم خاص (٩٩) فقه .

(٤) ج : بالشقص .

(٥) انظر : فتح العزيز ١١ /٤٧١ـ٤٧٢ ، والروضة ٥ /٩٧ .

(٦) ب : عينا .

(٧) جاء بعدها في ج : (هذا) .

(٨) ج : لأنه .

(٩) ساقطة من ج .

(١٠) ساقطة من ج .

(١١) أ ، ج : (اشتريت) ، ب : (اشتريته) .

(١٢) ساقطة من ب .

(١٣) ساقطة من ج .

للبائع ما ادّعاه من القدر من الشفيع والمشتري، فلذلك عرض عليهما. وإذا كان كذلك / فللمشتري والشفيع أربعة أحوال : (٨١/ب ـ أ)

أحدها : أَنْ يرضيا جميعًا به، فيلزم المشتري الألف و للشفيع أن يأخذ منه الشقص (١) بالألف .

والحال الثانية : أَنْ يردّاه / جميعًا بالألف، فيفسخ (٢) (١٣٥/أ ـ ب) البيع وتبطل الشفعة .

والحال الثالثة : أَنْ يرضاه المشتري بالألف، ويردّه الشفيع بها، فيلزم(٣) البيع(٤) للمشتري بالألف، وتبطل شفعة الشفيع .

والحال الرابعة(٥) : أَنْ يرضى به الشفيع بالألف ويردّه المشتري، فيكون ردّ المشتري(٦) باطلاً، لِما فيه مِن إسقاط حق الشفيع؛ ويصير البيع لازمًا للمشتري ليتوصل به الشفيع إلى حقه من الشفعة و يأخذ الشقص / (٣٠٩/ج ـ أ) منه(٧) بالألف .

فلو ردّه الشفيع بعيب ردّه على المشتري و رجع عليه بالثمن، لأن عهدته عليه (٨)، و للمشتري حينئذٍ أن يفسخ البيع فيه(٩) .

مسألة

(١) ب : الشقص منه .
(٢) ب : فسخ .
(٣) ب : فلزم .
(٤) ج : البائع .
(٥) ج : الرابح .
(٦) جاء بعده في ج : (له) .
(٧) أ : (فيه)؛ ب، ج : (منه) .

(٨) عهدة الشفيع على المشترى . (ر : ص ٦٠٨/ ٢٤ ـ مسألة) .
(٩) جاء بعدها في ج : والله أعلم .

٦ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : وإن اشتراها بسلعة ، فهي له بقيمة السلعة (٢) .

وجملة الأثمان ضربان : ضرب له مثل كالدراهم والدنانير والبر والشعير ، فالشفعة (٣) فيه واجبة بمثل الثمن جنسًا وصفةً وقدرًا (٤) .

فان بذل الشفيع قيمة الثمن وامتنع المشتري ، أو طلب المشتري قيمة الثمن وامتنع الشفيع : فالقولُ قولُ مَنْ امتنع من القيمة (٥) ، و دعا إلى المثل ، إلّا أن يتراضيا جميعًا بالقيمة ، ويعدلا (٦) عن المثل ، فيجوز .

والضرب الثاني : ما لا مثل له كعبدٍ أو ثوبٍ ، فالشفعة واجبة بقيمة الثمن (٧) .

وقال الحسن البصري : إذا لم يكن للثمن مثل ، فلا شفعة فيه (٨) .

وهذا خطأ لقوله صلى الله عليه وسلم : " الشفعة فيما لم يقسم " .
ولأن / وضع الشفعة لرفع الضرر يوجب أخذها بكل ثمن ، وفي (١٣٦/أ ـ أ) إبطالها بما لا مثل له ذريعة إلى أن يقصد المتبايعان إبطالها بما لا مثل له .

فان (٩) اختلفا في قيمته (١٠) ، وهناك بينة عُمِل عليها . وإن عدما (١١) البينة ، كان القولُ قولَ المشتري مع يمينه (١٢) لما ذكرناه (١٣) .

مسألة

(١) جاء بعده في ب : (رضى الله عنه) ، وفي ج : (رحمه الله عليه) .
(٢) انظر : المختصر ٨/١٢٠ .
(٣) ب ، ج : (فالشفعة) ؛ أ : (والشفعة) .
(٤) انظر : فتح العزيز ١١/٤٤٨ ، والروضة ٥/٨٦ .
(٥) ج : الشفعة .
(٦) ب ، ج : يعدلان .
(٧) انظر : فتح العزيز نفسه ، والروضة ٥/٨٧ .
(٨) انظر : المغني ٥/٢٥٩/٣٩٩٦ . (٩) ج : ان .
(١٠) أ : (قيمتها) ؛ ب ، ج : (قيمته) . ← الضمير يرجع إلى المختلفين .
(١١) أ ، ب : (عدما) ، ج : (عدم) .
(١٢) (مع يمينه) : ساقطة من ج . (انظر : المهذب ١٤/٢٤٨) .
(١٣) أ ، ج : (ذكرنا) ، ب : (ذكرناه) . جاء بعده في ج : (والله أعلم) .

قوله (لما ذكرناه) : ر : ص ٥/٤٩٠ ـ مسألة .

٧ ـ مسألة

قال الشافعي رضى الله عنه (١) : فان تزوجها (٢) على شقصٍ (٣) ، فهو (٤) للشفيع بقيمة المهر (٥) (٦) .

و هذا كما (٧) قال : إذا تزوجها على شقصٍ أصدقها وجب (*) فيه الشفعة . وهكذا لوخالعها عليه (٨) .

وقال (٩) أبو حنيفة : لا شفعة فيه (١٠) . استدلالاً بأمرين :

أحدهما : أنه مملوك بغير مالٍ ، فلم تجب / فيه (١١) الشفعة (٨١/ب ـ ب) كالهبة والميراث .

والثاني : أن (١٢) البُضْعَ لا يُقَوَّمُ إلّا في عقدٍ أو شبهةِ عقدٍ ، وليس بين الشفيعِ و بينها (١٣) ما يوجب تقويم بضعها (١٤) .

و دليلنا

---

(١) (رضى الله عنه) : من ب ، وفي ج : (رحمه الله عليه) .
(٢) المختصر : وان تزوج بها .
(٣) (على شقص) : ساقطة من المختصر .
(٤) ب ، المختصر : فهي .
(٥) أ ، ج : (بقيمته) ، ب ، المختصر : (بقيمة المهر) ، وفي " اختلاف الحديث بذيل الأم " (٤/٧ و ٧/١٠٩) :(بقيمة مهر مثلها) ، وفي " الاقناع" للماوردى (ص ١١٧) : (بمهر المثل) .
(٦) انظر : المختصر ٨/١٢٠ .
(٧) ج : كمال . (*) ب : وجبت .
(٨) انظر : الأم ٤/٣ ، واختلاف الحديث بهامش الأم ٤/٧ ، والمهذب ١٤/٣١٨ ، وفتح العزيز ١١/٤٤٩ ، والروضة ٥/٨٧ .
وذهب المالكية إلى قول الشافعي ، لأنهم يرون أنّ كل ما انتقل بعوض فهو في معنى البيع . (انظر : المدونة ٥/٤١١ ، وبداية المجتهد ٢/١٦٥ ، و الخرشي ٦/١٦٥ ، و ر : ص /أ/٧ (فصل) .) .
(٩) قوله (وقال) : مكرر في ج .
(١٠) وبه قال الحنابلة . (انظر : الإنصاف ٦/٢٥٢ ، وكشاف القناع ٤/١٣٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٣٣) .
(١١) ساقطة من ج . (١٢) ساقطة من ج . (١٣) ج : بينهما .
(١٤) انظر : المبسوط ١٤/١٤٤ ـ ١٤٥ ، والبدائع ٦/٢٦٩٩ ، والهداية ٩/٤٠٥ ـ ٤٠٦ ، والاختيار ٢/٤٢ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٥٣ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٤٨١ .

ودليلنا : عموم قوله صلى الله عليه وسلم: " الشفعة فيما لم يقسم " .

ولأنه عقد معاوضة، فجاز أن تثبت فيه الشفعة كالبيع ، و لأنه عقد يجرى فيه الردّ بالعيب ، فوجب أن تثبت (١ فيه الشفعة (٢) كالبيع، ولأنه معنىً وُضِعَ لرفع الضرر عن الملك، فوجب أن تثبت ١) في الصداق كالرد بالعيب، ولأنه معنىً يوجب زوال اليد المستحدثة عن المشتري، فوجب أن يستحق زوال اليد عن الصداق كالاستحقاق، ولأن كُلَّ عقدٍ (٣) استحق فيه إقباض الشقص معاوضة ، استحق / به إقباضُه شفعةً كالبيع، ولأنّ كُلّ قبضٍ وجب (١٣٦/أ ـ ب) فيه عقد البيع، وجب في عقد الصداق كالقبض / الأول . (٣٠٩/ج ـ ب)

و بيانه : أَنَّ في البيع قبضين : قبض المشتري من البائع، و قبض(٤) الشفيع من المشتري . ثم وجب في الصداق (٥ قبض الزوجة من الزوج ٥)، فوجب قبض الشفيع من الزوجة .

وأما الجواب عن قوله : ـ " أنه مملوك بغير مال " ـ : فهو أَنَّ البُضْعَ في حكم الأموال لأمرين :

أحدهما : أنه يعاوض عليه بمال في الصداق والخُلْع ، وما لم يكن في حكم الأموال ، فلا يجوز أن يعاوض عليه بمال .

والثاني : أنه مُقَوَّم (٦) في اغتصابه بالمال (٧) ، وما لم يكن مالاً لم يُقَوَّمَ في استهلاكه بالمال . ثم المعنى في الهبة والميراث : أنه مملوك بغير بدل ، فلم تجب فيه الشفعة ، والصداقُ مملوك ببدل ، فوجبت فيه الشفعة .

و أما

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) (عقد) : من ب ؛ وفي أ ، ج : (عضو) .
(٤) ج : فقبض .
(٥) أ ، ج : (قبض الزوجية من الزوجة) ، ب : (قبض الزوجة من الزوجية) . لعلها : (قبض الزوجة من الزوج) كما صححتها .
(٦) (مقوم) : من ب ؛ و في أ ، ج : (معتبر) .
(٧) ر : كتاب الغصب ، ص ١٦٢ / ٥ ـ مسألة من هذه الرسالة .

وأما (١) الجواب عن قوله : ـ " أن البُضْع لا يُقَوَّم ، إلّا في عقدٍ أو شبهة عقدٍ " ـ : فهو أنه غير مُسَلَّم، لأن المغتصبة مُقَوَّمَة البُضْع عندنا على غاصبها (٢)؛ و المشهود بطلاقها مُقَوَّمَةُ البُضْع على الشهود ـ إذا رَجَعُوا ـ للزوج دونها ؛ فصار بُضْعُها مُقَوَّمًا (٣) في غير عقدٍ وشبهته (٤) في حقها ، وفي (٥) حق غيرها ، فلم يمنع من (٦) تقويمه في شفعة صداقها (٧) .

أ /٧ (فصل)

فاذا ثبت وجوب الشفعة في الصداق والخُلْع، فمذهب الشافعي رضى الله عنه (٨) ، أنه (٩) مأخوذ بمهر المثل (١٠) .

و قال

(١) ب : فأما .
(٢) ر : كتاب الغصب ، ص ١٦٢ /٥ ـ مسألة من هذه الرسالة .

(٣) ج : مقوم .
(٤) ب : شبهة .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .

قال الشربيني : البضع متقوم ، وقيمته مهر المثل . (انظر: مغني المحتاج ٢/٣٠٢) .

(٨) (رضى الله عنه) : من ب .
(٩) ساقطة من ج .

(١٠) و كذلك قال المؤلف في كتابه " الإقناع" (ص ١١٧) . وقال الرافعي في " فتح العزيز " (١١/٤٤٩) : وهذا هو المشهور، وقال النووى في " الروضة " (٥/٨٧) : هذا هو الصحيح المعروف .
قال الشربيني : " محل الأخذ بالشفعة في ذلك اذا كان الشقص معلوما ، فلو أمهرها شقصا غير معلوم كان لها مهر مثلها و لا شفعة، لأنه مجهول ،نصّ عليه في الأم " . (مغني المحتاج ٢/٣٠٢) .
يرجع الى الأم ٧/١٠٨ـ١٠٩ .

و قال مالك (١) وابن أبي ليلى (٢) : يُؤْخَذُ بقيمته (٣)، / (١٣٧/أ-أ) لا بمهر المثل . وحُكى نحوُهُ عن الشافعي رضى الله عنه (٤) في القديم (٥)، لأنّ / المهور قد يزاد فيها و ينقص، فخالفت البيوع .

و هذا فاسد من وجهين :

أحدهما : وجود هذا المعنى في الأثمان لجواز الزيادة فيها والنقصان. ثم (٦) لم يمتنع أن يؤخذ الشقص بمثل (٧) الثمن . كذلك لا يمتنع (٨ في الصداق أن يؤخذ ٨) بقيمة البُضْع .

والثاني : أنّ ما لا مثل له (٩) من الأعواض يوجب الرجوع إلى قيمة المعوّض (١٠) دون الشقص كالعبد والثوب . كذلك البضع الذى لا مثل له: يوجب الرجوع إلى قيمته من المهر دون الشقص.

ب/٧ (فصل)

فاذا ثبت أنه مأخوذ بمهر المثل، فسواء كان(ت) (١١) قيمة الشقص (١٢) بازاء مهر المثل، أو كان(ت) (١٣) زائدًا عليه، أو (١٤) ناقصًا عنه، حتى

لو

(١) انظر : المدونة ٥/٤١١، وكتاب الكافي ٢/١٨١-١٨٢، وبداية المجتهد ٢/١٩٥، وقوانين الأحكام الشرعية ص٣٠٢، و مختصر خليل ص٢٦٠، والخرشي ٦/١٦٥، وأسهل المدارك ٣/٣٧) .

(٢) انظر: الأم ٧/١٠٨، و اختلاف الحديث بهامش الأم ٤/٦، والمحلى ٩/٨٨/١٥٩٥ .

(٣) قوله (بقيمته) : أى بقيمة الشقص. (الروضة ٥/٨٧) .

(٤) (رضى الله عنه) : من ب .

(٥) وفي " التتمة " - على ما ذكره الرافعي والنووى -: " وجه: أنه يأخذه بقيمة الشقص " . (انظر : فتح العزيز ١١/٤٤٩، والروضة ٥/٨٧) .

(٦) جاء بعدها في ج : (لو) .

(٧) ج : بنصف .

(٨) ج : (أن يؤخذ في الصداق) .

(٩) ساقطة من ج .

(١٠) (المعوض) : من ج ؛ و في أ ، ب : (العوض).

(١١) في جميع النسخ : (كان) .

(١٢) قوله (الشقص) : صحح في أ على الهامش .

(١٣) في جميع النسخ : (كان) .

(١٤) جاء بعدها في ج : (كان) .

لو (١) كان مهر المثل ديناراً ، وقيمة الشقص مائة دينار؛ ولو كان مهر المثل مائةَ دينار، و قيمة الشقص (٢) دينارًا ، أخذه (٣) بمائة دينار .

فعلى هذا : لو اختلفا في مهر المثل ، فترافعا (٤) فيه (٥) إلى الحاكم ليجتهد في مهر مثلها ويُسْقِطَ تنازعهما : فانّ تعذّر ذلك على الحاكم لموتها ، أو لتغير حالها ، أو لاختلاف ذلك في أهلها وعشائرها ؛ وأمكن ما قالاه (٦) ، فالقولُ قولُها مع يمينها كاختلافهما (٧) في الثمن (٨) .

ج /٧ (فصل)

ثم يَتفَرَّعُ على ما مَهَّدْنا (٩) مِن هذا الأصل ثلاثة فروع :

أحدها : أن يتزوجها على شقصٍ / مِن دارٍ ، و(١٠) يأخذ منها (٣١٠/ج ـ أ) ديناراً ، فيصير الشقص في مقابلة / بُضْعٍ و (١١) دينار ؛ فيكون (١٣٧/أ ـ ب) ما قابل الدينار بيعًا ، وما قابل البضع صداقًا : فَيُخَرَّج على قولين من اختلاف قوليه في العقد ، إذا جمع بيعًا وصداقًا :

أحدهما

(١) ساقطة من ج .
(٢) جاء بعده في ج : (مائة) .
(٣) أ ، : (أخذ) ؛ ب ، ج : (أخذه) .
(٤) ب : ترافعا .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) أ ، ج : (ما قالا) ؛ ب : (ما قالاه) .
(٧) ب : (لاختلافهما) ، ج : (كاحلافهما) .
(٨) قوله (كاختلافهما في الثمن) : يعني ـ والله أعلم ـ إذا اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن : فالقول قول المشتري مع يمينه . (ر : ص ٥/٤٩٠ ـ مسألة) .

والصحيح المعروف باعتبار مهر مثلها يوم النكاح ويوم الخُلْع . وفيه وجه : أنه يأخذه بقيمة الشقص يوم القبض .
انظر : فتح العزيز ١١ /٤٤٩ ، والروضة ٥ /٨٧ ، ومغني المحتاج ٢ /٣٠٢) .
(٩) ج : عهدنا .
(١٠) أ : (أو) ؛ ب ، ج : (و) .
(١١) ساقطة من ج .

أحدهما : باطل فيهما ، ولا شفعة فيه .

والثاني : جائز فيهما (١) . فعلى هذا: يأخذ الشقص بمهر المثل وبدينار، لأن الصداق من الشقص مأخوذ (٢ بمهر المثل (٣) ، والمبيع منه مأخوذ ٢) بالدينار الذى هو الثمن .

فلو قال الشفيع : أنا آخذ المبيع من الشقص دون الصداق، كان له ذلك، لأن كل واحد منهما (٤) عقد يختص بحكم ، وإنْ جمعتهما صفقة .

فعلى هذا ، ينظر قدرَ مهرِ المثل :

فاذا كان خمسة دنانير ضمّ إليها الدينار(*) الثمن ، وقسم الشقص على ستة أسهم، فيكون المبيع منه بالدينار السدس (٥) ، فيأخذ الشفيع سدس الشقص بدينار، وهو القدر المبيع منه . (٨٤/ب ـ ب)

ولو قال: آخذ الصداق / مِن الشقص دون المبيع أخذ خمسة أسداسه(٦) بمهر المثل، وهو خمسة دنانير .

د /٧(فصل)

والفرع الثاني : أن يتزوجها على شقص مِن دار و دينار، فيصير الصداق شقصًا و دينارًا ، فيأخذه الشفيع بحصته بمهر(٧) المثل . وهو أن يُقَوَّمَ الشقص : فان كانت قيمته ثلاثة دنانير صار الصداق كله أربعة دنانير ، فيكون(٨) الشقص في مقابلة ثلاثة(٩) أرباع الصداق ، فيأخذه بثلاثة أرباع مهر المثل زائدًا كان أو ناقصًا .

فصل

(١) والأظهر من القولين هو الثاني على ما ذكره النووى . (انظر: الروضة ٧/ ٢٦٧ ، كتاب النكاح ـ الصداق) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) ساقطة من ج .
(*) ب : دينار . (٥) ج : السادس .
(٦) ج : اسداس، و جاء بعد (اسداس) : (ثم) .
(٧) ب ، ج : من مهر .
(٨) جاء بعدها في أ (الصداق) ، وأشير إليه أنه مشطوب .
(٩) ساقطة من ب .

هـ/٧(فصـــل)

و الفرع الثالث : مُـرَكَّـبٌ مِن الفرعـين الماضـيين ، وهو / أن (١٣٨/أ-أ) يتزوجها على شقص من دارٍ وعبدٍ على أن يأخذ منها ثوبًا ، فيكون ما قابل الثوب من الشقص والعبد بيعًا ، وما قابل البُضْعَ صداقًا : فيخرّج على ما ذكرنا مـن القـولـين (١) :

أحدهما : أنه باطل فيهما جميعًا ، و لا شفعة ، ويترادّان (٢) ، ولها (٣) مهر المثل .

والقول الثاني : أنه جائز فيهما جميعًا . فعلى هذا: تسـقط الشفعة في العبد ويستحق في الشقص بحصته من مهر المثل وقيمة الثوب . وهو (٤) أن ينظر قيمة الشقص : فاذا (٥) كانـت عشـرة ، نظر قيمة العبد : فاذا كانت خمسـة ، علم أن الشقص في مقابلة ثلثي الصداق و (٦) ثلثـي الثوب، فيأخذه الشفيع بثلثـي مهر المثل (٧) و بثلثـي قيمة الثوب .

فلو قال الشفيع : أريد أن آخذ منه المبيع دون الصداق ،نظر قدر ثلثـي مهر المثل (٧) : فاذا كان (٨) عشـرة ، نظر قيمة ثلثـي (٩) الثوب، فاذا كانت (١٠) خمسـة ، علم أنَّ المبيع من الشقص الثلث والصداق منه ثلثان ، فيأخذ ثلث الشقص بقيمـة ثلثـي الثوب .

(١١) و لو أراد أخذ /(١١) الصداق أخذ ثلثـي الشقص بثلثـي مهر (١٠/ج-ب)
المـثـــل (١٢) .

مسـألة

(١) ر : ص ٥٠٤-٥٠٥ . (٢) (ويترادان) : غير مقروءة في ج .
(٣) ج : و لهما . (٤) ساقطة من ج .
(٥) ب : اذا . (٦) ساقطة من ج .
(٧) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٨) ب : كانت . (٩) ج : الشـئ .
(١٠) أ : (كان) ؛ ب ، ج : (كانت) .
(١١) ساقطة من ج .
(١٢) جاء بعدها في ج : (والله أعلم) .

٨ ـ مسألة

قال الشافعي رضى الله عنه(١) : فان طلقها قبل الدخول رجع (٢) عليها بنصف قيمة الشقص (٣) .

و هذا كما قال(٤) : إذا طلقها الزوجُ وقد أَصْدَقَها شقصًا مِن دارٍ لَمْ يَخْلُ حال الطلاق من أن يكون قبل الدخول أو بعده : فان كان بعد الدخول ، فلا رجوع له بشيءٍ منه . وإنْ كان قبل الدخول فقد استحق الرجوعَ (٥) بنصف الصداق (٦) ، لقوله تعالى : ((وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ)) (٧) .

ثم لا يَخْلُو حال الشفيع مِن ثلاثة أحوال : (٨٢/ب ـ أ)

أحدها : / أن يكون قد أخذ الشقص من الزوجة(٨) بشفعته ، فللزوج (٩) أن يرجع عليها (١٠) (١١) بنصف قيمة الشقص في أقلّ أحواله قيمة من حين أصدق إلى أن (١٢) أقبض ، ويكون استحقاقه بالشفعة لزوال ملكه(١٣) عنه ببيعٍ أو هبةٍ (١١) (١٤) .

و الحال

(١) (رضى الله عنه) : من ب ، وفي ج : (رحمه الله عليه) .
(٢) ب : فانه يرجع .
(٣) انظر : المختصر ٨/١٢٠ .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ب : (بنصف ما أصدق) ، ج : (بنصف من الصداق) ، و كلمة : (بنصف) : صححت في ج على الهامش .
(٦) انظر : اختلاف الحديث بهامش الأم ٤/٧ ، والروضة ٥/٧٦ .
(٧) سورة البقرة : ٢٣٧ .
(٨) ب : الزوج . (٩) جاء بعده في ج : (عليها) .
(١٠) جاء بعدها في ب : (بنصفه لبقائه في يدها ولا شفعة على الزوج في النصف الذى ملكه بالطلاق ، لأنه ملك بغير بدل) .
(١١) ما بين القوسين لم يثبت في ب .
(١٢) ج : حين .
(١٣) أ ، ب : (ملكها) ؛ ج : (ملكه) . أى لزوال ملك الزوج .
(١٤) انظر : فتح العزيز ١١/٤٢١ ـ ٤٢٢ ، والروضة ٥/٧٦ ـ ٧٧ .

والحال الثانية : أن يكون الشفيع قد عفا عن شفعته (١) فيه، فللزوج أن يرجع عليها (٢) بنصفه لبقائه (٣) في يدها ، ولا شفعة على الزوج في النصف الذى ملكه بالطلاق ، لأنه ملك بغير بدل .

والحال الثالثة : أن يكون الشفيع (٢) على حقه لعذر استدام به لم يَعْفُ، ولم يأخذ ، حتى طلق الزوج ؛ فأيّهما أحق بالشقص ؟ فيه وجهان :

أحدهما : أن الزوج أحق من الشفيع ، لأن (*) حقه ثابت بنص كتاب(٤) مقطوع به ، وحق الشفيع ثبت استدلالاً بخبر الواحد (٥) .

فعلى هذا : يرجع الزوج (٦) بنصف الشقص، و يكون الشفيع بعد ذلك مخيرًا في أخذ النصف الباقي بنصف مهر (٧) المثل (٨) .

والوجه الثاني ــ وهو أصح ــ : أن الشفيع أحق به من الزوج (٩) لأمرين :

أحدهما : أن الزوج يرجع عن الشقص إلى بدل، والشفيع لا يرجع عنه إلى بدل .

والثاني : أن حق الزوج متأخر وحق الشفيع أسبق .

فعلى هذا : يعرض على الشفيع : فان أخذه رجع الزوج عليها بنصف قيمته، وإنْ تركه رجع الزوج بنصفه (١٠) .

و قد

(١) ب : شقصه .
(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٣) ج : (لبقائها) ، صححت على هامش ج .
(*) ب : لأنه .
(٤) وهو قوله تعالى : ((و إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ)) . (سورة البقرة : ٢٣٧) .
(٥) ج : واحد . (ر: في ثبوت حق الشفعة بخبر الواحد ، ص ٤١٣) .
(٦) ج : الشفيع .
(٧) ج : المهر .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) ذكر الشيرازى والرافعي والنووى الوجهين ، وسكت عنهما الشيرازى ، وقال الرافعي عن الثاني : أنه أصحهما ، وتابعه النووى على ذلك . انظر: المهذب ١٤ /٣٣٥، والفتح ١١ /٤١٨ــ٤١٩، والروضة ٥ / ٧٦ .
(١٠) ب: بنصف .

وقد زعم بعض أصحابنا أن تخريج (١) هذين الوجهين من اختلافهم في نصف الصداق : هل يملكه (٢) الزوج / بالطلاق أو بالتملك؟ (١٣٩ /أ ـ أ)

فان قيل (٣) بالطلاق : كان أحق من الشفيع . وإنْ قيل بالتملك : كان الشفيع أحـــقّ .

أ /٨ (فصـــل)

و يتفـرّع على هذين الوجهين : أن يشترى رجل شقصًا من / (٣١١ /ج ـ أ) دارٍ بألف ، ثم يفلس المشـتري قبل دفع الثمن ، ويحضر البائع ليرجع بعـين ماله ، والشفيع ليأخذه بشفعته ؛ فأحد الوجهين : أن البائع أحق من الشفيع (٤ على الوجه الذى يجعل الزوج أحق من الشفيع ٤) .

فعلى هذا : إنْ رجع البائع بشقصه ، فلا شفعة عليه في تملكه ، لأنه اسـتحداث فسـخٍ ، وليس باسـتئناف عـقـد .

والوجه الثاني : أَنَّ الشفيع أحقّ (٥) من البائع لتقدّم حَقِّهِ على الوجه الذى يجعل الشفيع أحق من الزوج (٦) .

فعلى هذا : إذا أخذه الشفيع بمثل ثمنه ، (٧ فهل يُقَـدَّمُ ٧) بـــه (٨) البائعُ على جميع الغُرَماء أم لا ؟ عـلـــى وجهين :

أحدهما : يُقَـدّم به (٩) ، لأنه بَدَلُ مِن عـينِ / مالِهِ التي كان (٨٣ /ب ـ ب) أحقّ بهـــــا .

والوجه الثاني : أنه وجميع الغُرماء فيه سواء (١٠) لفوات العـين (١١) التي (١٢) هو أخصّ بهـا (١٢) .

فصـــل

(١) ب : يخرج . (٢) ساقطة من ج .
(٣) ج : قال .

(٤) ما بين القوسين ثبت في ب ؛ ولم يثبت في أ ، ج .
(٥) جاء بعده في ج : (به) . (٦) (من الزوج) : ساقطة من ج .
وهو الأولى على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووى : وهو الأصح .
انظر : الفتح ١١ /٤٢١ ، والروضة ٥ /٧٦ .
(٧) ساقطة من ج . (٨) (به) : أى : الثمن المأخوذ من
(٩) جاء بعدها في ج : (البائع) . الشفيع . (الفتح ١١ /٤٢١) .
(١٠) ب : أسـوة .
(١١) أ ، ج : (المعنى) ؛ ب : (العين) .

ب / ٨ (فصـــل)

وإذا طلق الرجل زوجته ، ثم أمتعها شقصًا من دارٍ بما يوجب(١) لها من مُتعَة(٢) الطلاق ، وجبت فيه الشفعة بمتعة(٣) المثل ، لا بمهر المثل ، لأن الطلاق يوجب متعـة ، و لا يوجب مهرًا (٤) .

ج / ٨ (فصـــل)

و إذا استأجر دارًا أو دابة بشقص من دارٍ ، وجبت فيه (٥) الشفعـــة بأجرة المثل ، لأن الشقص في مقابلة المنفعة ، و قيمتها أجرة المثل . ولو قال : مَنْ جاءني بعبدي الآبقِ ، فله هذا الشقص ، فلا شفعة قبل المجـــيء بالعبد ، / (٢٣٩ /أ ـ ب) ،لأنـه باقٍ على ملكه. فاذا جيءَ بالعبد ملك الشقص عليـه ، و وجبت الشفعة فيه بأجرة مثل المجيء بالعبد (٦) .

فصـــل

= (١٢) أ ، ج : (الذى) ؛ ب : (التي) .
(١٣) أ ، ج : (بـه) ؛ ب : (بها) .

والأظهر من الوجهين هو الثاني على ما ذكره الرافعي ، وقال عنـه النووى : وهو الأصح . (انظر: الفتح ١١ /٤٢١ ، والروضة ٥ /٧٦) .
وفي المسـألة وجه ثالث: وهو : إنْ كان البائع سَـلّم الشقص ، ثم أفلس المشـتري ، لم يكن أولى بالثمن لرضاه بذمة المشـتري ، وإنْ لم يسـلّمـه ، فهو أولى بالثمن . (انظر: الفتح ١١/٤٢١ ، والروضة ٥/٧٦) .

---

(١) ب : وجب .
(٢) (المتعة) : مشتقة من المتاع ، وهو في اللغة كل ما ينتفع بـه كالطعام والبز وأثاث البيت . وفي الشرع :كما عرفها النووى : " هي اسم للمـال الذى يدفعه الرجل إلى امرأتـه لمفارقتـه إياها " .
انظر : النهاية ٤ /٢٩٢ـ٢٩٣ ، والمصباح ٢ /٥٦٢ مادة " متع " ، والروضة ٧ /٣٢١ ، الصداق ـ المتعة ،وانظر: مغني المحتاج ٣ /٢٤١ .
(٣) ب : لمتعـة .
(٤) انظر: الفتح ١١ /٤٤٩ ، والروضة ٥ /٨٧ .
(٥) ج : قيمـة .
(٦) جاء بعده في ج : (والله أعلم) .
انظر: الفتح ١١ /٤٢٨ ـ ٤٢٩ ، والروضة ٥ /٧٨ .

د /٨ (فصـــل)

و إذا تبايع الرجلان (١) شقصًا ، فعفا الشفيعُ عن شفعته ، فلا شفعة فـــيـــه بالإقالة ، لأنها (٢) رفعٌ للعقد (٣) وليست باستئناف عقد (٤) . ولو لم يكن الشفيع قد عفا حتى تَقَايَلَا كان للشفيع إبطال الإقالة لِمَا فيها من إسقاط حَقِّهِ من الشفعة ، ثم يأخذ الشقصَ بشفعة البيع (٥) .

فلو (٦) كان مشـــتري الشقص قد وَقَفَـهُ قبل عفو الشفيع ، فللشـفيع إبطال الوقف و أخذ الشقص بالشـفعة (٧) . و لو كان المشـتري قد رَهَنَهُ ، فللشفيع إبطال الرهن وأخذ الرهن . ولو كان قد آجَرَهُ (٨) ، فله أخذه بالشفعة (٩) .

ثم له الخيار في إمضاء الإجارة وفسـخها ، ولا تبطل بأخذ الشفيع بخلاف الرهن . فانّ (١٠) أمضاها الشفيع ، فالأجرة للمشـتري دون الشفيع ، لأنـــه عَقَدَهَا فـــي ملكـــه .

و لـــو

(١) (الرجلان) : غير واضحة في ب .
(٢) ج : لأنـــه .
(٣) ب ، ج : العقد .
(٤) ر : ص ٤٤٩ /و/١ (فصل) .

(٥) قال النووى في إقالة المتبايعين و موقف الشفيع عن شـفعتـه :
" اشترى شقصًا ، ثم تَقَايَلَا ، فانْ عفا الشفيع ، قلنا : الإقالة بيـــع ، تجـدّدت الشفعة ، و أخذه من البائع . وإنْ قلنا : فسـخ ، لم تجـدّد كما لا تجـدّد بالردّ بالعيب . وإنْ قايله قبل علم الشفيع بالشفعة ، فانْ قـلـنا : الإقالة بيعٌ ، فالشفيعُ بالخيار بين أنْ يأخذ بها ، وبين أنْ ينقضها حتى يعود الشقص إلى المشـتري ، فيأخذ منه . وإنْ قلنا : فسـخ ، فهو كطلب الشفعة بعد الردّ بالعيب " . (الروضة ٥ /٧٧ ـ ٧٨) .

(٦) ب : و لو .
(٧) انظر : المهذب ١٤ /٣٣٤ ، والمنهاج و شرحه مغني المحتاج ٢ /٣٠٣ .
(٨) ب : اجاره .
(٩) انظر : المهذب ١٤ /٣٣٤ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٠٣ .
(١٠) ب : و ان .

و لوكان المشتري قد باع الشقصَ على غيره، كان الشفيعُ مخيرًا(١) بين إمضاء البيع و أخذه بالشفعة مِن المشتري [٢] الثاني و بين فسخه و أخذه بالشفعة مِن المشتري [٢] الأول (٣) .

مسألة

(١) ج : مخير .
(٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٣) جاء بعده في ج : (والله أعلم) .

هذه المسائل التي ذكرها المؤلف مِن تصرفات المشتري على الشقص ـ كبيعه، و وقفه، و رهنه، وغيرها ـ من التصرفات، فهي صحيحة، و ثبوت حقِّ التملك فيه للشفيع بالشفعة لا يمنع المشتري مِن حق التصرف على الشقص، لأنه تصرف في ملكه .

انظر تفصيل الكلام على ذلك في (المهذب ١٤/٣٣٤ـ٣٣٥، و الفتح ١١/٤٦٧ـ٤٦٨، والروضة ٥/٩٦، ومغني المحتاج ٢/٣٠٣) .

٩ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١): وإن اشتراها بثمن إلى أَجَلٍ، قيل للشفيع: إنْ شِئْتَ فَعَجِّل(٢) الثمنَ وتُعَجِّل الشفعةَ، وإنْ شِئْتَ فدع (٣) حتى (٤) يَحِلّ الأَجَل (٥).

وصورتها في رجلٍ اشترى شقصًا بثمنٍ مُؤَجَّلٍ، وحضر الشفيعُ مطالبًا، ففيه قولان:

أحدهما ـ وهو قوله في القديم، (٦) / وبه قال مالك ـ: / أنَّ (١٤٠/أ ـ أ) (٨٤/ب ـ أ) للشفيع أن يتعجل أخذها ويكون الثمن مؤجَّلاً في ذمته (٧) إنْ كان ثقة، وإنْ كان (٨) غيرَ ثقةٍ أقام ضمينًا ثقةً (٩).

قال الشافعي رضى الله عنه (١٠): وهذا أشبه بصلاح الناس (١١).

ووجه هذا القول شيئان:

أحدهما: أنَّ الشفيع يدخل مدخل المشتري في قدر الثمن وصفاته، والأجل وصفاته؛ فاقتضى أن يأخذها (١٢) بمثل الثمن وأجله.

والثاني

(١) ب: رضى الله عنه.
(٢) أ، ج: (تعجل)؛ ب، المختصر: (فعجل).
(٣) ج: فدعه.
(٤) ساقطة من ج.
(٥) انظر: المختصر ٨/١٢٠، و ر: الأم ٤/٣.
(٦) انظر: فتح العزيز ١١/٤٥٠ـ٤٥١، والروضة ٥/٧٧ـ٧٨، ورحمة الأمة، ص ٢٢٣ـ٢٢٤.
(٧) جاء بعدها في ب: (و).
(٨) ساقطة من ج.
(٩) وإلى هذا القول ذهب زُفَر من أصحاب أبي حنيفة، وهو المذهب عند المالكية، وبه قال أحمد، وهو المذهب عند الحنابلة وعليه الأصحاب.
انظر: المبسوط ١٤/١٠٣، والهداية ٩/٣٩٥، وتبيين الحقائق ٥/٢٤٩، والموطأ ٢/٧١٥، وبداية المجتهد ٢/١٩٥، ومختصر خليل، ص ٢٦٠، والخرشي ٦/١٦٥، والشرح الصغير ٤/١١١، وجواهر الإكليل ٢/١٥٨، والمغني ٥/٢٦٠/٣٩٩٩، والإفصاح ٢/٣٨، والإنصاف ٦/٣٠١، وكشاف القناع ٤/١٦٠ـ١٦١.

والثاني : أنّ تعجيلَ (١) المؤجّل زيادة في القَدْر تتفاضل الأثمان بـه، وليس للمشتري أن يشتريه (٢)، و تأخير الشفيع دَفْعٌ (٣) لَهُ عن حقه، وليس للمشتري دَفْعُ الشفيع .

والقول الثاني ـ و به قال (٤) في الجديد (٥) . و هو قول (٤) أبي حنيفة (٦) ـ : أنّ الشفيعَ لا يتعجل الشقصَ بالثمن المؤجل . ويقال له: أنتَ مخيّرٌ بين أن تُعَجِّلَ الثمن فتتعجّل أخذ الشقص، و بين أن تصبر حُلُول الأجل، فتدفع الثمن و تأخذ الشقص (٧) .

و وجه

= (١٠) (رضى الله عنه) : من ب .

(١١) لم أقف على هذا القول للشافعي رحمه الله فيما اطلعتُ عليه في مظانه من كتب الشافعية .

(١٢) ب : أن يأخذ .

---

(١) ج : تعجل .

(٢) ج : يريد .

(٣) ج : دفعا .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٥) انظر: الفتح ١١ /٤٥٠، ورحمة الأمة ، ص ٢٢٤ .

(٦) انظر: المبسوط ١٤ /١٠٣، والبدائع ٦ / ٢٧٣٤، والهداية ٩/ ٣٩٤، والاختيار ٢ /٤٨، و تبيين الحقائق ٥ /٢٤٩ .

(٧) وهو الصحيح على ما ذكره الشيرازى، وقال عنه الرافعي : وهو الأصح ، وقال النووى : أنه الأظهر .

انظر: المهذب ١٤ /٣١١، والفتح ١١ /٤٥٠، والروضة ٥ /٨٨، والمنهاج ٢ /٣٠١، و انظر أيضًا : الغاية القصوى ٢ /٦٠٢، و رحمة الأمة، ص ٢٢٤، و نهاية المحتاج ٥ /٢٠٦ .

و فيه قول ثالث على ما ذكره الشيرازي والرافعي والنووى، هو: أنّ الشفيع يأخذ الشقصَ بعرض يساوى ثمنَ الشقص إلى حُلُول الأجل كيلا يتأخرَ الأخذُ، و لا يتضرر الشفيع ولا المشتري .

انظر: المهذب السابق، والفتح السابق، والروضة السابقة .

و وجه هذا القول شيئان :

أحدهما : أنّ أخذ الشفعة باستحقاق (١) ، و (٢) الأجل يدخل في عقود (٣) المراضاة ، ولا يدخل في الاستحقاق مالم يكن مراضاة (٤) .

والثاني : أنّ (٥) رِضَى البائع بذمة المشتري (٦ لا يوجب على ٦) المشتري أنْ يَرْضَى بذمة الشفيع . وكذلك حل دين الميت (٧) ، لأنّ رِضَى رَبِّهِ بذمته (٨) لا يوجب عليه الرضا (٩) بذمة وارثه .

أ/٩ (فصل)

فاذا تقرّر توجيه القولين ، فللمشتري والشفيع (١٠) أربعة أحوال :

أحدها : أنْ يُعَجِّلَ الشفيعُ الثمنَ ، فيُجْبَرُ المشتري على تسليم الشقص على القولين معًا ، لأنه قد تعجّل مؤجّلاً و أَمِنَ (١١) خَطَرًا. /(١٤٠/أ ـ ب)

والحال الثانية : أن يرضى المشتري بتسليم الشقص (١٢) وتأجيل الثمن ، فيلزم (١٣) الشفيع أن يأخذ أو (١٤) يَعْفُوَ على القولين

---

(١) ب : استحقاق .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) ب : عفو .
(٤) أ : (مراشاة) ، ب : (مواساة) ، ج : (مواسا) ؛ والصحيح ما أثبته .
(٥) (ن) ساقطة من أ .
(٦) مكررة في ج .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) جاء بعدها في ب : (و) .
(٩) ب ، ج : الرضى .
(١٠) ب : للشفيع .
(١١) ب : أمر .
(١٢) ساقطة من ج .
(١٣) ب : فلزم .
(١٤) ج : (و) .

القولين معًا ، لأنه قد(*) يتعجل منافع الشقص ، ولا يستضرّ بتعجيل الثمن . فان لم يفعل ، و انتظر(١) بأخذه حلول الأجل بطلت شفعته على قوله في القديم . وفي بطلانها على الجديد وجهان(٢) :

أحدهما ـ و هو قول أبي الفياض(٣) ـ : أنه على شفعته إلى حلول الأجل ، لأن تأجيل الثمن قد جعل حَقَّ الطلب مقدرًا به .

والوجه الثاني ـ و هو الأصح ـ : أن شفعته قد بطلت ، لأن طلبه قُدِّر(٤) بمدّة الأجل رفقًا بالمشتري ، / فصار / من (٨٤/ب ـ ب) (٣١٢/ج ـ أ) حُقوقِهِ لا مِن حُقوقِ الشفيع .

والحال الثالثة : أنْ يَدْعُوَ المشتري إلى تعجيل الثمن وتسليم الشقص ، فلا يلزم الشفيع ذلك على القولين معًا ، لأن تعجيل المؤجّل استزادة في الثمن ، والمشتري ممنوع مِن الاستزادة فيه(٥) .

فلو قال المشتري : أنا أحطه(٦) من الثمن بسبب(٧) التعجيل قَدْرَ ما بَيْن الحالّ والمؤجّل لم يجز لأمرين :

أحدهما

(*) (قد) : ساقطة من ج .
(١) ج : انظر .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) هو محمد بن الحسن بن منتصر ، أبو الفياض ، البصري . تلميذ القاضي أبي حامد المروزي . كان من أئمة الفقهاء الشافعية بالبصرة ، درّس بالبصرة ، وعنه أخذ فقهاؤها ، منهم الشيخ الصيمري شيخ الماوردي . من تصانيفه : اللاحق على الجامع الذي صنفه شيخه . توفي سنة (٣٨٥ هـ) .

انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادي ، ص ٧٦ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ، ص ١١٦ ، ومعجم المؤلفين ١٨٤/٩) .

(٤) ب : يقدر .
(٥) ج : في الثمن .
(٦) ب : اخبط .
(٧) ب ، ج : لأجل .

أحدهما : أنه مفضٍ إلى الربا ٠

والثاني : أنّ ما استحق تأجيله لم يلزم (١) تعجيله٠

والحال الرابعة : أنْ يطالب (٢) الشفيعُ بالشقص مُعَجّلاً (٣)، و يؤخر الثمن، إلى حُلُول الأجل ٠

فهي مسألة القولين : فعلى قوله في القديم : يُجاب (٤) إلى ذلك إنْ كان ثقةً، أو يُضَمّنه (٥) ثقة (٦) ٠

فعلى هذا : لو مات المشتري حلّ ما عليه من الثمن، ولم يحلّ ما على الشفيع منه (٧)، و كان باقيًا إلى أجله ٠ و لو مات الشفيع حلّ ما عليه من الثمن (٨)، و للمشتري أن يتعجّله (٩)، وما عليه باقٍ إلى / (١٤١/أ-أ) أجله ٠ وَ لو (١٠) كان المشتري قد دفع الثمن (١١) رهنًا لم يلزم الشفيع أن يدفع به رهنًا، لأنّ الرهن وثيقة في الثمن، وليس من جملة الثمن ٠

و على قوله في الجديد (١٢) : يمنع من الشقص إلى حلول الأجل ، والمشتري ممكن (١٣) من التصرف فيه بما شاء مِن سُكْنىً واستغلالٍ و(١٤) إجارةٍ و بيعٍ (١٥) ما لم يستهلكه ، لأن تعلّق حق الشفيع به

لا يزيل

(١) ب : (لم يلزمه)، ج : (لم يستحق) ٠
(٢) ب : يطلب ٠
(٣) ب : بالثمن ٠
(٤) ب : كان ٠
(٦) ر : ص ٥١٣/٩ ـ مسألة ٠
(٥) جاء بعدها في ب : (غير) ٠
(٧) ج : من الثمن ٠
(٨) جاء بعدها في ج : (ولم يحل ما على الشفيع منه وكان باقيا الى أجله) ٠
(٩) ب : يتعجل ٠
(١٠) ب : فلو ٠
(١١) ب : بالثمن ٠
(١٢) ر : ص ٥١٤ ٠
(١٣) ب : يمكن ٠
(١٤) ب : أو ٠
(١٥) (و بيع) : ساقطة من ج ٠

لا يُزيلُ ملكَ المشتري عنه، فلا يمنع من (١) التصرف في ملكه، إلّا بما يُفضي(٢) إلى إبطال حق الشفيع من الاستهلاك (٣) والإتلاف(٤). وليس البيع (٥) استهلاكًا، لأنه بعد البيع يقدر على أخذه بأى العقدين (٦) شاء.

فلو مات المشتري حلّ ما عليه من الثمن و (٧) كان (٨) للشفيع أن يصبر إلى حلول الأجل. (٩) و لو مات الشفيع كان لورثته أن يصبروا إلى حُلول الأجل(٩)، لأنه لم يتعلق بذمته ما يحلّ بموته بخلاف القول الأول.

ب/٩ (فصل)

و لو(١٠) كان الثمن مُنَجَّمًا كان (١١) على القولين أيضًا (١٢):
أحدهما: أن للشفيع (١٣) أن يأخذ الشقص بثمن مُنَجَّم إلى آجاله.
والقول الثاني: ينتظر حُلولَ النجم، ثم يأخذه (١٤) بثمنه (١٥). فلو حلّ نجم، فقال: أنا أدفع ما حلّ فيه وآخذ من الشقص بحصته مُنِعَ، لِمَا فيه من تفريق الصفقة على المشتري. وقيل له: إمّا أن تعجل الكُلّ /(١٦) (٨٥/ب ـ أ) أو تنتظر حُلولَ الكل (١٧)، ولا يبطل حقه (١٨) من الشفعة بتأخير الأخذ (١٨) إلى حلول النجوم كلها. لأنه لما مُنِع من أخذ (١٩) حصته (٢٠) بأجل(١٩)، لم يلزمه دفع ما حلّ، فصار معذورًا بالتأخير(٢١).

مسألة

(١) ساقطة من ج.
(٢) ب: لا يفضي.
(٣) ب: استهلاك.
(٤) ب: اتلاف.
(٥) ب: المبيع.
(٦) ب: النقدين.
(٧) ساقطة من ج.
(٨) ب: فكان.
(٩) ما بين القوسين ساقط من ب.
(١٠) ب، ج: فلو.
(١١) ساقطة من ب.
(١٢) ساقطة من ج.
(١٣) ب: الشفيع.
(١٤) (ثم يأخذه): ساقطة من ج.
(١٥) ب: منه.
(١٦) ب: الاجل.
(١٧) ب: الاجل.
(١٨) ب: (بتأخير شفعة لاجل).
(١٩) ب: (حقه ما حل).
(٢٠) أ، ب: (حصة)، ج: (حصته).
(٢١) جاء بعدها في ج: (والله أعلم).

١٠ ـ مسألة

قال الشافعي رضى الله عنه(١) ولو ورثه رجلان ، / (١٤١/أ ـ ب) فمات أحدهما ، وله ابنان ، فباع أحدهما نصيبه، فأراد أخوه الشفعة دون عمه، فكلاهما سواء ، / (٣١٢/ج ـ ب) لأنهما فيها شريكان . قال المزني : هذا أصح من أحد قوليه: إنّ أخاه أحقّ بنصيبه . قال المزني : و (٢) في تسويته بين الشفعتين(٣) على كثرة(٤) ما للعمّ على الأخ قضاء (٥) لأحد قوليه على الآخر في أخذ الشفعة(٦) بقدر الأنصباء(*) ، ولم يختلف قوله(٧) في المُعْتِقَيْنِ (٨) نَصِيبَيْنِ مِن عبدٍ ، أحدهما أكثر من الآخر، في أن جعل عليهما (٩) قيمة الباقي منه بينهما سواء ، إذا كانا(١٠) مُوسِرَيْن ، فقضى(١١) ذلك مِن قوله(١٢) عندى(**) على ما وصفنا(١٣) .

و صورتها في دار بين رجلين : إمّا أخوين أو أجنبيين ملكاها بسبب واحد أو بسببين . مات أحدهما وترك ابنين ، فصارت(١٤) الدار(١٥) بينهم على أربعة أسهم : للباقي من الأخوين المالكين سهمان، و (١٦) ولكل واحد

من

(١) (رضى الله عنه) : من ب ، و في ج : (رحمه الله عليه) .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) ب : الشفيعين .
(٤) ج : كره .
(٥) ب ، ج : فصار .
(٦) المختصر : الشفعاء .
(*) قوله (أَنْصِبَاء) ، و كذلك (أَنْصِبَة) و (نُصُب) : جمع النصيب: أى الحصة . (انظر: المصباح ٢ / ٦٠٦ ، مادة " نصب ") .
(٧) ج : (قوليه) .
(٨) ب ، ج : (المعنيين) ، وجاء بعدها في ب : (يعتبر) .
(٩) أ : (عليها) ؛ ب ، ج ، المختصر : (عليهما) .
(١٠) ب : (كانوا) . (١١) المختصر : (قضى) .
(١٢) ساقطة من ب . (**) (عندى) : لم يثبت في المختصر .
(١٣) انظر: المختصر ٨ / ١٢٠ ، وانظر : الأم ٤ / ٣ .
(١٤) مكررة في ج . (١٥) جاء بعدها في ج : (هم) . (١٦) ساقطة من ب .

من ابْنَى الميت(١) سهم واحد . باع(٢) أحد (٣) الابنين حقه ـ و هو سهم واحد ـ على أجنبي ، فالشفعة مستحقة فيه . و هل يختص (٤) بها أخوه ، أو تكون بينه وبين العمّ ؟ فيه قولان :

أحدهما ـ و هو أحد قوليه في القديم ـ : أنّ الأخ أحقّ بشفعة(٥) أخيه من العمّ(٦) (٧) لأمرين :

أحدهما : أنهما اشتركا في سبب ملكه ، وتميّز العمّ عنهما بسببه ، فكان الأخ لمشاركته في السبب أحق بشفعة أخيه من العمّ لتفرده(٨) بسببه .

والثاني : أن ملك(٩) الأخوين كان مجتمعًا في حياة الأب ، وقد يجرى عليه حكم الاجتماع بعد موت الأب . ألا ترى : لو ظهر على الأب دَيْنٌ تَعَلَّقَ / (١٣٢/أ ـ أ) بالسهمين معًا ولم يتعلق بسهم(١٠) العمّ (١١) .

والقول الثاني ـ قاله في الجديد وبعض القديم ـ : أن الشفعة مشتركة

بين

(١) ب : ابن للميت .
(٢) ب : فباع .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) ج : يخص .
(٥) ج : (بشفعته) . وجاء بعدها : (من) .
(٦) انظر: الأم ٤/٣، والفتح ١١/٤٧٨ .
(٧) وبه قال الامام مالك . (انظر : الموطأ ٢/٧١٥ ، و أوجز المسالك الى موطأ مالك ١٢/٦٢) . و سيأتي فيه رأى أبي حنيفة و أحمد رحمهما الله ؛ ص ٥٢٢ .
(٨) ب : المتفرد .
(٩) ج : ذلك .
(١٠) ب : بسهمي .
(١١) قال الرافعي رحمه الله : " إنّ الأخ يختص بالشفعة ، لأن ملكه أقرب الى ملك الأخ ، لأنهما ملكا بسبب واحد . ولهذا لو ظهر دين على أبيهما يباع فيه ملكهما دون ملك العم . واذا كان أقرب ملكا كان أحق بالشفعة كالشريك مع الجار " . (الفتح ١١/٤٧٨) .

(١ بين الأخ و العمّ ١) (٢) لأمريـــن :

أحدهما : (٣ أنّه لما تساويا ٣) في الاشتراك ، وجب أن يتساويا في الاستحقاق كمختلفي (٤) الأسباب .

والثاني : أنّ ما أخذ بالشفعة أخذت به الشفعة . وقد ثبت أنّ العمّ لو باع حصته / تشاركا في شفعته ، فاقتضى أن يشاركهما بشفعته . (٨٥/ب ـ ب)

أ/١٠ (فصل)

فاذا تقرر توجيه القولين ، فان قيل/ : إنّ (٥) الأخ أحقّ بها تفرد بأخذها دون العمّ (٦) . فان عفا (٧) الأخ عنها احتل استحقاق العمّ لها (٨) وجهين :

أحدهما : لا حَقّ له فيها لخروجه عن استحقاقها .

والوجه الثاني : يستحقها لخلطته (٩) ، و إنما قدّم الأخ عليه لامتزاج سببه (١٠) .

و ان

(١) ب : (بين العم والأخ) .
(٢) انظر: الأم ٣/٤ .

وهو الصحيح على ما ذكره الشيرازى ، وقال عنه الرافعي : هو الأصح ، وقال النووى : هو الأظهر . (انظر: المهذب ١٤/٣٢٦ـ٣٢٧ ، والفتح ١١ / ٤٧٨ ، والروضة ٥/١٠٠ـ١٠١) .

(٣) ب : (انهما كما تساويا) .
(٤) في جميع النسخ : (كالمختلفي) ، لعلها (كمختلفي الأسباب) ، كما صححناه .
(٥) أ : (بأن) ؛ ب ، ج : (ان) .
(٦) ج : المشترى .
(٧) أ : (عفى) ؛ ب ، ج : (عفا) .
(٨) ج : بها .
(٩) ب : لخليطه .
(١٠) قوله (لامتزاج سببه) : أى لزيادة قربه . (الفتح ١١ /٤٧٨ـ ٤٧٩ ، والروضة ٥ / ١٠٠) .

ذكر الشيرازى والرافعي الوجهين وسكتا عنهما ، وقال النووى عن الوجه الثاني : وينبغي أن يكون هذا الثاني أصح . (المهذب ١٤ /٣٢٧ ، والفتح ١١ /٤٧٨ ، والروضة ٥/١٠٠) .

و إنْ قيل : إنّها بينهما ، فقد اختلف قول الشافعي رضى الله عنه (١) في كيفية استحقاقهما (٢) لها (٣) على قولين (٤) :

أحدهما (٥) ـ قاله في القديم ـ : أنها بينهما نصفين بالسّوية ، ـ وبه قال أبو حنيفة (٦) ـ لأمرين :

أحدهما : أنها (٧) تستحق بقليل الملك ، كما تستحق بكثيره (٨) ، حتى لو ملك أحد الشريكين سهمًا مِن عشرة أسْهُمٍ أخذ به شفعة التسعة الباقية . (٩ و لو بيع السهم أخذه صاحب التسعة الباقية ٩) . فاقتضى أن يتساوا (١٠) الشريكان / فيها ، (١١ وان تفاضلا ١١) (٣١٣/ج ـ أ) في المال اعتبارًا بأعداد الرُّؤُس ، لا بقدر الأملاك ، كالعبد المشترك بين ثلاثة : يملك أحدُهم نِصْفَهُ ، والآخرُ ثُلُثَهُ ، والآخرُ سُدُسَهُ ؛ إذا أعتق صاحبُ النصف و السدس حُقُوقَهُما معًا ، قُوِّمَ الثلث عليهما / نصفين (١٤٢ /أ ـ ب) و عتق بينهما بالسّوية ، كذلك الشفعة .

و الثاني

---

(١) (رضى الله عنه) : من ب .
(٢) ب : استحقاقها .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) ذكر الشيرازى القولين ، وسكت عنهما . (انظر : المهذب ١٤ /٣٢٦) .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) انظر : المبسوط ١٤ /٩٧ ـ ٩٨ ، والبدائع ٦ /٢٦٨٣ ـ ٢٦٨٤ ، والاختيار ٢ /٤٤ ، وتبيين الحقائق ٥ /٢٤١ ، ومجمع الأنهر ٢ /٤٧٣ .
قد اختاره المزني . وإليه ذهب الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه . (انظر : فتح العزيز ١١ /٤٧٨ ، و ر : ص ٥١٩ /١٠ ـ مسألة ، و ص ٥٢٧ / ب /١٠ (فصل) ، و الإفصاح ٢ /٣٧ ، والمغني ٥ /٢٧٠ /٤١١٥ ، والإنصاف ٦ /٢٧٦) .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) انظر : الأم ٤ /٣ ، والوجيز و شرحه فتح العزيز ١١ /٤٧٦ ، ٤٧٨ .
(٩) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١٠) ب : (تساوا) ، ج : (يتساوى) .
(١١) ب : (أو تفاضلا) .

والثاني : أَنَّ استحقاق الشفعة لرفع الضرر بها ، وقد يستضرّ صاحب الأقل كاستضرار صاحب الأكثر، فوجب أن يساوى صاحب (١) الأقل منها (٢) صاحبَ الأكثر .

فعلى هذا : تصير الدار بينهما (٣) على ثمانية أسهم : خمسة منها (٤) للعمّ : منها (٥) أربعة بقديم ملكه، وسهم لشفعته؛ (٦) وثلاثة أسهم للأخ : منها سهمان بقديم ملكه، وسهم لشفعته (٦) .

والقول الثاني ـ قاله في الجديد (٧) ، وهو الصحيح (٨) ـ : أنها بينهما على قدر مالَيهما اعتبارًا بالأملاك (٩) (١٠) ، ـ وبه قال مالك (١١) ـ لأمرين :

أحدهما : أن منافع (١٢) الملك تتوزع على قدره كالأرباح في التجارة ، والنِّتاج في الحيوان .

والثاني : أَنَّ الشفعة إنّما وجبت لرفع الضرر بها (١٣) عن (١٤) الملك الداخل عليه بحق، لا بظلم . مثل مؤنة القسمة والمهايأة (١٥) و نقصان القيمة

(١) جاء بعدها في ج : (حق) .
(٢) ب : فيها .
(٣) أ، ج : (بينهم) ، ب : (بينهما) .
(٤) ب : فيها .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٧) انظر: الوجيز وشرحه فتح العزيز ١١ /٤٧٦ ، ٤٧٨ .
(٨) و هو مقتضي المذهب على ما ذكره الرافعي والنووى .
انظر : الفتح ١١ /٤٧٨، والروضة ٥ /١٠٠ .
(٩) جاء بعدها في ب : (لا بالملك) .
(١٠) وعليه: إذا كان أحد الشريكين أكثر ملكًا من صاحبه أعطى بقدر كثرة ملكه . (انظر : الأم ٤ /٣) .
(١١) انظر: الموطأ ٢ /٧١٥، والمدونة ٥ /٤٠١، وبداية المجتهد ٢ / ١٩٦ ، و كتاب الكافي ٢ /١٨٣ .
و إليه ذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه، و هو المذهب عند الحنابلة . (انظر: الإفصاح ٢ /٣٧، والمغني ٥ /٢٦٩ /٤١١٥، والإنصاف ٦ / ٢٧٥ ، والروض المربع ٢ /٢٢٧ ، وكشاف القناع ٤ /١٤٧) .
(١٢) ب : مرافق . (١٣) ساقطة من ج . (١٤) ب : لحق .
(١٥) ب : المهايأة ؛ أ ،ج : المباناة . والمهايأة: الأمر المتهيأ عليه، أى أنه أمر يتهيأ القوم فيتراضون به . (انظر: اللسان ١ /١٨٩ مادة "هيأ " . وشرعا : " قسمة المنافع على التعاقب والتناوب" . (انظر: التعريفات، ص ٢٣٧) .

(٨٦/ب ـ أ)

القيمة بعد القسمة . وهذا يقل ويكثر بقلة الملك وكثرته، فوجب / أن يتقسط على (١) الأملاك دون الملاّك .

و أما سُوءُ المُشَاركة ، فظلم يمكن رفعه بالسلطان . وفي هذا انفصال . فعلى هذا : تكون الشفعة بينهما على ثلاثة أسهم : لصاحب النصف سهمان، ولصاحب الربع سهم واحد ، و (٢) تصير جميع الدار بينهما أثلاثاً (٣) .

ب/١٠ (فصل)

فأما المزني : فانه اختار من القولين الأولين : أن تكون الشفعة بينهما (٤) ـ و هو أصح القولين ـ ثم اختار من القولين الآخرين (٥) أن تكون بينهما نصفين (٦) . استدلالاً / بما ذكرنا من العتق (٧) . (١٤٣ /أ ـ أ)

و قد ينفصل عنه بأن العتق (٨) استهلاك . ألا ترى : أنّ صاحبَ الحصة المُقَوَّمَة مِن العبد لو رَضِيَ باسترقاق حصته، ورَضِيَ العبد بها لم يجز ، و اعتقت على الشريك (٩) . ولو رَضِيَ الشفيع (١٠) بترك شفعته جاز، فافترقا . والله أعلم .

مسألة

(١) ساقطة من ب .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) جاء بعدها في ج : (والله أعلم) .
(٤) ر : ص ٥١٩ / ١٠ ـ مسألة .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ر : ص ٥١٩ / ١٠ ـ مسألة .
(٧) ر : ص ٥٢٢ /أ / ١٠ (فصل) ، وانظر: الفتح ١١ / ٤٧٧ .
(٨) ج : بالعتق .
(٩) وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : " مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا " . (قد سبق تخريجه في كتاب الغصب ، ص ١١٠ ـ ١١١) .
(١٠) ب : الشريك .

١١ ـ مسألة (*)

قال المزني : وقد (١) قال الشافعي رضى الله عنه (٢) : ولورثة (٣) الشفيع أن يأخذوا (٤ ما كان يأخذ (ه) ٤) أبوهم (٥) بينهم على العدد : امرأته وابنه في ذلك سواء .

قال المزني : وهذا يؤكد ما قلت ~~(ه)~~ (٦) أيضًا (٧) .

أما الشفعة فموروثة (٨) ، تنتقل بموت الشفيع (٩ قبل عفوه إلى ورثته ٩) (١٠) .

و قال

(*) ب : فصل .
(١) (وقد) : لم يثبت في المختصر .
(٢) (رضى الله عنه) : من ب .
(٣) ب : و للورثة .
(٤) أ ، ب : (ما كان يأخذ) ، ج : (ما كان ما يأخذ) ، المختصر : (ما كان يأخذه) .
(٥) ج : فأبوهم .
(٦) ~~في جميع النسخ والمختصر : (ما قلت) بألحقت (الهاء) بالكلمة لما اقتضاه السياق .~~

قوله (وهذا يؤكد ...) : أى أنه اختار من قولى الشافعي رحمه الله أن الشفعة بين الشفعاء على أعداد الرؤوس متساوية وليست بقدر الأملاك .
(ر : ص ٥١٩ / ١٠ ـ مسألة ، و ص ٥٢٤ / ب/١٠ (فصل)) .

(٧) انظر: المختصر ٨/١٢٠ .

(٨) ساقطة من ج .
(٩) ب : (الى ورثته قبل عفوه) .

(١٠) انظر: المهذب ١٤/٣٤٤، و رحمة الأمة ، ص ٢٢٤ ، ومغني المحتاج ٢/٣٠٩، ونهاية المحتاج ٥/٢١٩ .
ويتوافق قول مالك مع قول الشافعي في هذه المسألة، وذلك قياسًا على حقوق الأموال .
انظر: الموطأ ٢/٧١٧، و كتاب الكافي ٢/١٨٧ ، وبداية المجتهد ٢/١٩٨ ، و قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٠٣ ، والقوانين الفقهية ص ٢٩٢ .

وقال أبوحنيفة: الشفعة غير موروثة، وقد بطلت بموت الشفيع(١) .

استدلالاً بأنه خيارٌ مَوْضُوعٌ لاستجلاب (٢) مال ، فوجب أن يبطل بالموت(٣) ، قياسًا على خيار البذل والقبول(٤) . ولأن الشفيع يستحق بشفعته رفع الضرر عن ماله، كالزوج الذى يستحق باللِّعان رفع الضرر الداخل عليه في نسبه. ثم ثبت أن اللِّعانَ يبطل بالموت ولا يصير موروثًا ، وجب أن تبطل الشفعة بالموت، ولا تصير موروثة .

وتحريره قياسًا : أن ما وُضِعَ لرفع الضرر من الخيار إذا لم تنتقل إلى مال بطل بالموت كاللِّعان .

قال: ولأنّ ملك الورثة مستحدث بعد وجوب الشفعة، وحدوث الملك بعدها يمنع من ايجابها ، كمن استوهب ملكاً بعد وجوب الشفعة لم يستحق به شفعة .

قال : ولأن الحقوق الموروثة إذا عفا / عنها المريض كان عفوه (١٤٣/أ-ب) مردودا كالدُّيُون . فلمّا كان عفو المريض عن الشفعة صحيحًا وليس للورثة فيه اعتراض(٥) دلّ على أنه غير موروث .

قال

---

(١) وذلك إذا مات الشفيعُ بعد البيع قبل القضاء بالشفعة، وإن كان الميت طالب بها (أى بالطلبين: المواثبة والتقرير) . أما إذا مات بعد القضاء له بها ، فانها تنتقل الى ورثته .

و إلى قول أبي حنيفة ذهب أحمد - رحمهما الله - ، إذا مات الشفيع قبل الطلب بها ، وذلك على الصحيح من المذهب على ما ذكره المرداوى . وأما إذا طالب بالشفعة، ثم مات ، فانه حق الشفعة ينتقل إلى الورثة قولاً واحدًا على ما ذكره ابن قدامة . وهو مذهب مالك والشافعي رحمهما الله .

انظر: المبسوط ١٤/١١٦ ، والبدائع ٦/٢٧٢١ ، والاختيار ٢/٤٧ ، و تبيين الحقائق ٥/٢٥٧-٢٥٨ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٨٤ ، و مختصر الخرقي وشرحه المغني ٥/٢٧٨/٤٠٢٩ ، والإفصاح ٢/٣٧ ، و المغني نفسه ص ٢٧٩ ، والإنصاف ٦/٢٩٧ ، والروض المربع ٢/٢٢٨ ، و كشاف القناع ٤/١٤٢ .

(٢) أ : (الاستخلاف) ؛ ب ، ج : (الاستجلاب) .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) ولأنّ خيار القبول لا يُورث عند الحنفية . يرجع تفصيل ذلك إلى (المبسوط ١٣/٤٢ ، والبدائع ٧/٣٣٠٤ ، والبناية في شرح الهداية للعيني ٨/٥٧٧ - كتاب البيوع -) .

(٥) ب : اغراض .

قال: ولأنّ (١) ما ورث (٢ بالأنساب والأسباب ٢) انتقل ارثه / (٨٦ب) عند عدمهم إلى بيت المال، فلما لم يجز للإمام أن يأخذ بالشفعة لبيت المال (٣ ما صار ميراثه إلى بيت المال ٣) دلّ (٤) على أن الشفعة غير موروثة ميراث الأموال (٥) .

و دليلنا

(١) (ولأن): ساقطة من ج .
(٢) ب : (بالأسباب والأنساب) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٤) تكرر في ج .

(٥) إنّ التفاصيل التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة لم أقف عليها فيما اطلعتُ عليه في مظانه من كتب الحنفية. وإنما قالوا نحو ما قاله السرخسي، حيث قال :

" وإذا مات الشفيع بعد البيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الأخذ بالشفعة عندنا. وعند الشافعي له ذلك . والكلام في هذه المسألة نظير الكلام في خيار الشرط ... ونحن نقول: مجرد الرأى والمشيئة لا يتصور فيه الإرث، لأنه لا يبقى بعد موته ليخلفه الوارث فيه. والثابت له بالشفعة مجرد المشيئة بين أن يأخذ أو يترك. ثم السبب الذى به كان يأخذ بالشفعة تزول بموته، وهو ملكه وقيام السبب إلى وقت الأخذ شرط لثبوت حق الأخذ له . ألا ترى: أنه لو أزاله باختياره بأنْ باعَ ملكَهُ قبل أن يأخذ البعض المشفوع لم يكن له أن يأخذ بالشفعة. فكذلك إذا زال بموته. والثابت للوارث جوازا أو شركة حادثة بعد البيع فلا يستحق به الشفعة. وهذا لأن استحقاق الشفعة بسبب ينبني على صفة المالكية. ولهذا لا يثبت حق الأخذ بالشفعة لجار الساكني . و صفة المالكية تتجدد للوارث بانتقال ملك المورث إليه، فلا يجوز أن يستحق الشفعة بهذا السبب. و لو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة، لأنّ الملك انتقل بالموت إلى الوارث بسبب الاستحقاق. و هو الجوار عند بيع الدار كان للوارث ، والمعتبر قيام السبب عند البيع لا قبله " . (المبسوط ١٤/ ١١٦ ؛ و انظر أيضا : البدائع ٦/ ٢٧٢١، و الاختيار ٢/ ٤٧، و تبيين الحقائق ٥/ ٢٥٧ـ٢٥٨، و مجمع الأنهر ٢/ ٤٨٤) .

ودليلنا : قوله تعالى : ((يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ)) (١) الآية (٢) .

فكان على عمومه ، ولأنه (٣) حق يلزم في البيع ، فوجب أن يكون موروثًا كالردّ بالعيب(٤) . ولأن الشفعة من حقوق الملك ، فوجب أن تكون موروثة مع الملك كطرق (٥) الأملاك ومرافقها والرُّهُنِ في الديون وضمانها . و (٦) لأن الموت يُسْقِطُ التكليف . وما سقط به التكليف لم تبطل به الشفعة كالجنون . ولأنه قبض استحق في عقد بيع ، فوجب أن يورث كالقبض في البيع (٧) .

فأما الجواب عن قياسهم على خيار البذل والقبول : فهو أنه منتقض بخيار الرد بالعيب . ثم خيار البذل والقبول يجوز أن يورث، لولا أنه مستحق على الفور ، فكان بطلان ميراثه لتراخي زمانه ، لا لاستحالة إرثه . ثم المعنى في خيار القبول ، أنه لما لم يجز أن يستنيبه المبذول (٨) له (٩) مَن يقبل عنه لم ينتقل إلى وارثه ، و (١٠) لما جاز أن يستنيب الشفيع مَن يطالب(١١) عنه انتقل إلى وارثه .

وأما الجواب عن قياسهم على اللِّعان : فهو ما ذكرنا مِن (١٢) أن النيابة في اللِّعان / لا تصح ، و ليس المنع مِن أخذ العوض عن الشفعة (١٤٤/أ-أ) بمانع من أن يورث كالرد بالعيب ، لا يجوز أخذ العوض عنه (١٣) ويجوز أن يورث .

---

(١) في جميع النسخ : (أولادكم) . والآية جزء من الآية (١١) من سورة النساء . وجاء في الآية بعد قوله : ((في أولدكم)) قوله(: ((لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ...)) .

(٢) (الآية) : من ب ، ساقطة من أ ، ج .
(٣) ج : ولا بد .
(٤) انظر: المهذب ١٤/٣٤٤ .
(٥) ج : طراق .
(٦) ساقطة من ج .
(٧) انظر: المهذب نفسه .
(٨) أ : (المبذول) ، ب : (المبدول) ، ج : (المبدل) .
(٩) ب : منه .
(١٠) ساقطة من ب .
(١١) ب : يطلب .
(١٢) ساقطة من ب .
(١٣) ساقطة من ج .

و أما الجواب عن استدلالهم ـ بأنّ ملك الورثة طارئ ـ : فهو أنهم ليس يملكونها لأنفسهم (١) بالطارئ من ملكهم. وإنّما ينتقل إليهم ميراثاً عن ميتهم، فقاموا فيه مقامه كمن وصّى له بابنه المملوك ، فمات قبل قبوله وترك ابنًا آخر (٢) ، فقبل بعد موت أبيه الوصية بأخيه عتق عليه، و إنْ كان الأخ / لا يعتق على (٣) أخيه ، لأنه قبله نيابة عن أبيه (٤) . (٣١٤/ج ـ أ)

وأما الجواب عن استدلالهم ـ بأنّ الحقوق الموروثة ترد عفو المريض (٥) عنها كالديون ـ : فهو أن أصحابنا قد اختلفوا في ذلك :

فكان (*) بعضهم يجعل للوارث إبطال عفوه. فعلى هذا : سقط السؤال . وقال الأكثرون منهم ـ و هو الصحيح ـ : إنّ عفوه / ماضٍ ، ولا اعتراض (٨٧/ب ـ أ) عليه للوارث ، لأنهم إنّما يعترضون عليه فيما استقرّ عليه (٦) ملكه من الأملاك ، ولم يستقرّ له (٧) هاهنا ملك. وإنّما هو سبب يفضي إلى الملك ، فصار كقبض الهبة الذى يملك به الهبة. ولو ردّه المريض لم يعترض (٨) الورثه عليه ، وإنْ جاز أن يقوموا في القبض مقامه .

وأما الجواب عن استدلالهم ـ بأنّ ما كان موروثًا صار لبيت المال عند عدم الورثة ـ : فهو أنّ (٩) لأصحابنا فيه وجهان :

أحدهما : أنه موروث لبيت المال ، ويستحق الإمام أخذه بالشفعة لكافة المسلمين إذا رأى ذلك / صلاحًا . (١٤٤/أ ـ ب)

والوجه الثاني : لا شفعة فيه وقد بطلت، لأن الشفعة تجب لرفع (١٠) الضرر فيها ، فبطلت الشفعة ، وليس كذلك الوارث ، لأنه (١١) يختص بالتصرف، فلحقه الضرر ، فاستحق الشفعة. والله أعلم بالصواب (١٢) .

فصل

(١) ب : لا يقسم . (٢) ب ، ج : حرا .
(٣) (على) : مكررة في أ . (٤) ب : أخيه .
(٥) ب : المرض . (*) ب : و كان .
(٦) (عليه) : صححت في ب فوق السطر .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) ب : (لم تعرض) ، وجاء بعدها في ج : (عليه) .
(٩) ساقطة من ب . (١٠) ب : لدفع .
(١١) ب : فانه .
(١٢) قوله (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب ، و قوله (بالصواب) : لم يثبت في ج .

أ/١١ (فصـــل)

فاذا صحّ ميراث الشفعة على ما ذكرنا لم يخل أن يكون موت الشفيع قبل البيع أو بعده: فان كان موته قبل البيع ، فالشفعة إنّما حدثت على ملك الورثة، ولم يكن للموروث فيها حق لتقدم(١) موته على البيع • ثم تكون بين جميع مَنْ مَلَك ميراث الحصة • وفيها قولان :

أحدهما (٢) : أنها بينهم على عدد رؤوسهم : الزوجة والابن، فهما سواء على ما حكاه المزني عن الشافعي رضى الله عنه(٣) •

والقول الثاني : أنها مقسطة بينهم على قدر مواريثهم(٤) : للزوجة ثمنها ، وللابن الباقي •

و على هذا : لو عفا أحد الورثة لم يسقط(٥) حق من لم يعف، وكان لمن بقي من الورثة ـ و لو كان واحدًا ـ أن يأخذ جميع الشفعة، كالشركاء إذا عفا بعضهم عاد حقه إلى مَنْ بقي ⊛ .

و إنْ مات الشفيع بعد البيع ، فقد ملك الشفعة بالبيع ، وانتقلت عنه بالموت إلى ورثته، ويستوى فيها الوارث بنسب وسبب • فهي بينهم على قدر مواريثهم(٦) : للزوجة الثمن، والباقي للابن قولاً واحدًا • لأنهم ليس يأخذونها بأنفسهم، وإنما يرثونها عن ميتهم، فكانت (٧) بينهم على قدر مواريثهم• ويكون تأويل ما نقله / المزني عن الشافعي رضى الله (١٤٥/أـأ) عنه(٨) : أن امرأته وابنه في ذلك سواء ، يعني في

استحقاقها

(١) ب : لعدم • (٢) أ : أحدها •

(٣) (رضى الله عنه) : من ب •

انظر : المختصر ٨/١٢٠ ، و ر: ص ٥٢٥/١١ـ مسألة •

(٤) وهو الأظهر من القولين • (انظر: الفتح ١١/٤٧٩، والروضة ٥/١٠١) •

(٥) أ : لم يقسط •

⊛ ر : ص ٥٤٦/١٤ - مسألة .

(٦) وفي كيفية إرثهما ثلاثة طرق على ما ذكره الرافعي والنووى• والأصح ما قاله المصنف • والثاني : القطع بالتسوية بينهما • والثالث : على القولين• (انظر : الفتح ١١/ ٤٧٩، والروضة ٥/١٠١) •

(٧) ب : و كان • (٨) (رضى الله عنه) : من ب •

استحقاقها لجميع الورثة، لا يختص بها بعضهم دون / بعض (١) . (٨٧/ب ـ ب)

وكان بعض أصحابنا يغلط، فيخرّج ذلك (٢) على قولين، ويجعل ما نقله المزني أحد القولين (٣) .

فعلى / هذا: لو أنّ بعض الورثة عفا (٤) عن حقه من الشفعة، فهل (٣١٤/ج ـ ب) يرجع ذلك على باقي الورثة؟ على قولين ـ حكاهما المروزي(*) ـ :

أحدهما : يرجع على مَن بقي، كالشركاء إذا عفا (٥) أحدهم (٦). فعلى هذا: لو أنّ أحدَ (٧) الورثة حضر مطالبًا قضى له بجميع الشفعة .

والقول الثاني ـ وهو أصح ـ : أنه لا يرجع على مَن بقي، لأن جميعهم شفيع واحد (٨)، وليس كالشركاء (٩) الذين (١٠) كل واحد منهم شفيع كامل. فعلى هذا: (١١ لو حضر أحد الورثة مطالبًا لم يقض له بشيء ١١) حتى يجتمعوا .

فان عفا (١٢) أحدهم عن حقه، فهل تبطل (١٣ بعفوه شفعة ١٣) من بقي ؟ على وجهين :

أحدهما

(١) انظر : الفتح ١١/٤٨١ .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) انظر تفصيل ذلك في (الفتح ١١/٤٧٧ـ٤٨١) .
(٤) أ : (عفى) ؛ ب، ج : (عفا) .
(*) هو أبو اسحاق المروزي، سبقت ترجمته. (جـ ١، ص ٤٩) .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ج : بعضهم .
ر : ص / ١٤ ـ مسألة .
(٧) ج : بعض .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ب : كالشرط .
(١٠) في جميع النسخ : (الذى)، والمثبت هو الصواب .
(١١) ب : (لو أن أحد الورثة حضر مطالبًا لمريض له بشيء) .
(١٢) أ : (عفى) ؛ ب، ج : (عفا) .
(١٣) ما بين القوسين غير واضح في ب .

أحدهما ـ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ـ: أنها قد بطلت، وسقط حق مَنْ لم يعف؛ لأنها شفعة واحدة (١) عفا (٢) عن بعضها، فصار كالشفيع إذا عفا (٣) عن بعض شفعته سقط جميعها.

والوجه الثاني ـ وبه قال أبو حامد الإسفراييني ـ: أنّ (٤) مَن لم يعف عن شفعته يأخذ منها بقدر ميراثه، ولا يكون عفو غيره مُبْطِلاً لحقه بخلاف الواحد إذا عفا (٥) عن بعض شفعته؛ لأنّ الواحد قد كان له أخذ جميعها، فجاز أن يسقط بعفوه عن البعض جميعها. وليس كذلك أحد الورثة؛ لأنه لا يملك منها إلّا قدر حقه، / فلم يبطل بالعفو (١٤٥/أ ـ ب) عن غير حقه. ولأن العافي عن البعض (٦ مختار للعفو، فجاز أن يَسْرِيَ عفوه في جميع حقه. وليس الباقي مِن الورثة ٦) مختارًا للعفو، فلم يَسْرِ عَفْوَ غيره في حقه (٧).

ب/١١ (فصل)

وإذا ابتاع رجل شقصًا مِن دارٍ فيه شفعة، ثم مات وعليه دَيْنٌ يحيط بالتركة، ثم بيع مِن الدار شقص فيه الشفعة، فعليهم الشفعة فيما ابتاعه مَيِّتُهُم (٨)، ولهم الشفعة فيما بيع في خلطتهم. ولا يكون إفلاس

ـــــــــــــــــــ ميتهم

(١) جاء بعدها في ب: (قد).
(٢، ٣) أ، ج: (عفى)؛ ب: (عفا).

(٤) ساقطة من ب.
(٥) أ: (عفى)؛ ب، ج: (عفا).
(٦) ما بين القوسين ساقط من ج.
(٧) ذكر الشيرازي الوجهين بلا ترجيح. والأظهر منهما عند الرافعي: سقوط حق العافي، وثبوت الجميع للآخر، وهو الأصح على ما ذكره النووي.
انظر: المهذب ١٤/٣٤٤، والفتح ١١/٤٨٣، والروضة ٥/١٠٢.

(٨) ب: منهم.

ميتهم(١) مانعًا من استحقاقها، لأنّ لهم قضاء الدين واستيفاء الشقص(٢) . فان تعجّل شفعتهم، فأخذ حصتهم بالشفعة قبل أن يأخذوا ما استحقوا فيه الشفعة ، بطلت الشفعة(٣) فيه، لزوال(٤) ملكهم الذى استحقوا الشفعة به ، وكان لشفيعهم أن يأخذه لشفعته(٥) / (٨٨/ب ـ أ) أيضًا . وإنّ تعجلوا أخذ ما بيع في خلطتهم بالشفعة و(٦) قبل أن تؤخذ حصتهم بالشفعة جاز ، و لا يمنع منها ما وجب من الشفعة في حصتهم ، ثم لشفيعهم(٧) أن يأخذ حصتهم لشفعته . فان أخذها بالشفعة كان له أن يأخذ منهم ما أخذوه بالشفعة. وإن عفا عن الشفعة في حصتهم كان له أن يشاركهم فيما أخذه بالشفعة لاشتراكهم في الملك .

ج /١١ (فصل)

و لو مات رجل، و ترك دارًا ، وعليه (٨) دَيْنٌ محيطٌ(٩) ببعضها ، فبيع منها بقدر دَيْنِهِ لم يكن لورثته أن يأخذوا(١٠) المبيع منها بالشفعة(١١) لأمرين :

أحدهما

(١) ب : منهم .
(٢) ولأن الدَّيْن لا يمنع انتقال الملك في الترك إلى الورثة. (انظر: الروضة ٥ / ١١٤) .
(٣) ب ، ج : شفعتهم .
(٤) ب : ان قال .
(٥) ب : بشفعته .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) ب : لشفعتهم .
(٨) ب : وعليه ؛ أ ، ج : فعليه .
(٩) ب : يحيط .
(١٠) ب : يأخذ .

(١١) انظر : الروضة ٥ / ١١٤) .

أحدهما : أنهم(١) لم (٢) يكونوا شركاء لميتهم .

و الثاني : أنهم قد كانوا / قادرين / على استيفاء ملكه (١٤٦/أ-ب) (٣١٥/ج-أ) بقضاء (٣) الدين (٤) من أموالهم .

ولوكان ميتهم وصّى (٥) بشيح بعضها (٦) في (٧) وصيته (٨) لم يكن لهم فيه شفعة لِما ذكرنا مِن التعليل الأول : أنهم لم(٩) يكونوا شركاء لميّتهم . والله أعلم بالصواب (١٠) .

مسألة

(١) أ : (لهم) ؛ ب ، ج : (انهم) .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) ج : بالدين .
(٥) ب : وصيا .
(٦) ب : بعضهم .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) ب : وصية .
(٩) ساقطة من ج .
(١٠) قوله (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب .

١٢ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : فان حضر أحدُ الشفعاء أخذ الكلَّ (٢) بجميع الثمن، فان حضر الثاني (٣) أخذ منه النصفَ بنصف الثمن، فان حضر الثالث (٤) أخذ منهما الثلثَ بثلث الثمن، حتى يكونوا في ذلك (٥) سواءً (٦) .

وصورتها في دار بين أربعة شركاء : باع أحدهم حصته على غير شركائه، فالشفعة فيها (٧) واجبة لشركائه الثلاثة، فلهم ثلاثة أحوال : حال يكونوا حاضرين، وحال يكونوا غائبين، وحال يحضر بعضهم ويغيب (٨) بعضهم.

فأما الحال الأولى (٩) ـ وهو أن يكونوا حاضرين ـ : فلا يخلو (١٠) حالهم من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يطالبوا جميعًا بالشفعة : فيكون الشقص المبيع بينهم أثلاثًا بالسوية (١١) .

والقسم الثاني : أن يَعْفُوا جميعًا عن الشفعة : فتبطل شفعتهم ويبقى الشقص على المشتري .

والقسم

(١) ب : (رضى الله عنه) ، ج : (رحمه الله عليه) .
(٢) ب : الكيل .
(٣) المختصر : ثان .
(٤) المختصر : ثالث .
(٥) (في ذلك) : لم تثبت في المختصر .
(٦) انظر: المختصر ٨/١٢٠ .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) ج : فيغيب .
(٩) أ، ج : (الاولة) ، ب : (الاولى) .
(١٠) ب : (فلا يخل) ، ج : (فلا يخلوا) .
(١١) وهو إن كانت حصصهم متساوية، فان كانت غير متساوية ،ففيه قولان : أحدهما : أنه يقسم بينهم على عدد الرؤوس. والثاني : أنه يقسم بينهم على قدر الأنصباء. (انظر: المهذب ١٤/٣٢٦، والفتح ١١/٤٧٦، والروضة ٥/١٠٠، و ر : ص ٥٢٢/أ/١٠ (فصل) .

والقسم الثالث : أَنْ يَعْفُوَ بعضهم ويطالب بعضهم : فيسقط حق العافي ، وللمطالب أن يأخذ جميع الشقص بشفعته (١) .

(٢) فلو عفا اثنان من الثلاثة كان للثالث أن يأخذ جميع الشقص بشفعته (٢) ، وليس له أن يأخذ (٣) ببعض (٤) ، فيأخذ منه قدر حصته ، لِما فيه من تفريق صفقة المشتري (٥) .

فلو قال أحد الثلاثة : قد عفوتُ عن جميع حقي ، / وقال آخر : (١٤٦ /أ ـ ب) قد عفوتُ عن بعض (٦) حقي : كان عفوًا عن جميعه ، ولم (٧) يتبعّض العفو ، وكان للثالث أن يأخذ الشقص / كله لعفو شريكه (٨) . (٨٨ /ب ـ ب)

ولو قال أحد الثلاثة : قد سلّمتُ حقي لأحدكما دون الآخر ، كان تسليمًا منه (٩) لهما معًا (١٠) ، لأنه عفو ، لا هبة (١١) .

و لو كان الشقص قد أخذه اثنان من الثلاثة لغيبة الثالث عنهما ، ثم قدم الثالث ، فعفا (١٢) عن أحدهما ، وأخذ حقه من الآخر كان له ذلك .

و الفرق

---

(١) انظر : المهذب ١٤ /٣٢٦ .
(٢) ما بين القوسين من أ ، ولم يثبت في ب ، ج .
(٣) (يأخذ) : من ب ، ساقطة من أ ، ج .
(٤) ب : ببعضه .
(٥) وهو أيضًا قول الحنفية والمالكية والحنابلة ، وحكى ابن المنذر الإجماعَ عليه ، لأن في أخذ البعض إضرارًا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه ، والضرر لا يزال بالضرر .

انظر : المبسوط ١٤ /١٠٤ ، والبدائع ٦ /٢٦٨٤ ، وتبيين الحقائق ٥ /٢٤١ ، والموطأ ٢ /٧١٦ ، وبداية المجتهد ٢ /١٩٧ ، وأوجز المسالك ١٢ /٧١ ، والفتح ١١ /٤٨٣ ، والروضة ٥ /١٠٢ ، ومغني المحتاج ٢ /٣٠٦ ، والمغني ٥ /٢٧٢ /٤٠١٨ ، والانصاف ٦ /٢٧٦ ، وشرح منتهى الارادات ٢ /٤٣٩ ، والروض المربع ٢ /٢٢٧ ، و ر : ص ٥٢٨ /ب (/١٢ (فصل) ، و ص ٥٤٦ / ١٤ ـ مسألة .

(٦) ب ، ج : نصف . (٧) ب : و لو .
(٨) انظر : المهذب ١٤ /٣٢٦ ، والفتح ١١ /٤٨٢ ـ ٤٨٣ ، والروضة ٥ / ١٠١ ـ ١٠٢ .
(٩) (منه) : صححت في أ على الهامش .
(١٠) ساقطة من ب .
(١١) انظر : المهذب نفسه . (١٢) أ ، ج : (فعفى) ، ب : (فعفا) .

والفرق بينهما : أنه(١) يكون هاهنا (٢) عـافيًا ، وهناك واهبًا ، والعفو عن الشفعة يصح ، و هبتها لا تصح ٠

أ/١٢ (فصـــل)

وأما الحال الثانية ــ وهو أن يكونوا (٣) جميعًا غـائبـين ــ : فهم على حقوقهم من الشفعة حتى يَقْدِمُوا ما لم يكن منهـم عَـفْوٌ(٤) ٠

فان ادّعـى (٥) المشـتري على أحدهم العفوَ عن شـفعتـه لم تسمع دعواه ، لأنّ للآخرَيْن أنْ يأخذا (٦) الجميعَ ، فلم يكن لدعواه معنًى ٠ ولكن لو ادّعـى(٧) شـريكان على الثالث منهم العفوَ سُـمِعَت دعواهما عليه لِما فيه من توفر(٨) حقه عليهما ، وأحلف لهما ، ولم تسـمع شهادة المشـتري عليه بالعفو لِما فيها من منعـه عن مطالبته ٠

و لوادّعـى (٩) المشـتري على الثلاثة كلهم العفوَ كان له إحلافهم ، لأنهم لَوْ نَكَلُوا ردّت اليمـين عليه وسقط حقهم من الشفعة ٠ فان حلف أحد الثلاثـة ، وَنَكَلَ اثنان منهم لم ترد أيمانهما على المشـتري بِنُكولِهِما ، لأنّ عَفْوَ(١٠) بعض الشـفعاء(١١) / بما لا يوجب(١٢) الترك على المشـتري ، ويأخذه (٣١٥/ج ــ ب) مَنْ لَمْ يَعْفُ ٠ ثم(١٣) لا يُقْضَـى / للحالف بالشفعة في الكُلّ ، إلاّ (١٤٧/أ ــ أ) أن يحلف ، أنّ شَـرِيكَيْهِ(١٤) قد عَفَوَا ٠ فاذا حلف أخذ كُلَّ الشقص ، وإنْ نَكَلَ أخذ منه قدر(١٥) حصته ، وأخذ الناكلان منه قدر حصتهمـا (١٦) ٠

فـصـــل

(١) ب : ان ٠ (٢) ب : هناك ٠
(٣) ب : ان يكونا ٠ (٤) ب : عـفـوا ٠
(٥) أ : (ادعا) ؛ ب ، ج : (ادعى) ٠
(٦) ب : أن يأخذوا ٠ (٧) أ : (ادعا) ؛ ب ، ج : (ادعى) ٠
(٨) ب : توفير ٠ (٩) أ : (ادعا) ؛ ب ، ج : (ادعى) ٠
(١٠) ساقطة من ج ٠ (١١) ب : الشـركاء ٠
(١٢) (لا يوجب) : من ب ؛ وفي أ ، ج : (يوجب) ٠٠
(١٣) ساقطة من ب ٠ (١٤) ب : شـريكـه ٠
(١٥) ب : بقدر ٠
(١٦) أ : (حصته) ، ب : (حصصهما) ، ج : (حصتهمـا) ٠

ب/١٢ (فصـــل)

(*) فأما الحال الثالثة ــ وهو أن يحضر بعضهم ويغيب بعضهم ــ : فهي مسألة الكتاب (١) .

وصورتها : أن يكون أحد الثلاثة حاضرًا وقد غاب الآخران، فللحاضر أن يأخذ جميع الشقص بالشفعة، وليس له أن يقتصر منه (٢) على قدر حصته، لأنه ممنوع في حق المشتري من تفريق الصفقة (٣) .

فان امتنع الحاضر من أخذ الكُل ، وانتظر بالشفعة قُدُوم شريكيه (٤) ليأخذوها (٥) بينهم بالحصص، ففي بطلان شفعته بذلك وجهان :

أحدهما ــ وهو قول أبي إسحاق المَرْوَزِيّ ــ : أنّ شفعته لا تبطل بذلك ليكفى غرم الثمن فيما ينتزع من يده (٦) .

فعلى هذا : إنْ قدم شريكاه، / فطلبا (٧) الشفعة كانت بينهم (٨٩/ب ــ أ) أثلاثًا . وإنْ عَفَوَا ، قيل للأول الحاضر: ليس لك (٨) تفريق الصفقة على المشتري، وأنت بالخيار بين (٩) أخذ الكُل أو (١٠) تركه .

والوجه الثاني ــ وهو الأظهر ــ : أنّ شفعته قد بطلت (١١) ، لأنه كان

قادرا

(*) ب ، ج : وأما . (١) ر: ص٥٣٥ /١٢ ــ مسألة .
(٢) (منه) : من ب، ساقطة من أ ، ج .
(٣) ب : صفة .
والحاضر من الشفعاء مخير بين أن يأخذ الكل أو يترك الكل. وهذا محل الاتفاق بين المذاهب الأربعة .
انظر: المبسوط ١٤ /١٠٤ ، والبدائع ٦ /٢٦٨٤ ــ ٢٦٨٥ ، والموطأ ٢ /٧١٦ ــ ٧١٧، وبداية المجتهد ٢ /١٩٧ ، والفتح ١١ /٤٨٥ ، والروضة ٥ /١٠٣ ، ومغني المحتاج ٢ /٣٠٦ ، والمغني ٥ /٢٧٢ / ٤٠١٩ ، وكشاف القناع ٤ /١٤٨ ، و شرح منتهى الإرادات ٢ /٤٣٩ ــ ٤٤٠ ، و ر: ص ٥٣٦ /١٢ ــ مسألة .
(٤) ب : شريكه . (٥) ب : ليأخذوهما .
(٦) انظر: المهذب ١٤ /٣٢٦ ، والفتح ١١ /٤٨٥ . وممن قال به أيضًا : الشيخ أبوحامد وابن سريج على ما ذكره الرافعي . (الفتح نفسه) .

قال الشيرازى في تعليل قول أبي اسحق : " لأنه تركه بعذر، وهو أنه يخشى أن يقدم الغائب فينتزعه منه. والترك للعذر لا يسقط الشفعة، كما قلنا فيمن أظهر له المشترى ثمنا كثيرا فترك، ثم بان بخلافه " . (المهذب نفسه) .
وهوالأصح من الوجهين عند الرافعي والنووى لما علله الشيرازى . ⇐

قادرًا على الأخذ بها فَكَفّ .

(*)

فعلى هذا : إنْ قدم الغائبان اشتركا في الشفعة بينهما . وإنْ عَفَوا سقطت الشفعة عن المشتري ، ولا حق فيها للأول لبطلان شفعته .

فاذا وضح (١) ما ذكرنا وأخذ الأول الحاضر كُلَّ الشقصِ بالشفعة ، ثم قدم ثان كان له أن يرجع على الأول بنصف ما بيده من الشقص بنصف الثمن / ليكونا في الشقص سواء (٢) . (١٤٧/أ/ب)

فان رضى الثاني أن يقبض مِن الأول على ثُلُث (٣) ما بيده من الشقص ـ وهو قدر حصته عند اشتراكهم ـ وامتنع (٤) الأول إلّا أنْ يُسَاوِيَهُ بالنصف أو يَعْفُوَ (٥) ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنَّ القولَ قولُ الأول ويمنع الثاني مِمّا سأل . ويقال له : إمّا أن تأخذ النصف أو تَعْفُوَ (٦) كما (٧) يمنع الأول من المشتري ذلك .

والوجه الثاني : أنَّ القولَ قولُ الثاني ، وله أنْ يقتصر على الثلث ،

و يجبر

= (انظر : الفتح ١١ /٤٨٥ ، والروضة ٥ /١٠٣) .

(٧) ب : فطلب .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) ب : من .
(١٠) ج : و .
(١١) و ممن قال به : أبو علي بن أبي هريرة . (انظر : المهذب ١٤ / ٣٢٦) .

(*) ب : (الغائب) ، و جاء بعدها : (ان) .

(١) ج : صح .
(٢) انظر : الفتح ١١ /٤٨٥ ، والروضة ٥ /١٠٣ .
(٣) سا قطة من ج .
(٤) ب : فامتنح .
(٥) ب ، ج : يعفوا .
(٦) ب : تعفوا .
(٧) (كما) : من ب ؛ أ ، ج : (عما) .

ويُجْبَرُ الأول عليه بخلاف الأول مع المشتري (١)، لأن (٢) للمشتري صفقة يمنح من تفريقها عليه (٣)، وليس للأول صفقة تفرق عليه. وإنما هو عفو عن بعض ما استحق عليه (٤).

فاذا وضح ما ذكرنا، وأخذ الثاني من الأول نصف الشقص (٥) بنصف الثمن، ثم قدم الثالث، كان له أن يأخذ من كل واحد من الأول والثاني ثلث ما بيده (٦) بثلث الثمن، وهو سدس الكل، فيصير الشقص حينئذ بينهم أثلاثًا. وعهدة جميعهم على المشتري (٧)، لأن الشفعة مستحقة لجميعهم عليه، و (٨) ليس أخذ بعضهم من بعض ما يدل على استحقاق الشفعة على المأخوذ منه (٩).

فعلى هذا: لو أن الثالث عفا (١٠) عن شفعته استقرّت للأول والثاني بنصفين. ولو عفا (١١) الثاني و طالب الثالث حصلت (١٢) بينهما نصفين. / (٣١٦/ج ـ أ)

فصل

(١) ساقطة من ج.
(٢) ب: ولأن.
(٣) ب: عنه.
(٤) والأظهر من الوجهين هو الثاني، كما ذكره الرافعي، وقال عنه النووي: وله أخذ الثلث على الأصح.
انظر: الفتح ١١/٤٨٦، والروضة ٥/١٠٤.
(٥) ب: الشفعة.
(٦) ب: في يده.
(٧) يعني أنه لو خرج الشقص مستحقا بعد الترتيب المذكور، فعهدة جميعهم على المشترى، وهو قول العراقيين. (الروضة ٥/١٠٣).
وذكر فيها الرافعي والنووي وجهين: أحدهما: ما قاله المصنف.
والثاني ـ وهو الأظهر على ما ذكره الرافعي، وقال عنه النووي: وهو الأصح ـ: أن رجوع الأول على المشتري، فيسترد منه كل الثمن، ورجوع الثاني على الأول، فيسترد منه النصف، ورجوع الثالث على الأول والثاني، يسترد من كل ما دفع اليه. (انظر: الفتح ١١/٤٨٥ـ٤٨٦، والروضة ٥/١٠٣ـ١٠٤).
(٨) (و): من ب؛ ساقطة من أ، ج.
(٩) ساقطة من ج. (المأخوذ منه): هو المشترى. (الروضة ٥/٧٤).
(١٠) أ، ج: (عفى)؛ ب: (عفا).
(١١) أ: (عفى)؛ ب، ج: (عفا).
(١٢) ب: جعلت.

ج /١٢ (فصـــل)

وإذا أخذ الشقص أحد الشفعاء الثلاثة عند غيبة الآخَرَيْن، [1] ثم قدم أحد الغائِبَيْن ، فصالح الحاضرَ على ثُلثِ الشقص ، وسلّم له بالثلثين ، فذلك جائـز(٢) ، ولا يكون إبراءً لِما ذكرنا [1] (٣) . فاذا قدم الغائبُ الآخـرُ ، ففيـه وجهـان : / (٨٩ /ب ــ ب)

أحدهما : أنه يرجع على الأول الذى / بيده الثلثان ، فيأخذ (١٤٨/أ ــ أ) نصف ما بيده ، وهو الثلث ، فيصير الشقص بينهم أثلاثًا لِيَكُونُـوا في الشفعة سـواءً (٤) . ولا يكون لعفو الأول مِن القادمـين تأثـير غير تأخير حـق الثانـي علـى الحاضـــر .

والوجه الثاني ــ وهو قول ابن سريج ومحمد بن الحسـن (٥) ــ : أن الشقص يكون بينهم على ثمانية عـشـر سَهْمًـا : أربعة منها للعافي ، وسبعـة لكل واحد من الآخريـن (٦) .

---

(١) ما بين القوسين من ب . ولم يثبت في أ ، ج .

(٢) وفيه وجهان على ما ذكره الرافعي في " فتح العزيز"(١١/٤٨٦) : "أحدهما : لا يجوز له ذلك كما لا يجوز للأول أن اقتصر على أخذ الثلث . (وأظهرهما) : نعم ، لأن أخذه الثلث لا يفرق الحق على الأول ، إذ الحق ثبت لهم أثلاثًا وبأخذ الأول الثلث تفرق الصفقة على المشـتري . " . وتابعـه على ذلك النووى في " الروضة " (٥ /١٠٤) .

(٣) ر : ص ٥٣٩ /ب/١٢ (فصل) .

(٤) انظر : الفتح ١١ /٤٨٧ ، والروضة ٥ /١٠٤-١٠٥ .

(٥) لم أقف على ما نسبه المؤلف إلى محمد بن الحسن فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب الحنفية .

(٦) وهو قول الأكثرين ، ونقلوه عن ابن سريج على ما ذكره الرافعـي والنووى . وقال عنه النووى : إنه الأصح . (انظر : الفتح ١١ /٤٨٧ ، والروضة ٥ /١٠٥) .

ووجه ذلك: أَنَّ العافي لَمّا صالح على الثلث صار تاركًا لثلث حقه، لأنه كان مستحقًا للنصف، فاقتصر على الثلث، فصار الشقص بينهما على ثلاثة أسهم: سهم للعافي، وسهمان للحاضر الأول. فَلَمّا قدم الثالث استحق ثلث ما بيد العافي، وهو ثلث سهم ضم(١) إلى السَّهْمَيْن الذَّيْن مع الأول يصير سهمين وثلثا سهم(٢)، (٣) فيكون بينهما، فيصير لكل واحد منهما (٤) سهم وسدس (٤)، فتضرب في مخرج السدس - وهو ستة - لتصح السهام (٣)، فتكون ثمانيةَ عشرَ سهما. كان للعافي ثلثا سهم في (٥) ثلثة يضرب له في ستة فيكون له أربعة أسهم من ثمانية عشر سهما (٦)، وكان لكل واحد من الآخرين سهم وسدس من ثلاثة يضرب(٧) له في ستة، فتكون له سبعة أسهم وللآخر مثلها.

وكلا (٨) الوجهين عندي مدخول. والصحيح أن يكون الشقص بينهم على تسعة أسهم: سهمان للعافي، وثلاثة أسهم للآخر(٩)، وأربعة أسهم للمعفو عنه.

ووجه ذلك: أن العافي لما صالحه على الثلث صار الشقص بينهما / (١٤٨/أ - ب) على ثلاثة أسهم: سهم للعافي، وسهمان للمعفو عنه. فاذا قدم الغائب الآخر، فله أن يرجع على العافي بثلث ما بيده. لأن له ثلث الشفعة، فيكون له(١٠) ثلث سهم، ويرجع على المعفو عنه بثلث ما بيده من السهمين، فيكون

---

(١) ب: اضم.
(٢) (سهم): من ب؛ ولم تثبت في أ، ج.
(٣) ما بين القوسين ساقط من ج.
(٤) ب: سهما وسدسا.
(٥) ب: من.
(٦) ساقطة من ب.
(٧) ب، ج: مضروب.
(٨) أ، ج: (كلى)، ب: (كذى)، والصواب هو المثبت.
(٩) أ: (للأخير)؛ ب، ج: (للآخر).
(١٠) (له): من ب، ساقطة من أ، ج.

فيكون ثُلُثَى سهم، فيصير جميع ما أخذه منهما (١) سهمًا واحدًا . و يبقى على العافي (٢ ثلثا سهم ٢)، و (٣) على المعفو عنه سهم وثلث. فاضرب ذلك في مخرج الثلث، ـ وهو ثلاثة ـ فيكون (٤) (٥ تسعة أسهم: للعافي منها (٦) سهمان، لأن له ثلثى سهم في ثلاثة ٥)، وللآخر منها (٧) ثلاثة أسهم، لأن له سهمًا (٨ في ثلاثة، و للمعفو عنه أربعة أسهم، لأن له سهمًا وثُلُثًا ٨) في ثلاثة، ولم يجز أن يكون الآخر (٩) ساويًا للمعفو عنه،/ لأنه غير مقصودٍ بالمُحاباة (١٠) (١١ والعفو. (٩٠/ب ـ أ) والله أعلم ١١) (١٢) .

مسألة

(١) ج : منها .
(٢) أ، ج : (ثلاثة أسهم)، ب : (ثلثا سهم) .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) أ، ج : (يكن)، ب : (فيكون) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٦) ب : منه .
(٧) ب : منهما .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٩) ج : الأخير .
(١٠) ب : للمحاباة .
(١١) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١٢) ب : والله تعالى أعلم .

١٣ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : ولو كان الاثنان(٢) اقتسما كان للثالث نقض (٣) قسمتهما (٤) .

و هذا كما قال : إذا كان للشقص المبيع ثلاثة شفعاء ، فحضر اثنان ، فأخذا الشقص بينهما لغيبة الثالث مُنِعَا من قسمته ، لأن في الشقص حقاً لشريكهما الغائب مع السهم الذى له(٥) بقديم ملكه . فان اقتسماه كانت القسمة باطلة لِمَا ذكرناه(٦) . / (٣١٦/ج ـ ب)

فلو حضر الغائب ، فعفا عن الشفعة لم تصح القسمة المتقدمة لفسادها .

ولو أراد الشفيعان الحاضران أن يبيعا ما كان لهما بقديم / (١٤٩/أ ـ أ) الملك ، وما أخذاه بحادث الشفعة لم يمنعا من ذلك لحق(٧) الغائب .

و هكذا : لو أرادا(٨) أن يبيعا ما أخذاه بالشفعة دون ما كان لهما بقديم الملك لم يمنعا . وإنما كان كذلك ، لأن الغائب قادر على أخذه بأىّ العقدين(٩) شاء .

فاذا قدم الغائب ، وقد باع الحاضران ما أخذاه بالشفعة ، فهو بالخيار

بين

---

(١) ب : (رضى الله عنه) ، ج : (رحمه الله عليه) .
(٢) ب : الابنان .
(٣) ب : بعض .
(٤) انظر : المختصر ٨/١٢٠ .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ب : (ذكرناه) ؛ أ ، ج : (ذكرنا) .
انظر : الفتح ١١/٤٨٦ ، والروضة ٥/١٠٤ .
(٧) ب : على .
(٨) ج : أراد .
(٩) ج : العبدين .

بين أن يأخذ بالشفعتين وبين أن يأخذ بالأُولى (١) و يَعْفُو (٢) عن الثانية، وبين أن يأخذ بالثانية ويعفو (٣) عن الأُولى (٤) .

فان أراد أن يأخذ بالشفعتين أخذ بالأُولى (٥) ثلث الشقص [٦] و بطل البيع فيه، وأخذ بالثانية نصف الباقي- وهو ثلث الشقص [٦]، لأنه أخذ شفعتين، فيحصل (٧) له ثلثا الشقص بالشفعتين . و إنْ أراد أن يأخذ بالشفعة الثانية، ويعفو (٨) عن الأولى (٩) صحّ (١٠) البيع في الجميع، وأخذ نصف الشقص (١١) كله، لأنه أحد الشفعتين . وإنْ أراد أن يأخذ بالشفعة الأُولَى (١٢) ويعفو (١٣) عن الثانية أخذ ثلث الشقص، [١٤] لأنه أخذ ثلث الشفعة [١٤]، [١٥] ~~لأنه أخذ ثانية~~ (*) وبطل فيه البيع وصحّ للمشتري ثلثا الشقص .

فان باعا ما كان لهما بقديم الملك ما أخذاه بحادث الشفعة [١٥] :

فان أحبّ أن يأخذه بشفعته الثانية (١٦) صحّ البيع في الكل و (١٧) كان له أخذ الجميع بها، لأنه شفيع واحد . وإنْ أراد أن يأخذه بالشفعتين أخذ ثلث الشقص بشفعته الأُولى (١٨)، و بطل فيه البيع وصح في ثلثيه فيما كان لهما بقديم الملك و أخذهما (١٩) بشفعته (٢٠) الثانية . / (٩٠/ب- ب) .

مسألة

(١، ٤، ٥، ٩، ١٨) : (الأولى) : في جميع النسخ : (الأولة) .
(٢، ٣، ٨، ١٣) : ب، ج : يعفوا .
(٦) ما بين القوسين تكرر في ب .
(٧) أ، ج : (فغصل)، ب : (فيحصل) .
(١٠) ب : فسخ .
(١١) ج : الشفعتين .
(١٢) ساقطة من أ، ج ؛ والمثبتة من ب : (الأولة) .
(١٤) ما بين القوسين ساقط من ب .
(١٥) ما بين القوسين ثبت في ب، ولم يثبت في أ، ج .
(١٦) ساقطة من ج .
(١٧) ساقطة من ج .
(١٩) ب : أخذها .
(٢٠) أ : (بشفعة) ؛ ب، ج : (بشفعته) .

(*) قوله (لأنه أخذ ثانية) : مشطوب على رأى فضيلة المناقش الدكتور أحمد علي طه ريان . (المحقق) .

١٤ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : فان سَلَّم بعضهم لم يكن للبعض(٢) إلاّ أخذ / الكُلّ أو الترك (٣) . (١٤٩/أ ـ ب)

و هذا كما قال: لا يجوز للشفعاء أن يُفَرِّقوا صفقة المشتري عليه. لأنه لا يجوز أن يرفعوا عن أنفسهم ضررًا بادخال مثله من(٤) الضرر .

فاذا عفا أحد الشفعاء (٥ الثلاثة كان للآخرَيْن أن يأخذا جميع الشقص أو يَعْفُوا عنه. ولو عفا الاثنان ٥) كان للآخر أن يأخذ جميعه (٦) أو يعفو عنه (٧) .

فلو أخذها الحاضر من الثلاثة، ثم ردّها بعيب كان لمن قدم من الغائبين أن يأخذ الكُلّ أو يذر(٨) . لأن (٩ ردّ الحاضر بالعيب كالعفو عن الشفعة٩) .

فلو كان الشفيع واحدًا أخذ جميع الشقص أو يَعْفُو (١٠) عنه(١١) وقد ذكرنا ما يكون عَفْوًا(١٢) .

فأما إنْ ضمن الشفيعُ عن المشتري ثمن(١٣) الشقص للبائع بأمر المشتري، صحّ الشراء(١٤) ولزم الضمان، و كان(١٥) الشفيع على شفعته، ولا يكون

ضمانه

(١) ب :(رضى الله عنه) ، ج : (رحمه الله عليه) .
(٢) المختصر : لبعض .
(٣) انظر: المختصر ٨/١٢٠ .
(٤) ب : في .
(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٦) ب : جميع ذلك .
(٧) قد حكى ابن المنذر الإجماعَ عليه . (انظر: المغني ٥/٢٧٢ / ٤٠١٨ ؛ و قد مضت فيما سبق الإشارة إلى ذلك. ر : ص٥٣٦/١٢ ـ مسألة، رقم الهامش ٥) .
(٨) انظر: الفتح ١١ /٤٨٦، والروضة٥/١٠٤ .
(٩) ما بين القوسين غير واضح في ب .
(١٠) ب : عفا . (١١) ساقطة من ب .
(١٢) ر : ص ٤٦١/أ / ٣ (فصل) .
(١٣) ساقطة من ج . (١٤) ج : الشرى .
(١٥) ب : فكان .

ضمانه للثمن تسليمًا للشفعة .

(١) و هكذا : لو ضمن الشفيع عن البائع درك (٢) المبيع للمشتري بأمر البائع أو بغير أمره، صح الشراء(٣) ولزم الضمان . وكان الشفيع على شفعته، ولا يكون ذلك تسليمًا للشفعة (١) .

و هكذا : لو شرط البائع خيار الشفيع(٤)، فاختار الشفيعُ إمضاء البيع، كان له الشفعة (٥).

و قال أبوحنيفة : لا شفعة للشفيع / في هذه المواضع (٣١٧/جـ أ) الثلاثة . ويكون ذلك تسليمًا منه لها ، لأن البيع به قد تم وكأنه (٦) هو البائع (٧) .

و هذا خطأ . لأن شفعة الشفيع مستحقة بتمام البيع ، فاذا فعل ما يتم به البيع كان أولى أن(٨) تجب له الشفعة . / (١٥٠/أ أ)

فعلى هذا : لو ضمن الثمن فطالبه البائع به فغرمه له، ثم أخذ الشقص بالشفعة، نظر :

فان كان ضمانه للثمن بأمر المشتري ، فقد برئ الشفيع مما (*) استحقه المشتري عليه بالثمن ، لأنه قدم(٩) تعجيله عنه إلى البائع .

وإنْ كان ضمانه للثمن بغير أمر المشتري لم يبرأ مما (١٠) استحقه المشتري عليه من الثمن ،لأنه تطوع بغرمه للبائع ويحكم عليه (١١) بدفعه ثانية إلى المشتري . و ان

---

(١) ما بين القوسين تكرر في ب .
(٢) قوله (دَرَك) : هو الثمن عند الاستحقاق . وقد سبق التعريف عليه . (ر: ص ٤٩١، رقم الهامش ١١) .
(٣) ج : الشرى . (٤) ساقطة من ج .
(٥) رأى الحنابلة في ذلك كالشافعية . (انظر: المغني ٥/٢٨٣/ ٤٠٣٨) .

(٦) أ : (مكانه)، ب : (وكأنه)، ج : (فكأنه) .
(٧) انظر: البدائع ٦/٢٧٠٧، والهداية ٩/٤١٨، والاختيار ٢/٤٧، وتبيين الحقائق وحاشيته للشيخ شهاب الدين ٥/٢٥٨ـ٢٥٩، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣٩ .
(٨) ساقطة من ج (*) ب : فيما . (٩) ج : قدوم .
(١٠) ج : ما . (١١) ساقطة من ب .

وإنْ (١) كان الشفيعُ ضمن / للمشتري درك المبيع، ثم أخذ (٩١/ب ـ أ) منه الشقص بشفعته، ثم استحق من يده لم يرجع على المشتري بعهدته، لأن للمشتري (٢) ـ لو استحق من يده ـ أن يرجع على الشفيع بعهدته ٠

أ/١٤ (فصل)

إذا (٣) وُكِّلَ الشفيع في الشراء (٤)، فاشترى لموكله، وجبت له الشفعة فيما اشتراه (٥)، وبه قال أبو حنيفة (٦) ٠

و لو وُكِّلَ في البيع، فباع لموكله، وجبت له الشفعة فيما باعه (٧) ٠

و قال

(١) ب : ولو ٠
(٢) جاء بعده في ب : (ان) ٠
(٣) ب : فاذا ٠
(٤) ج : الشرى ٠
(٥) انظر: الفتح ١١/٤٣٤، والروضة ٥/٧٩ ٠
(٦) انظر : الهداية ٩/٤١٧ـ٤١٨، والاختيار ٢/٤٧، وتبيين الحقائق ٥/٢٥٩ ٠
(٧) وفيه وجهان : أحدهما : ما ذكره المصنف، وهو الأصح وقول الأكثرين كما ذكره النووي ٠ والثاني : لا شفعة له ٠ (انظر: الفتح : ١١/٤٣٤، والروضة ٥/٧٩، ومغني المحتاج ٢/٣٠٩، ونهاية المحتاج ٥/٢١٩) ٠
وإلى قول الشافعية ذهب الحنابلة ٠ (انظر: المغني ٥/٢٨٢ـ٢٨٣/ ٤٠٣٧، والإنصاف ٦/٢٧١) ٠

وقال أبو حنيفة : لا شفعة له(١) .

فأوجبها فيما اشتراه، ولم يوجبها فيما باعه .

وهذا خطأ لثلاثة أمور :

أحدها : أن البيع يتم ببائعٍ ومشترٍ(٢)، ثم لم يمنع كونه مشتريًا لغيره من ثبوت شفعته، (٣ وجب أن لا يمنع كونه بائعًا لغيره من ثبوت شفعته ٣).

والثاني : أن وجوب الشفعة بعد إبرام البيع، فلم يعتبر ما (٤) تقدمه كالعفو.

والثالث : أن بيعه حرص منه على ثبوت شفعته .

فاذا ثبت هذا، وكانت(٥) دار بين شريكين، فوكل أحدهما شريكه، أن يبيع نصف حصته / مع نصف حصة نفسه، فباع الوكيل نصف الدار صفقة واحدة(٦) : ربعها لنفسه، وربعها لموكله ؛ فللوكيل أن يأخذ لنفسه بالشفعة ما باعه لموكله، وهو الربع . (٧ وللموكل أن يأخذ لنفسه بالشفعة ما باعه وكيله ٧)(*)، و(٨) ليس لشريك ثالث - إنْ كان - (٩) أن يفرّق(١٠) الصفقة بشفعته، فيأخذ (١١) إحدى الحصتين دون الأخرى، لأن البائع واحد . وقيل : إما أن تأخذ الكُلَّ بشفعتك أو تذر .

فصل

(١) والأصل فيه على ما ذكره المرغيناني من فقهاء الحنفية، هو : " أن مَن باع أو بيع له لا شفعة له، ومن اشترى أو ابتيع له فله الشفعة، لأن الأول بأخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع، والمشتري لا يُنقض شراؤُه بالأخذ بالشفعة، لأنه مثل الشراء " . (الهداية ٩/ ٤١٧ - ٤١٨ ، وانظر: الاختيار ٢/ ٤٧، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٥٩) .

(٢) ب : مشترى .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٤) (ما) : صححت في أ بين السطور .

(٥) ب : فكان .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) ما بين القوسين ساقط من ج .

(*) انظر: الفتح ١١/ ٤٣٥، ٤٨٩، والروضة ٥/ ٧٩، ١٠٦ .

(٨) ساقطة من ج .

(٩) ب، ج : لو كان .

(١٠) ب : يخرق .

(١١) ب : فأخذ .

ب/١٤ (فصـــل)

فأما (١) ولي اليتيم، ووصي الميت، إذا باعا بالولاية ما هما شفيعان فيه، ففي شفعتهما وجهان :

أحدهما : أن الشفعة لهما فيه كالوكيل .

والوجه الثاني : أنه (٢) لا شفعة لهما بخلاف الوكيل (٣) .

والفرق بينهما وبين الوكيل : أنّ الوكيل ينوب عن حَيٍّ جائز التصرّف يقدر على استدراك ظلامته (٤) (٥ بأن جَرّ نَفْعًا إلى نفسه، والوصي والولي بعد ما مات مسببا (لا) (*) يقدر على استدراك ظلامته ٥) .

فصـــل

(١) ب، ج : وأما .

(٢) ب : ان .

(٣) وهو أصح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووي، لأنه لو تمكن منه، لم يؤمن أن يسامح في الثمن . (انظر: الفتح ١١ /٤٣٣ـ٤٣٤ والروضة ٥ / ٧٩) .

قال النووي : " ولو اشترى شقصًا للطفل وهو شريك في العقار، فله الشفعة على الصحيح، إذ لا تهمة . وقيل : لا، لأن في الشراء والأخذ تعليق عهدة الصبيّ من غير نفع له . وللأب والجد الأخذ بالشفعة إذا كانا شريكين، سواء باعا أو اشتريا لقوة ولايتهما وشفقتهما، كما (له) بيع ماله لنفسه " . (الروضة ٥ /٧٩) .

(٤) قال الرافعي عن الفرق بين الوكيل والوصي :

" لأن الموكل ناظر لنفسه يعترض ويستدرك إنْ عثر على تقصير من الوكيل، والصبي عاجز عن ذلك فيُصَانُ حقه عن الضياع " . (الفتح ١١ /٤٣٤، وانظر: الروضة ٥ /٧٩) .

لعدم شركة الشفيعة للوصي فيما باعه بالولاية .

(٥) ما بين القوسين من ب ؛ ولم يثبت في أ ، ج .

(*) (لا) : ساقطة من النسخ جميعها، وباثباتها يستقيم المعنى كما دل عليه تحليل الرافعي تحت رقم ٤ .

و إذا (١) اشترى العامل / في القِراض (٢) شِقْصًا مِن دارٍ للعامل (٣١٧/ج ـ ب) فيها (٣) حصة بقديم ملك، ولرب المال (٤) فيها حصة بقديم ملك، فللعامل و ربّ المال (٤) (٥) أن يأخذا (٦) الحصة المشتراة في القراض بشفعتهما (٧)، لأن مال القراض يتميز عن أموالهما. فان عفوا عنها

(١) ب : فاذا .

(٢) قوله (القِراض) ـ بكسر القاف ـ : هو في اللغة مشتق من القَرْض، و هو القطع، سُمّي بذلك، لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح . والقرض في الأرض، هو قطعها بالسير فيها ،ومنه المقارضة. وكذلك هي المضاربة أيضًا مِن الضرب في الأرض طلبا للربح .
(انظر: الصحاح ١ /١٦٨، ٣/١١٠١ـ١١٠٢، و اللسان ١ /٥٤٤، ٧/٢١٦ ؛ مادتـي " ضرب " و " قـرض ") .

قال النووي في تعريف القراض : " القراض والمقارضة والمضاربة بمعنى. وهو أن يدفع (المالك) مالاً إلى شخصٍ يتجر فيه والربح (مشترك) بينهما " .
(الروضة ٥/١١٧ ـ كتاب القراض ـ) .

يرجع في أحكام القراض إلى (المبسوط ٢٢/٣٠٩ وما بعدها ، والبدائع ٨/٣٨٥٧ وما بعدها ، و الخرشي ٦/٢٠٢ وما بعدها ،

و الروضة ٥/١١٧ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٢/٣٠٩ وما بعدها ،والمغني ٥/١٩ وما بعدها ، وكشاف القناع ٣/٥٠٧ و ما بعدها ، وشرح منتهى الارادات ٢/٣٢٦ وما بعدها) .

(٣) ب : فيه .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٥) ب : رب العامل .

(٦) ب ،ج : يأخذ .

(٧) هذا إذا كان لعامل القراض حصة فيها ، أما " لو اشترى بمال القراض شقصًا مِن عقار فيه شركة لرب المال ، ففي ثبوت الشفعة له وجهان عن ابن سريج : أصحهما : المنع ، والوجه الثاني : أنّ مال القراض كالمنفرد عن ملكه لتعلق حق الغير به ويجوز أن يثبت له على ملكه حق " .
(انظر : الفتح ١١/٤٩٩، والروضة ٥/١١٢) .

عنها ، ثم اشترى العامل من الدار حصة ثانية ، فشفعة (١) / (٩١/ب ـ ب)
هذه (٢) الحصة الثانية أثلاثًا : ثلثها لرب المال ، وثلثها للعامل ، وثلثها في القِراض .

فلو كان في الدار حصة رابعة لأجنبي ، كان له ثلث الشفعة ، لأنهم ثلاثة . ثم يكون الثلثان الباقيان على ثلاثة (٣) : ثلث (٤) / (١٥١/أ ـ أ) لرب المال ، وثلث للعامل ، وثلث للقراض (٥) ، فتصير (٦) شفعة (٧) الحصة على تسعة (٨) أسهم : ثلاثة منها ـ وهي الثلث ـ للأجنبي ، والستة الباقية أثلاثًا : كُلُّ ثلثٍ منها سهمان لمن (٩) ذكرنا (١٠) .

مسألة

(١) ج : فشفعته .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) جاء بعدها في ب : (أضرب) .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ج : في القراض .
(٦) (فتصير) : من ج ؛ ساقطة من أ ، وفي ب : (فتتميز) .
(٧) (شفعة) : من ب ؛ أ ، ج : (منفعة) .
(٨) (تسعة) : من ب ، ج ؛ وفي أ : (ثلاثة) .
(٩) ب : لما .
(١٠) جاء بعدها في ج : (والله أعلم) .

١٥ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : وكذلك لو أصابها هدم مِن السماء : إمّا أَخَذَ الكُلَّ بالثمن وإمّا تَرَكَه(٢)(٣) .

وصورتها في رجل اشترى شقصًا من دارٍ، فانهدمت بجائحة أو جناية ؛ أو شقصًا مِن أرض، فأخذ السيل بعضها .

فالذى نقله المزني هاهنا ـ وقاله الشافعي في (٤) كتاب التفليس (٥) من كتبه الجديدة ـ: إنّ الشفيعَ مخير بين أن يأخذ الباقي بجميع الثمن أو يدع .

وقال الشافعي رضى الله عنه(٦) في القديم : إنّ الشفيعَ يأخذ الباقي بحصته مِنَ الثمن (٧) .

واختلف(٨) أصحابنا في اختلاف هذين النقلين على خمسة مذاهب (٩) :

أحدها ـ وهو قول أبي الطيب بن سلمة (١٠) وأبي حفص بن الوكيل (١١) ـ: أنّ المسألةَ لاختلاف النقلين على قولين :

أحدهما

(١) ب : (رضى الله عنه) ، ج : (رحمه الله عليه) .
(٢) ب ، المختصر : ترك .
(٣) انظر: المختصر ٨/١٢٠ .
(٤) (الشافعي في) : ساقطة من ب .
(٥) انظر : الأم ٣/١٩٩ ، والمختصر ٨/١٠٢ .
" كتاب التفليس " : من جملة كتاب الأم للشافعي رحمه الله .
(٦) (رضى الله عنه) : من ب .
(٧) انظر: المهذب ١٤/٣١٠ـ٣١١، والفتح ١١/٤٥٣، والروضة ٥/ ٨٩ .
(٨) ب : فاختلف .
(٩) انظر: المهذب نفسه، والوجيز وشرحه فتح العزيز ١١/٤٥٢ـ ٤٥٣، وما بعدها ، والروضة نفسها .
(١٠) هو محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم، أبو الطيب، البغدادى ، واشتهر بأبي الطيب بن سلمة . من متقدمي فقهاء الشافعية وأئمتهم، من أصحاب الوجوه. توفي سنة (٣٠٨ هـ) . (انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازى ، ص١٠٩ ، وتهذيب الأسماء ٢ /القسم الأول /٢٤٦ـ٢٤٧/ ٣٧١، والأعلام ٧/٣٢٧ ـ وفيه : محمد بن المفضل ـ ، ومعجم المؤلفين ١١/١٢٨) .
(١١) تقدمت ترجمته . (جـ ١ ، ص ٢٤٩) .

أحدهما : أنه يأخذ الباقي بجميع الثمن كالعبد المبيع : ـ إذا ذهبت(١) عينه في يد البائع بجائحة أو جناية كان للمشتري إذا اختار الإمضاء أنْ يأخذه بجميع الثمن ـ ، كذلك حال الشفعة(٢) .

والقول الثاني : أنه(٣) يأخذ الباقي بحصته مِن الثمن ، لأن ما تناولته الصفقة بالثمن (٤) مُقَسَّطٌ على أجزائه ، كما لو اشترى مع الشقص سَيْفًا أخذه بحصته مِن الثمن(٥) .

والمذهب الثاني ـ و هو قول أبي العباس بن سريج و أبي إسحاق / المروزي ـ : أنه(٦) يأخذ الباقي بحصته من الثمن قولاً (١٥١/أ ـ ب) واحدًا .

و نَسَبَا المزني إلى الغلط فيما نقله في هذا الموضوع، لأنه لا يُعْرَفُ للشافعي في شيءٍ مِن منصوصاته ، وإنما ردّ على أهل العراق قولهم : إنّ ما انهدم بغير فعله أخذه بجميع الثمن ، وما انهدم بفعله أو فعل غيره أخذه(٧) بحصته مِن الثمن (٨) .

فغلط

(١) ج : هبت .
(٢) انظر: الفتح ١١/٤٥٣، والروضة ٥/٨٩ .
(٣) (أنه) : من ب ؛ و في أ، ج : (ان) .
(٤) ج : فالثمن .
(٥) ر : ص ٦١٥ / ٢٣ ـ مسألة .

صحح الشيرازي المذهب الأول ، كما صحح القول الثاني من القولين ، وقال الرافعي عن القول الثاني : و هو الأصح .
انظر: المهذب ١٤/٣١٠، والفتح ١١/٤٥٣ .

(٦) ج : له .
(٧) ب : أخذ .

(٨) و هو قول الحنفية ، حيث قالوا : إذا انهدم بآفة سماوية ، فالشفيع مخير بين أن يأخذ الشقص بجميع الثمن أو يتركه ؛ و إذا انهدم بفعل المشتري أو أجنبي تسقط حصته من الثمن ـ كما ذكره المؤلف ـ ، لأنه صار مقصودًا بالإتلاف ، فصار له حصة من الثمن .
انظر: البدائع ٦/٢٧٣٦ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٧٩ ، والفتاوى الهندية ٥/١٨٠ .

فغلط المزني في (١) قول الشافعي إلى قول أهل العراق، كما غلط في (٢) قول الشافعي إلى قول مالك فيما (٣) حكاه في (٤) كتاب الأيمان والنذور: إذا حلف على غريمه أن لا يفارقه / (٩٢/ب ـ أ) حتى يستوفي حقه منه (٥)، فأخذ (٦) منه بحقه عَرَضًا؛ أنه إنْ كان بقيمة الحق أو أكثر لم يحنث، و إنْ كان أقل حنث (٧)، فغلط؛ وإنما ذلك قول مالك (٨)، كذلك هاهنا.

و فرّقا (٩) بين الشفعة / والفَلَس بفرقٍ مضى (٣١٨/ج ـ أ) في كتاب التفليس (١٠).

والمذهب

(١) ب : من.
(٢) ب : من.
(٣) أ : (في ما)؛ ب، ج : (فيما).
(٤) ج : عن.
(٥) ب، ج : منه حقه.
(٦) ب : فأخذه.

(٧) انظر : المختصر ٨/٢٩٥ (مختصر الأيمان والنذور ... ـ باب من حلف على غريمه لا يفارقه حتى يستوفى حقه).

(٨) انظر : المدونة ٢/١٤٢ (كتاب النذور الثاني) تحت عنوان: " في الرجل يحلف لغريمه ليقضينه حقه فيقضيه نقصانا ".

(٩) ج : و فرق.
(١٠) (التفليس): من ج؛ و في أ، ب : (الفلس).

والمذهب الثالث ـ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ـ : أنه (١) محمول على اختلاف حالين : فالموضع (٢) الذى يأخذه بكل الثمن إذا ذهبت الآثار، وكانت أعيان الآلة والبناء باقية ؛ والموضع الذى يأخذه (٣) بحصته من الثمن، إذا كانت أعيان الآلة والبناء تالفة (٤) .

والمذهب الرابع : أنه على اختلاف حالين من غير هذا الوجه : فالموضع الذى يأخذه بكل الثمن، إذا كان هدمه (٥ بفعل آدمي ؛ والموضع الذى يأخذه بحصته من الثمن، إذا كان هدمه ٥) بجائحة سماوية ، لأنه في هدم الآدمي قد يرجع عليه بأرش النقص . فلذلك (٦) أخذها بجميع / الثمن، (١٥٢/أ ـ أ) وفي جائحة السماء ليس يرجع بأرش النقص . فلذلك أخذه (٧) بحصته من الثمن (٨) . وهذا المذهب ضد ما عليه أهل العراق .

والمذهب الخامس : أنه على اختلاف حالين من غير هذا الوجه : فالموضع الذى يأخذه بكل الثمن إذا كانت العرصة باقية، وإن تلفت الآلة ؛ والموضع الذى يأخذه بحصته من الثمن إذا (٩) ذهب بعض العرصة بسيل (١٠) أو غرق، لأن العرصة مقصودة والآلة تبع (١١) (١٢) .

مسألة

(١) ب : بأنه . (٢) (فالموضع) : غير واضحة في ب .
(٣) ب : يأخذ .
(٤) انظر: المهذب ١٤/٣١٠ ـ ٣١١ .
(٥) ما بين القوسين ساقط من ج (٦) ب : فكذلك .
(٧) ب : أخذها .
(٨) انظر: المهذب ١٤/٣١١، والفتح ١١/٤٥٣، والروضة ٥/٨٩ .
(٩) ساقطة من ب . (١٠) ب : بسيال .
(١١) انظر: المصادر نفسها .
(١٢) جاء في "ج" بعد لفظة (تبع) : (والله أعلم بالصواب) . ثم قال الناسخ :
" تم المجلد الرابع من الحاوى يسر الله إتمامه ... يتلوه في الخامس إنّ شاء الله تعالى مسألة : قال الشافعي رضى الله عنه : ولو قاسم وبنى، قيل للشفيع ... " .

والمجلد الخامس من هذه النسخة والذى أشار إليه الناسخ لم أقف عليه فيما اطلعت عليه في مظانه من المكتبات . من أجل ذلك إنّ هذه النسخة ناقصة اعتباراً من المسألة القادمة (١٦) حتى نهاية كتاب الشفعة . والناقصة منها أربع وثلاثون لوحة تقريبا حسب لوحات نسخة "أ" .

١٦ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : ولو قاسم و بَنَى(٢)، قيل للشفيع : إنْ شِئْتَ فَخُذْ بالثمن و قيمة البناء(٣) أو دَعْ، لأنه بَنَى (٤) غيرَ متعدٍّ، فلا يهدم ما بنى (٥). قال المزني : هذا عندى غلط. وكيف لا يكون متعديًا؟ و قد بنى(٦) فيما للشفيع فيه شِرْكٌ مُشاعٌ، و لولا أنّ للشفيع فيه شِرْكًا ماكان شفيعًا (٧) .

صورة هذه المسألة في رجلٍ اشترى شقصًا مِن دارٍ، وقاسم عليه، ثم (٨) بنى (٩) في حصته، وحضر الشفيعُ مطالبا بشفعته. قال الشافعي رضى الله عنه(١٠) قيل للشفيع : إنْ شِئتَ فَخُذْ الشقصَ بثمنه وبقيمة البناء قائما ، ولا يجبر المشتري

على

(١) ب : رضى الله عنه .
(٢) أ : (بنا) ؛ ب، المختصر : (بنى) .
(٣) جاء بعدها في ب : (التزام) ، وفي المختصر: (اليوم) .
(٤) أ، ب : (بنا) ، المختصر: (بنى) .
(٥،٦) أ : (بنا) ؛ ب ،المختصر : (بنى) .
(٧) انظر: المختصر ٨/١٢٠ .

د وام قول المزني كما نص في مختصره بعد قوله: " ما كان شفيعا " :

" إذ كان الشريك إنما يستحق الشفعة، لأنه شريك في الدار والعرصة بحق مُشاع، فكيف يقسم وصاحب النصيب وهو الشفيع غائب ؟ والقسم في ذلك فاسد و بنى فيما ليس له، فكيف يبني غير متعدٍّ ؟ والمخطئ في المال والعامد سواء عند الشافعي . ألا ترى : لو أنّ رجلاً اشترى عرصة بأمر القاضي فبناها ، فاستحقها رجل، أنه يأخذ عرصته و يهدم الباني بناءه و يقلعه في قول الشافعي رحمه الله . فالعامد والمخطئ في بناء ما لا يملك سواء " .
(مختصر المزني ٨/ ١٢٠) .

(٨) ب : و .
(٩) أ : (بنا) ، ب : (بنى) .
(١٠) (رضى الله عنه) : من ب .

على قلعه، لأنه بنى (١) غير متعدٍّ . و هكذا عمارة الأرض للزرع، وإنْ كانت اثاراً .

قال المزني : هذا غلط من الشافعي رضى الله عنه (٢) ، لأن القسمة / (٢ ٩/ب ـ ب) إنْ وقعت مع الشفيع فقد بطلت شفعته، و صحت القسمة. وإنْ لم يقاسمه الشفيع ، فالقسمة باطلة، والشفعة واجبة، فلم تجتمع صحة / القسمة (٢ ١٥/أ ـ ب) مع بقاء الشفعة (٣) .

و هذا الذى اعترض به المزني على الشافعي رضى الله عنه (٤) من تنافي بقاء الشفعة وصحة القسمة غلط . لأنه قد تصحّ القسمة مع بقاء الشفعة من خمسة أوجه :

أحدها : أن يكون الشفيع غائبًا (٥) ، وقد وَكَّلَ في مقاسمة شُركائه وكيلاً ، فيطالب المشتري للوكيل بمقاسمته (٦) على ما اشترى، فيجوز للوكيل أن يقاسمه لتوكيله في المقاسمة، ولا يجوز أن يطالبه بالشفعة، لأنه غير مُوَكَّلٍ في طلب الشفعة . و يكون الشفيعُ على شفعته بعد القسمة، و يكون المشتري غير متعدٍّ في البناء (٧) .

والوجه الثاني : أن لا يكون للشفيع الغائب وكيل في القسمة ، فيأتي المشتري إلى (٨) الحاكم فيسأله أن يقاسمه على (٩) الغائب ، فيجوز للحاكم مقاسمة المشتري إذا كان الشريك بعيد الغيبة، وليس له أن يأخذ للغائب بالشفعة، لأن الحاكم لا يأخذ بالشفعة إلاّ لِمَوْلِيٍّ عليه، ولا (١٠) تبطل شفعة الغائب بمقاسمة (١١) الحاكم عنه، والمشتري غير متعدٍّ ببنائه (١٢) .

والوجه

---

(١) أ : (بنا) ، ب : (بنى) .
(٢، ٤) (رضى الله عنه) : من ب .
(٣) انظر: الفتح ١١ /٤٦٣، والروضة ٥ /٩٤ .
(٥) (غائبا) : من ب ، و في أ : (عاميا) .
(٦) ب : بمقاسمة .
(٧) انظر: الفتح ١١ /٤٦٤، والروضة ٥ /٩٥ .
(٨) (الى) : من ب ، ساقطة من أ .
(٩) ب : عن .
(١٠) ب : فلا .
(١١) ب : بمقاسمته .
(١٢) انظر: المهذب ١٤/٣٣٧، والفتح ١١/٤٦٤، والروضة ٥ /٩٥ .

والوجه الثالث : أن يذكر المشتري للشفيع ثمنًا موفورًا (١) ، فيعفو عن الشفعة لوفور الثمن ، ويقاسم المشتري ، ثم يتبين (٢) أن الثمن أقل مما ذكره المشتري ؛ فالقسمة صحيحة ، والشفعة واجبة ، والمشتري غير متعدٍّ ببنائه (٣) ، لأنه بالكذب متعدٍّ في قوله ، لا في قسمته وبنيانه (٤) ؛ فصار كرجل ابتاع دارًا بعبدٍ قد دلّسه بعيب ، ثم بنى (٥) و (٦) وجد البائعُ بالعبد عيبًا ، فعليه / ـ إذا ردّ العبد و يسترجع (٧) (١٥٣ / أ ـ أ) الدار ـ أن (٨) يدفع إلى المشتري قيمة البناء قائمًا (٩) ، لأنه بنا غير متعدٍّ في فعله ، وإن دلّس كاذبًا (١٠) في قوله .

والوجه الرابع : أن ينكر المشتري الشراءَ و يدّعي الهبة ، فيكون القولُ قولَه مع يمينه ، ولا شفعة عليه في الظاهر ، فيقاسمه الشريك ، ثم يبني ، و تقوم البينة عليه بعد بنائه بالشراء ، فالشفعة (١١) واجبة مع صحة القسمة ، ولا يكون متعدّيًا بالبناء مع جُحُوده الشراءَ ، لأنه تَعَدّى في القول دون الفعل (١٢) .

---------- والوجه

(١) قوله (ثمنا موفورا) : نحو قوله : جرى الشراء بألف ، فيعفو أو يقاسم و يبني ، ثم يتبين أن المبيع كان بدون الألف .
انظر : الفتح ١١ / ٤٦٤ ، والروضة ٥ / ٩٤ .

(٢) ب : بين .

(٣) انظر : المهذب ١٤ / ٣٣٧ .

ذكر الرافعي هذا الوجه مع الصورة الأولى ، وتابعه على ذلك النووى . (انظر : الفتح ١١ / ٤٦٤ ، والروضة ٥ / ٩٤) .

(٤) ب : بنائه .

(٥) أ : (بناء) ، ساقطة من ب .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) ب : (واسترجع) ، جاء بعدها في أ : (الى) ، وهي مشطوبة .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) ساقطة من ب .

(١٠) ساقطة من ب .

(١١) ب : والشفعة .

(١٢) ذكر الرافعي هذا الوجه مع الصورة الأولى ، وتابعه على ذلك النووى .
انظر : الفتح نفسه ، والروضة نفسها تحت رقم (٣) .

والوجه الخامس : أن يكون الشفيع طفلاً أو مجنوناً ، فيمسك الولي عن طلب الشفعة ويقاسم / المشتري ، ثم يبلغ الطفل ويفيق المجنون ؛ (٩٣/ب ـ أ) فتكون له الشفعة مع صحة القسمة ، ولا يكون إمساك الولي عن الشفعة مُبْطِلاً للقسمة (١) ولا مقاسمته مُبْطِلاً للشفعة (١) (٢) .

أ/١٦ (فصل)

فاذا صحت القسمة مع بقاء الشفعة من هذه الوجوه الخمسة ، وبطل (٣) اعتراض المزني بها ، لم يُجْبَر المشتري على قلع بنائه . وقيل للشفيع : إنْ شِئْتَ فَخُذْ الشقصَ بثمنه وقيمة البناء (٤) .

و قال

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) وفيه وجهان آخران على ما ذكره الرافعي والنووى :
أحدهما : أن يقاسم الشفيع المشتري على ظنّ أنه وكيل للبائع باخباره ، أو بسبب آخر . والثاني : أن يكون له وكيل بالقسمة وفي أخذ الأشقاص بالشفعة ، فيرى في شقصٍ الحظّ في الترك ، فيتركه ، فيقاسمه ، ثم يقدم الشفيع ويظهر له بأن الحظّ في الأخذ ، وكذلك ولي اليتيم .
انظر: الفتح ١١ /٤٦٤ ، والروضة ٥ /٩٤ـ٩٥ .

(٣) ب : فبطل .

(٤) قال الشيرازى : " فان اختار المشتري قلع الغراس والبناء لم يمنع ، لأنه ملكه ، فملك نقله . ولا تلزمه تسوية الأرض ، لأنه غير متعدٍّ . وإنْ لم يختر القلع ، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بالثمن ، والغراس والبناء بالقيمة ، وبين أن يقلع الغراس والبناء ، ويضمن ما بين قيمته قائمًا ومَقْلُوعًا " .
(المهذب ١٤ /٣٣٧) . وكذلك للشفيع أن يختار إبقاء ملك المشتري في الأرض بأجرة . قاله الرافعي . (انظر: الفتح ١١ /٤٦٤) .
وإذا اختار الشفيع تملك البناء ، فيتملكه بقيمة يوم الأخذ .
(انظر: المهذب نفسه ، والفتح نفسه ، والروضة ٥ /٩٥ ، ورحمة الأمة ، ص ٢٢٤ ، ومغني المحتاج ٢ /٣٠٤) .
وإلى قول الشافعي ذهب أبو يوسف صاحب أبي حنيفة في رواية عنه ، وبه قال مالك ، وأحمد ، وهو المعتمد في مذهبهما . (رحمهم الله أجمعين) .
انظر: المبسوط ١٤ /١١٤ ، والبدائع ٦ /٢٧٣٩ ، والهداية ٩/٣٩٨ ، والاختيار ٢ /٤٩ ، وتبيين الحقائق ٥ /٢٥٠ ، ومجمع الأنهر ٢ /٤٧٨ ، =

وقال أبوحنيفة (١) : يُجْبَرُ المشتري على قلع بنائه ، ولا قيمة له على الشفيع ، استدلالاً بأن حق الشفيع أسبقُ مِن بنائه ، فصار كالاستحقاق بالغصب (٢) .

و هذا خطأ . لأن المشتري تامّ الملك قبل أخذ الشقص .

ألا تراه : يملك النماءَ ، ومَنْ بَنَى (٣) في ملكه لم يتعدّ كالذى لا شفعة عليه . ولأنَّ / مَنْ بَنَى (٤) في ملكه لم يكن جواز انتزاعه مِن يده (١٥٣ /أ ـ ب) موجبًا لتعدّيه ونقض بنائه كالموهوب له ، إذا بَنَى (٥) ورَجَعَ الواهبُ في هبته (٦) . ولأن الشفعة موضوعة لإزالة الضرر ، فلم يجز أن يُزال بضرر ، و(٧) في أخذ المشتري بهدم بنائه ضرر .

فأما الجواب عما ذكره من إلْحاقِهِ بالغصب : فهو تعدّى الغاصب (٨) بتصرفه (٩) في غير ملكه ، وليس المشتري متعدّيًا لتصرفه في ملكه .

فصل

= والموطأ ٢ /٧١٦ ، وكتاب الكافي لابن عبد البر النمري ٢ /١٨٨ ، وبداية المجتهد ٢ /١٩٨ـ١٩٩ ، وأسهل المدارك ٣ /٤٤ـ٤٥ ، والإفصاح ٢ /٣٦ ، والمغني ٥ /٢٥٥ـ٢٥٦ /٣٩٩٢ ، والإنصاف ٦ /٢٩٢ ، والروض المربع ٢ /٢٢٨ .

(١) وبه قال محمد وزفر من أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله ، وهو رواية عن أبي يوسف على ما ذكره صاحب " الاختيار " ، و الرواية الأخرى عنه مثل قول الشافعي رحمهما الله . (الاختيار ٢ /٤٩) .

(٢) ر : كتاب الغصب من هذه الرسالة ، جـ ١ ، ص ٢١٠ /١١ ـ مسألة .

قال الحنفية في ظاهر الرواية : إذا بَنَى المشتري أو غرس في الأرض المشفوعة ، ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين أن يأخذ الأرض بالثمن ، والبناء والغرس بقيمته مقلوعًا ، وبين أن يجبر المشتري على قلعهما ـ كما نقله المؤلف عن أبي حنيفة ـ ، فيأخذ الأرض فارغة ، ولا يضمن نقصان القلع . (انظر : المصادر المذكورة في ص ٥٦٠ ، رقم الهامش (٤) .

من كتب الحنفية

(٣ ، ٤ ، ٥) أ ، ب : (بنا) .

(٦) ب : هذا .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) ب : الغصب .

(٩) ب : لتصرفه .

ب/١٦ (فصـــل)

فلو قال الشفيع : أنا آخذ من الشقص ما لا بنـاء فيه بحصته من الثمـن لم يجز لِمَا فيه من تفريق الصفقة على المشـتري . ولو قال : أنا آخذ بجميع الثمـن لم يجز لأمـريـن :

أحدهما : أنه مُتَطَـوِّعٌ بهبـة لا يلزمـه قبولهـا .

والثاني : (١ أنه يلزم له شـركة ربما يسـتضـر بها ١) .

فلو قال : أنا أقـرّ بناءه في الأرض لم يجز لأمـريـن :

أحدهما : أنها عـارية يسـتحق الرجوع فيهـا .

والثاني : أنه إقـرار بنـاء (٢ فـي غير ملك ٢) قد يلحقـه فيه ضـرر .

ج/١٦ (فصـــل)

و إذا أخذ الشفيع بشفعته شـقصًا من دار بقضـاء قاضٍ ، أو بغير قضاء قاضٍ ؛ فَبَنَـى (٣) فيه وغَرَسَ ، ثم اسـتحق ذلك من يده : فان الشفيع مأخوذ بقلع بنائـه وغرسـه . (٤ لأنه بَنَـى (٥) في غير ملكـه ٤) . ثم ينظـر :

فان كان الاسـتحقاق للمبيع و لِحَقِّ الشفيع رَجَعَ (٦) بالثمـن على المشتري ، ولم يرجع عليه بما نَقَصَ من قيمة البناء والغرس، لأنه لو لم يسـتحق المبيع لَكَانَ مأخوذًا بقلع بنائـه في حَقِّ نَفْسِـهِ .

وإنْ كان الاسـتحقاق للمبيع / وحده / دون حَقّ الشفيع ، (٩٣/بـب) (١٥٤/أ-أ)

فللشفيع أن يرجع بما نقص من بنائـه وغرسـه على المشـتري ، ويرجع المشـتري بـه علـى البائـع (٧) .

و قال

---

(١) ب : (أنه ملزم بتركه بما اسـتضـر بهـا) .

(٢) ب : على ملكـه .

(٣) أ : (فبنا) ، ب : (فبنـى) .

(٤) ب : (لا بنا في غير ذلك) .

(٥) أ ، ب : (بنا) .

(٦) ب : يرجـع .

(٧) انظر: الفتح ١١/٥٠١ ، والروضة ٥/١١٤ .

وقال أبو حنيفة : لا يرجع به على أَحَدٍ ، و إنّما يرجع بالثمن وحده على قابضه(١) ، لأنه قَلَعَهُ بِحَقٍّ لازم(٢) .

وهذا خطأ . لأنَّ البائعَ بغصبه(٣) متعدٍّ دون الشفيع ، فوجب أن يكون الضرر بنقض البناء والغرس راجعًا على البائع المتعدّي دون الشفيع، لِأَنَّ لاَ يَلْحَقَ الضررُ مَنْ ليس بمتعدٍّ و يُزال عن متعدٍّ (٤) .

د /١٦ (فصل)

فأما إذا كان المبيعُ شقصًا مِن أرضٍ ، فزرعها الشفيعُ ، ثم حصل الاستحقاق ، نظر :

فان كان الاستحقاق لجميع (٥) الأرض مِن المبيع وَحَقِّ الشفيع ، أخذ الشفيع (٦) بقلع زرعه ،ولم يرجع على المشتري بنقصه ، لأنه غاصب لِمَا كان بيده ، و ظالم(٧) لِمَا أخذه بشفعته .

وإنْ كان الاستحقاق للشقص المبيع وَحْدَهُ ،وجب إقرار زرعه إلى وقت حصاده. لأنَّ بقاءَ الزرع غير متأبد بخلاف البناء المتأبد . وليس مِنَ الشفيع تعدّ (٨) مقصودٌ يؤخذ لأجله بقلع الزرع ، لكن عليه لِمُسْتَحِقِّ (٩)

الشقص

(١) ب : ناقضه .
قوله (على قابضه) : أى على المشترى .
(٢) ساقطة من ب .
وما ذكره المؤلف عن أبي حنيفة ، وهو ظاهر الرواية.
انظر: البدائع ٦ /٢٧٤٠ ، والهداية ٩/١ ٤٠ ،ومجمع الأنهر ٢ /٤٧٩ .
(٣) ب : نقضه .
(٤) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .
(٥) ب : بجميع .
(٦) (أخذ الشفيع) : ساقطة من ب .
(٧) ب : وطالب .
(٨) ب : بعدد .
(٩) ب : ليستحق .

الشقص أجرة مثله من وقت زرعه إلى وقت حصاده .

و هل يرجع على المشتري بما غرمه مِن الأجرة مِن وقت الزرع إلى وقت الحصاد ؟ على قولين :

أحدهما : يرجع (١ الشفيع به ١) على المشتري ، و يرجع المشتري به على البائع ، كما قلنا فيما نَقَصَ بقلع البناء (٢) .

والقول الثاني : لا رجوع للشفيع بشيء / منه بخلاف البناء (٣) . (١٥٤ /أ ـ ب)

والفرق بينهما (٤) : أَنَّ البناء اسْتُهْلِكَ عليه بالقلع ، فيرجع عليه بغرمه ، وفي الزرع هو المُسْتَهْلِك لمنافع المدة ، فلم يرجع بأجرتها .

مسألة

(١) ساقطة من ب .

(٢) ر : ص ٥٦٢ /ج /١٦ (فصل) .

(٣) لم أقف على القولين فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب الشافعية .

(٤) ساقطة من ب .

١٧ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : ولو كان الشقص في النخل ، فزادت ، كان له أخذها زائدة (٢) .

أما النخل ، فلا يَخْلُو (٣) حال بيعها (٤) من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تُبَاعَ مفردةً عن الأرض ، فلا شفعة فيها . وكذلك (٥) سائر الأشجار ، كالأبنية التي إذا أفردت بالعقد لم تجب فيها الشفعة . لأنها مما ينتقل(٦) عن الأرض ، والمنقول لا شفعة فيه (٧) كالزرع (٨) .

والقسم الثاني : أن تُبَاعَ النخل مع الأرض ، فتجب فيها الشفعة تَبَعًا للأرض(٩) / بخلاف الزرع ، لأنه لا (١٠) يتسبح الأرض في البيع (٩٤/ب ـ أ)

ولا

(١) ب : رضى الله عنه .
(٢) انظر: المختصر ٨/١٢٠ .
(٣) ب : فلا يخل
(٤) ب : مبيعها .
(٥) ب : فكذلك .
(٦) ب : ينقل .

(٧) وما قاله المؤلف هو المذهب عند الشافعية على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووي : وهو الصحيح . وبه قال الحنفية والحنابلة . وحكى الرافعي عن أبي الفرج السرخسي أنه يرى الشفعة في الأبنية والأشجار ، إذا بيعت منفردة عن الأرض لثبوتها في الأرض ، وهو قول مالك .

انظر: الفتح ١١/٣٦٦ ، والروضة ٥/٦٩ ؛ وقد مضت هذه المسألة وتمت الإحالة إلى المصادر من كل مذهب . (ر: ص٤٤٣/د/١ (فصل) ، رقم الهامش: ٢ ، ٣ ، ٩) .

(٨) قوله (المنقول) : ر ص ٤٤٤/د/١ (فصل) ، و ص ٦٧٥/٤٤ ـ مسألة .

قوله (كالزرع) : يعني لا تثبت فيه الشفعة . (انظر: المهذب ١٤/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠ ، والفتح ١١/٣٧٠ ، والروضة ٥/ ٧٠) .

(٩) انظر: المهذب نفسه ، والفتح ١١/٣٦٧ ، والروضة ٥/٦٩ .

(١٠) ساقطة من ب .

ولا يتبعها الزرع(١) .

والفرق بينهما : أَنَّ أقرار الزرع في الأرض غير مستدام، وأقرار النخل والشجر مستدام .

وأوجب أبو حنيفة الشفعةَ في الزرع تَبَعًا للأرض لاتصاله بها (٢) .

و ما ذكرنا من الفرق كافٍ .

والقسم الثالث : أَنْ تُبَاعَ النخل مع قرارها من الأرض (٣) مفردة عَمَّا يتخللها (٤) مِن بياض الأرض ،ففي وجوب الشفعة فيها وجهان — وكذلك بيع البناء مع قراره دون البياض على هذين الوجهين — :

أحدهما : فيه الشفعة، لأنه فرع لأصل ثابت .

والوجه(٥) الثاني : أنه لا شفعة فيه، لأن قرار النخل يكون تَبَعًا لها، فلمّا لم تجب الشفعة فيها مفردةً لم تجب فيها وفي تبعها (٦) .

فاذا

---

(١) انظر : المهذب ١٤/٢٩٩ــ٣٠٠،والفتح ١١/٣٧٠، والروضة ٥/٧٠ .

وما ذهب إليه الشافعية مِن عدم وجوب الشفعة في الزرع، وهو قول المالكية والحنابلة .

انظر: كتاب الكافي لابن عبد البر النمري ٢/١٨١ ، والشرح الصغير ٤/١١٣ ، والمغني ٥/ ٢٣٢ /٣٩٥٧، والروض المربع ٢/٢٢٧ ، وكشاف القناع ٤/١٤٠ .

(٢) وهو استحسان ، والقياس أن لا يؤخذ الزرعُ بالشفعة .

انظر: البدائع ٦/٢٧٣٥ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٥٠ــ٢٥١ .

(٣) (من الأرض) : من ب ، ساقطة من أ .

قوله (قرارها) : أى مغارسها . (انظر: الفتح ١١/٣٦٩ ،والروضة ٥/ ٧٠) .

(٤) قوله (عما يتخللها) : أى يكون في خلالها من البياض. والخلل : الفرجة بين الشيئين ، والجمع : الخلال . (انظر: النظم المستعذب بهامش المهذب ١/٦ ٣٧ ،والمعجم الوسيط ١/٢٥٢ ، مادة " خلل ") .

(٥) قوله (الوجه) : ساقط من ب .

(٦) ذكر الشيرازى الوجهين بلا ترجيح ،وقال الرافعي عن الوجه الثاني : هو الأشبه ،وقال عنه النووى : وهو الاصح .

انظر : المهذب المذكور، والفتح نفسه ، و الروضة نفسها .

فاذا تقرر / هذا ، وكان المبيع شقصًا من أرضٍ ذات نخلٍ وشجرٍ (١٥٥/أ-أ) فزادت بعد البيع وقبل أخذ الشفيع لغيبه أوعذرٍ لا تبطل به الشفعة، لم يخل حال الزيادة مِن أحد أمرين : إما أن تكون متميزة (١) أو غير متميزة (٢) ٠ :

فان كانت الزيادة غير متميزة (٣) - كالفسيل إذا طال وامتلاء (٤)، والغرس (٥) إذا استغلظ (٦) واستوى - : فللشفيع أن يأخذ ذلك بزيادته، لأن ما لا يتميز من الزيادة تَبَعٌ (٧) لأصله (٨) ٠

وإن كانت الزيادة متميزة - كالثمرة الحادثة بعد البيع - : فلا يَخْلُو حالها عند الأخذ بالشفعة من أن تكون مُؤَبَّرَةً أوغيرَ مؤبرة (٩) :

فان كانت مؤبرة ، فلا (١٠) حق فيها للشفيع ٠ وهي ملك للمشتري، لأن ما كان مُؤَبَّرًا مِن الثمار لا يتبع أصله ٠ و (١١) على الشفيع أن يُقِرّها على نخله إلى وقت الجِذاذ (١٢) ٠

وإنْ كانت الثمرة غيرَ مُؤَبَّرَةٍ ، ففي استحقاق الشفيع لها قولان :

أحدهما : يستحقها لاتصالها ، كما يدخل في البيع تَبَعًا ٠ وهذا قوله في القديم ٠

والقول

(١، ٢، ٣) (متميزة) : من ب ، وفي أ : (مثمرة) ٠

(٤) ب : الممتلي ٠

(٥) ب : الفرس ٠

(٦) ب : استعلى ٠

(٧) أ : (تبعا)، ب : (تبع) ٠

(٨) انظر: المهذب ١٤/٣٣٨، والمغني ٥/٢٥٧/٣٩٩٤، والروض المربع ٢/٢٢٨ ٠

(٩) قوله (مؤبرة أو غير مؤبرة) : أى ثمرة ظاهرة أوغير ظاهرة، كما ذكره الشيرازى ٠ (انظر: المهذب ١٤/٣٣٨) ٠

(١٠) ب : ولا ٠

(١١) ساقطة من ب ٠

(١٢) انظر: المهذب السابق، والفتح ١١/٣٦٨-٣٦٩، والروضة ٥/٦٩ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٧ ٠

وإلى قول الشافعية ذهب الحنابلة ٠ (انظر: المغني السابق، والروض المربع السابق ، وكشاف القناع ٤/١٤٠) ٠

والقول الثاني : لا يستحقها ، وتكون للمشتري لتميزها عن الأصل كالمؤبَّرة. وهذا قوله في الجديد (١) .

ويكون الفرق بين الشفعة والبيع : أنَّ البيعَ نَقْلُ ملكٍ بعوضٍ عن مُراضاة ، فجاز أن يكون مالم يؤبر من الثمار تَبَعًا للقدرة على استثنائها بالعقد ؛ والشفعة استحقاقُ ملكٍ بغير مُراضاة ، فلم يملك بها (٢ إلّا ما تناوله العقد ٢) . (٣ وهذا الحكم ٣) في (٤) / كُلّ ما استحق بغير مُراضاة كالشفعة (٩٤/ب ـ ب) والتفليس ،أو يكون بغير عِوَضٍ كالرهن والهبة .

هل يكون / مالم يؤبّر من الثمار فيها (٥) تَبَعًا (٦) لأصلها ؟ (١٥٥ /أ ـ ب) على ما ذكرنا من القولين .

فصل

(١) قد ذكر الشيرازى القولين بلا ترجيح . وقال الرافعي عن القول الأول : هو الأظهر ، وقال عنه النووى : هو الأصح ، واختاره الشربيني . وبه قال الحنابلة . أما الحنفية والمالكية : فانهم لم يُفَرِّقُوا بين كون الثمرة مُؤَبَّرة أو غيرَ مُؤَبَّرة ، حيث قالوا : يأخذها الشفيع مع الأرض بالثمن الأول مؤبرة أو غير مؤبرة ، لأنه ثبت حكم البيع فيه تَبَعًا لثبوته في الأرض بواسطة الشجر ، فكان مبيعا تَبَعًا ، فيثبت حق الشفعة تَبَعًا .

انظر : البدائع ٦ /٢٧٣٨ ، والخرشي ٦ /١٦٩ ، والمهذب ١٤ /٣٣٨ ، والفتح ١١ /٣٦٨ ـ ٣٦٩ ، والروضة ٥ /٦٩ ، ومغني المحتاج ٢ /٢٩٧ ، والمغني ٥ /٢٥٧ /٣٩٩٤ ، والروض المربع ٢ /٢٢٨ ، وكشاف القناع ٤ /١٤٠ .

(٢) ب : (الا ضامنا وله العقد) .
(٣) ب : (وهذا تحكم) .
(٤) (في) : مكررة في ب .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ب : بيعا .

أ/١٧ (فصـــل)

فأما إذا كانت النخل عند ابتياع الشقص منها مثمـرة ، نظر:

فان كانت مُؤَبَّـرَةً لم تدخل في البيع ، إلاّ بشـرط : وإذا شرطت فيه (١) لم يكن للشفيع فيها حَقّ ، وأخذ الشقص من النخل دون (٢ الثمر بحصته ٢) من الثمن (٣) ، كمـن اشـترى شقصـاً وعبدًا (٤) .

وقال أبوحنيفة : يأخذهما (٥) مَعًا بجميع الثمـن (٦) .

وفيما ذكرنا دليل عـلـيـه .

وإن كانت الثمرة غيرَ مُؤَبَّـرَةٍ دخلت في البيع تَبَعًا . ثم لا يَخْلُوحَالُها عنـد الأخذ بالشفعة من أن تكون باقية على حالها غير مؤبـرة ،أو (٧) قد تأبـرت :

فان

(١) قوله (وإذا شرطت فيه) : أى إذا أدخلت في البيع بالشرط . (انظر: الروضة ٥/٦٩) .

(٢) ب : (الثمرة بحصـة) .

(٣) انظر: الفتح ١١/ ٣٦٧ ،والروضة نفسـها ،ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٧ .

وإليه ذهب الحنابلة . (انظر: المغني ٥/٢٣٢/ ٣٩٥٧ ،والروض المربع ٢/٢٢٨ ،وكشاف القناع ٤/١٤٠) .

(٤) قوله (كمن اشترى شقصا وعبدا) : يعني أنه يأخذ الشقص بحصتـه من الثمن دون العبد . (ر : ص ٦٠٥ / ٢٣ـ مسـألة) .

(٥) ب : يأخذها .

(٦) وهو اسـتحسـان ،والقياس أن لا شفعة فيه لعدم التبعية حـتى لا يدخل في البيع بدون شـرط . وإليه ذهب المالكية بشـرط ما لم تَيْبَس الثمرة ، وإذا بيعت ويَبِسَت بعد العقد و قبل الأخذ بالشفعة ،فانه لا شفعة فيها .

انظر: البدائع ٦/٢٧٣٥ ، والاختيار ٢/٥٠ ،ومجمع الأنهر ٢/ ٤٧٩ ، والمدونة ٥/٤٢٧ ،والخرشي ٦/١٦٨ ، والشرح الصغير ٤/١١٢ ، وجواهر الإكليل ٢/١٥٩ .

(٧) ب : و .

فان كانت غيرَ مُؤَبَّـرة أخذها الشفيع مع الشقص بجميع الثمن قَوْلاً واحدًا(١) .
لأن العقد تناولها تَبَعًا . وهي في الحال تَبَعٌ ، فجرت (٢) مَجْرَى النخل .
وإنْ تَأَبَّـرت عند الأخذ بالشفعة، ففيه وجهـان :

أحدهما : لا حق فيها للشفيع لتميّزها (٣) عما تكون تَبَعًا . فعلى هذا :
يأخذ الشفيع الشقصَ مِن النخل بحصته من الثمـن .

والوجه الثاني : أنّ الشفيع يأخذها مع الشقص (٤) ، لأنّ (٥ ما كان ٥)
تَبَعًا وقتَ العقد لاتصـاله ، لم يسـقط حق الشفيع منه عند انفصـاله، كالبنـاء
إذا انـهـدم .

و لا فـرق علـى الوجهين بين أن تكون الثمرة على نخلها أو مجذوذة(٦) .

وقال أبوحنيفة : إنْ جذت ، فلا حق له فيها لا (٧) نفصـالها ، و إنْ
كانت على نخلها أخذها لشفعته(٨) مُؤَبَّـرة و غير مُؤَبَّـرة(٩) .
و فـي توجيه القولـين دليل عليه . / (١٥٦/أ-أ)

مسـألـة

(١) قال الرافعي : فيه وجهان أو قولان : أحدهما : أنها كالمؤبّـرة ،
لا يأخذها الشفيعُ ، لأنها منقولة . والثاني : للشفيع أخذها لدخولها في مطلق
البيع . والأصح من الوجهين أوالقولين هو الثاني على ما ذكره الرافعي والنووى .
(انظر: الفتح ١١/٣٦٧-٣٦٨ ، والروضة ٥/٦٩ ، والمنهاج وشرحـه
مغني المحتاج ٢/٢٩٧) .

(٢) ب : تجرى . (٣) ب : لثمرها .
(٤) وهو الأظهر على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووى : هو الأصح .
(انظر: الفتح ١١/٣٦٨ ، والروضة ٥/٦٩) .
(٥) ب : الثمـرة .
(٦) قال أبو الضياء نور الدين من فقهاء الشافعية: هذا هو المعتمد .
(انظر: حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي بهامش
نهاية المحتاج ٥/١٩٧) .
(٧) (لا): صححت في أ .
(٨) ب : بشـفعته .
(٩) وبه قال أيضًا الامام مالك في المشهور عنه ، و هو تحصيل مذهبـه
على ما ذكره ابن عبد البر النمرى :

(انظر: البدائع ٦/٢٧٣٥ وما بعدها ، والاختيار ٢/٥٠ ، ومجمع
الأنهر ٢/٤٧٩ ، والمدونة ٥/٤٢٦ وما بعدها ، وكتاب الكافي ٢/١٨١ ، والخرشي
٦/١٦٨-١٦٩ ، و جواهر الاكليل ٢/١٥٩) .

١٨ ـ مسألة

قال الشافعي رضى الله عنه(١) : ولا شفعة في بئر لا بياض(٢) لها(٣)، لأنها لا (٤) تحتمل القَسْمَ(٥)(٦).

قد ذكرنا أَنَّ ما سِوَى العقار والأَرَضِين لا شفعة فيه(٧)، كلا و(٨) قول عطاء (٩).

وإنّ العقار ضربان : ضرب يُقْسَمُ جَبْرًا ، ففيه الشفعة وِفاقًا(١٠) ؛ وضرب لا يُقْسَمُ جَبْرًا ، ففيه الشفعة عند أبي العباس بن سريج (١١).

---

(١) (رضى الله عنه) : من ب .
(٢) قوله (بياض) : هو الأرض حول البئر، سيأتي الكلام عليه .
(٣) ب : فيها .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) أ، المختصر : (القسم)؛ ب : (القسمة) .
(٦) انظر: المختصر ٨/١٢٠ .
(٧) ر : ص ٤٤٤/د /١ (فصل).
(٨) ب : وهو .
(٩) قد سبق أن ذكر المؤلف قول عطاء ، وسيذكره أيضًا في آخر كتاب الشفعة: أنه يرى الشفعة في كل مشترك من حيوان وغيره. (ر : ص ٤٤٤/د /١ ـ فصل ـ ، و ص٦٧٥-٦٧٦/٤٤ ـ مسألة) .

قوله (كلا وقول عطاء) : هكذا في أ ، وفي ب : (كلا وهو قول عطاء) . لعله (إلّا قول عطاء) .

(١٠) انظر : المبسوط ١٤/٩٤ وما بعدها ،والبدائع ٦/٢٧٠٠ـ٢٧٠١ ، والموطأ ٢/٧١٨، وكتاب الكافي ٢/١٧٨ ، والخرشي ٦/١٦٤ـ١٦٥ ، والمهذب ١٤/٣٠٠، والفتح ١١/٣٨٠، والروضة ٥/٧٠ـ٧١ ،والمغني ٥/٢٣٣/ ٣٩٥٨، ومجموع فتاوى ٣٠/٣٨١، وكشاف القناع ٤/١٣٨ .

(١١) انظر : المهذب نفسه، والمغني نفسه، . وممن اختار هذا الرأى من الشافعية : أبو خلف السلمي ،والقاضي الروياني . (انظر: الفتح ١١/٣٨٢). و راجع في قول ابن سريج : ص ٤٤٠وما بعدها /د /١ (فصل) .

وبـه قال مالك (١) وأبوحنيفة (٢) خوفا من سـوء المشـاركة فيه واسـتدامة الضـرر بـه. ولهذا القول وجـه (٣) .

و مذهب الشـافعـي رضـى الله عـنـه (٤) : لا شـفـعـة فيه / (٩٥/ب ـ أ)

ـــــــــــــــــــــــ للأ من

(١) وما روى عن مالك فيما لا يُقْسَـمُ جَبْرًا من العقارت قولان . أحدهما : فيه الشفعة، كما ذكره المؤلف، واختاره ابن عبد البر من فقهاء المالكية وصححه، وبه قال طائفة من أصحاب مالك، وهو قول أبي حنيفة ، كما قاله المصنف، وبه قال أحمد في إحدى الروايتين عنه، واختاره شيخ الاسلام ابن تيميـة .

والقول الثاني : لا شفعة فيه، وهو قول الشافعي، واختاره جماهير المالكية، وقالوا : إنه المشـهور عنه والمعمول عليه .

انظر: الموطأ ٢/٧١٨، والمدونة ٥/٤٣٢ـ٤٣٣، وكتاب الكافي ٢/١٧٨، والخرشي ٦/١٦٤ـ١٦٥ ، والشرح الصغير ٤/١١٠، والشـرح الكبير مع حاشية الدسـوقي ٣/٤٧٦، وحاشية الشيخ علي العدوى بذيل الخرشي المذكور، وجواهر الإكليل ٢/١٥٨، وأوجز المسـالك ١٢/٥١، والإفصـاح ٢/٣٧، والمغني ٥/٢٣٣/٣٩٥٨، ومجموع فتاوى ٣٠/٣٨١ وما بعدها ، و الإنصاف ٦/٢٥٦ـ٢٥٧، وكشاف القناع ٤/١٣٨ـ١٣٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٣٤ـ٤٣٥ .

(٢) انظر : المبسوط ١٤/٩٤ وما بعدها، والبدائع ٦/٢٧٠٠ـ٢٧٠١، والاختيار ٢/٤٢، ومجمع الأنهر ٢/٤٨٠، و ر : ص ٤٤٠ـ٤٤٢/د/١(فصل) .

(٣) قال الكاساني من فقهاء الحنفية في " بدائع الصنائع " (٦/٢٧٠٠ـ ٢٧٠١) : " إنّ الشفعة عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل وأذاه على سبيل اللزوم. وذلك يوجد فيما يحتمل القسـمة وفيما لا يحتمل القسـمة على السواء" .

وقال شيخ الاسلام ابن تيميـة في " مجموع فتاوى " (٣٠/٣٨٣) : " ... فمن المعلوم أنه إذا أثبت النبى صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما يقبل القسـمة، فما لا يقبل القسـمة أولـى بثبوت الشفعة فيه؛ فان الضرر فيما يقبـل القسـمة يمكن رفعه بالمقاسـمة، وما لا يمكن فيه القسـمة يكون ضرر المشـاركـة فيـه أشـد " . (ويرجح إلى الاختيار ٢/٤٢، ومجمع الأنهر ٢/٤٨٠، والمغني ٥/٢٣٣/٣٩٥٨ ، و أوجز المسـالك ١٢/٥١ ؛ و ر : ص ٤٤٠/د/١ (فصل) .

(٤) (رضى الله عنه) : من ب .

للأمن (١) من مؤنة القسمة (٢) .

و عليه يكون (٣) التفريح :

فمن ذلك البئر المشتركة، إذا بيح شقص منها ، فلا يَخْلُو حالها من أحد أمرين : إما أن يكون حَوْلَها بياضٌ لها أم لا : فان كان حولها بياض لها ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون واسعًا يحتمل (٤) القسمة كالأرض التي تحفر فيها بئر، وهي محتملة للقَسْم، والشفعة (٥) واجبة في البئر تَبَعًا للأرض، كما تجب في النخل تَبَعًا للأرض (٦) (٧) . لأن البئر إذا حصلت في حصة أحدهما أمكن الآخرَ حَفْرُ مثلها في حصته (٨) .

والضرب الثاني : أن يكون البياض ضَيِّقًا لا يحتمل القسمة. لأنه حريم للبئر ، لا يمكن أَنْ يُفْرَدَ عنها على حسب اختلاف الفقهاء

في

(١) ب: الامن .

(٢) وهو إحدى الروايتين عن مالك كما تقدم ذكره (٥٧٢، رقم الهامش ١) ، وبه قال أحمد في رواية عنه، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة كما ذكره ابن قدامة والمرداوى .
انظر: المهذب ١٤/ ٣٠٠، والوجيز وشرحه فتح العزيز ١١/ ٣٧٩، وما بعدها، والروضة ٥/ ٧٠-٧١، ورحمة الأمة ص ٢٢٤، والمصادر المذكورة في (٥٧٢، رقم الهامش ١) من المالكية والحنابلة ؛ و ر: ص ٤٤١/د/١ (فصل) .

(٣) ب : ويكون عليه .

(٤) أ : (أن تكون واسعة تحتمل) ، ب : (أن يكون واسعا يحتمل) .

(٥) ب : فالشفعة .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) ر : في تفصيل الكلام على ثبوت الشفعة في النخل تبعا للأرض ص ٥٦٥ وما بعدها / ١٧ - مسألة .

(٨) انظر: الفتح ١١/ ٣٨٥-٣٨٦، والروضة ٥/ ٧١ .

في قدر الحريم (١)، فيكون حُكْمُها حُكْمَ البئر التي ليس(٢) حَوْلَها بياضٌ لها (٣). لأنه لقلته و (٤) تَعَذُّرِ أفراده عنها تَبَعٌ لها. وإذا اتسع صارت البئر تبعًا (٥) له.

وإذا كان كذلك، ولم يكن حول البئر بياض، أو كان يسيرًا لا يحتمل القسمة؛ / فلا يَخْلُو حالها من أحد أمرين: إمّا أن تكون واسعةً، (١٥٦/أ-ب) أو ضَيِّقَةً؛ فان كانت ضَيِّقَةً لا تحتمل القَسْمَ، لا شفعة فيها على مذهب الشافعي رضي الله عنه (٦). وقد

(١) قوله (الحريم): قال النووي في "الروضة" (٥/٢٨٢): "وهو المواضع القريبة التي يحتاج إليها لتمام الانتفاع، كالطريق ومسيل الماء ونحوهما".
اختلف الفقهاء في تحديد حريم البئر. فقال أبو حنيفة وصاحباه: إنّ حريم البئر الطَّعَن (التي يستقى منها باليد) أربعون ذراعًا. وكذلك قال أبو حنيفة في حريم البئر الناضح (التي يستقى منها بالبعير): إنه أربعون ذراعًا. وقال صاحباه (أبو يوسف ومحمد): إنّه ستون ذراعًا. وقالوا عن حريم العين: إنّه خمسمائة ذراع من كل جانب إجماعًا.
ولم يحدد المالكية والشافعية حريم البئر، وذكروا أن حريمها ما لا ضرر عليها، ويُقَدَّر بالحاجة إليها. وهو كما ورد في "الخرشي": "مقدار ما لا يضر بمائها، ولا يضيق مناخ إبلها، ولا مرابض مواشيها عند الورود".
وقال الماوردي: "وهو على مذهب الشافعي معتبر بالعرف المعهود في مثلها ومُقدّر بالحاجة الداعية إليها".
وقال الحنابلة: حريم البئر العادِيّة (أي القديمة) خمسون ذراعًا، وحريم البئر البَدِيءُ (أي البئر المحفورة المحدثة) خمسة وعشرون ذراعًا، وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها.
يرجع في تفصيل الكلام على ذلك - في باب احياء الموات - إلى كل من: البدائع ٨/٣٨٥٣-٣٨٥٤، والهداية ١٠/٧٣ وما بعدها، والاختيار ٣/٦٨، والخرشي ٧/٦٨، والشرح الصغير ٤/٢٠٠، والأحكام السلطانية للماوردي (ط ٣، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م مصطفى البابي الحلبي بمصر)، ص١٨٤، والروضة ٥/٢٨٢-٢٨٣، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٣٦٣، والمغني ٥/٤٣٨-٤٣٩/٤٣٠١، والروض المربع ٢/٢٣٢، وكشاف القناع ٤/١٩١-١٩٢، وشرح منتهى الارادات ٢/٤٦٢.
(٢) ب: ليست.
(٣) انظر: الفتح ١١/٣٨٥-٣٨٦، والروضة ٥/٧١.
(٤) ب: ساقطة من ب (٥) ب: تبع.
(٦) (رضي الله عنه): من ب.

قال الشيرازي: وهو المذهب، وذكر الرافعي والنووي أنه الأصح في المذهب. وبه قال المالكية والحنابلة.
انظر: المهذب ١٤/٣٠٠، والفتح ١١/٣٨٥-٣٨٦، والروضة ٥/٧١، وبداية المجتهد ٢/١٩٤، والمصادر السابقة في (ص٥٧٢، رقم الهامش ١) من المالكية والحنابلة.

وقد رُوى عن عثمان (١ بن عفان رضى الله عنه ١) ، أنه قال : " لَا شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ وَلَا فَحْلٍ ، وَالْأُرَفُ (٢) تَقْطَعُ كُلَّ شُفْعَةٍ (٣) .

فعنى (٤) بالفحل : فَحْلَ النخل يكون (٥) للرجل في أرضِ غيرِه من غير شِرْكٍ (٦) في الأرض (٧) . والأُرَفُ : المعالم (٨) .

وإنْ كانت البئر واسعة تحتمل القَسْمَ (٩) كآبار البادية ، فلها حالتان :

إحداهما : أن تكون يابسة لم يُوصَل (١٠) إلى الماء ، فالشفعة فيها واجبة . لأنها إذا قُسِّمت ، وصار لكل واحد منهم (١١) (١٢ حصة منها ١٢) ، أمكن أن يحجزها ويحفرها بئرًا .

والحال

(١) ما بين القوسين ساقط من ب . سبقت ترجمة عُثْمان رضى الله عنه . (جـ ١ ، ص ١١٠) .

(٢) أ : (الارق) ، ب : (الادق) ، والصحيح ما أثبته ، والتصحيح من كتب الحديث والمعاجم .

(٣) الأثر أخرجه كل من الهروى وابن حزم والبيهقي (في لفظ عنده) عن أبان بن عثمان بن عفان رضى الله عنه باللفظ الذى ساقه المؤلف ، كما أخرجه مالك وعبد الرزاق وابن أبي شيبة بفرق يسير .

انظر : الموطأ ٢ / ٧١٧ ، وغريب الحديث للهروى ٢ / ١١٩ ، والمصنف للحافظ عبد الرزاق ٨ / ٨٠ / ١٤٣٩٣ ، والمصنف لابن أبي شيبة ٧ / ١٧٢ / ٢٧٨٦ ، والمحلى ٩ / ٨٣ / ١٥٩٤ ، والسنن الكبرى ٦ / ١٠٥ .

(٤) ب : يعني .

(٥) (يكون) : صححت في ب فوق السطر .

(٦) ب : ترك .

(٧) انظر : غريب الحديث للهروى المذكور ، والنهاية ٣ / ٤١٦ـ٤١٧ ، واللسان ١١ / ٥١٧ ؛ مادة " فحل " .

قال ابن الأثير في " النهاية " (٣ / ٤١٦ـ٤١٧) : " أراد به فحل النخل ؛ لأنه لا ينقسم ... وإنما لم تثبت فيه الشفعة ؛ لأن القوم كانت لهم نخل في حائط فيتوارثونها ويقتسمونها ، ولهم فحل يُلقِحُونَ منه نخيلَهُم ، فاذا باع أحدهم نصيبه المقسوم من ذلك الحائط بحقوقه من الفُحَّال وغيره ، فلا شفعة للشركاء في الفُحَّال ، لأنه لا تُمكن قسمتُه " .

(٨) قوله (الأرف) : جمع (أُرْفَة) ، وهي الحدود والمعالم بين الأرضين . (انظر : غريب الحديث للهروى السابق ، والنهاية ١ / ٣٩ ، والصحاح ٤ / ١٣٣٠ ، واللسان ٩ / ٤ ؛ مادة " أرف ") .

(٩) ب : (القسمة) . (١٠) ب : (لم تصل) . (١١) ب : (منهما) .

(١٢) ساقطة من ب .

والحال الثانية : أن يكون فيها ماء قد وصل الحفرُ إليه. فهذا (١) على ضربين :

أحدهما : (٢ أن يكونَ يَنْبُوعُ الماء في جميعها ٢) وخارج من سائر قرارها. فالشفعة فيها واجبة. لأنها إذا قُسِّمت ، وجُعِل بين الحصتين (٣ حاجزٌ ، كانت بئرًا مُفْرَدة ٣) .

و (٤) الضرب الثاني : أن يكون يَنْبُوعُ الماء في جانب منها ، فلا شفعة فيها(٥). لأنه وإنْ أمكنت (٦) قِسْمَتُها لسعتها (٧) ، فقد يحصل ينبوع الماء في جانبها لإحدى الحصتين ، فتصير إحدى الحصتين بئرًا ، والأخرى (٨) غير بئر ؛ فلم يصح القَسْمُ ولم (٩) / تجب الشفعة . (٩٥/ب ـ ب)

أ /١٨ (فصل)

و مِن ذلك الحَمّام :

فان كان واسعًا ذا بُيُوت ، إذا قُسِّم حصل في كل حصة بيوت يمكن أن يصير حَمّامًا ؛ وكان أَتُّونُه (١٠) واسعًا ، إذا قُسِّم بين (١١) الحصتين استغنت (١٢) كل حصة بما صار إليها (١٣) مِن الأَتُّون ، واكتفى به/ (١٥٧ /أ ـ أ) قُسِّمَ جَبْرًا ؛ و وجبت فيه الشفعة .

وإنْ كان ضَيِّقًا تَقِلّ بُيُوتُه إذا قُسِّمت عن كفاية حَمّام ، ويصغر أَتُّونُه عن القِسمة ، وتزول عنه المنفعة ، كالذى نشاهده (١٤) في وقتنا مِن أحوال الحَمّامات ؛ فلا شفعة فيه على مذهب الشافعي رضى الله عنه (١٥) .

فان

(١) ب : وهذا . (٢) ب: (أن يكون الماء يتنوع الماء من جميعها)
(٣) ب : (حاجزا كانت بين أفراده) .
(٤) ساقطة من أ . (٥) ب: فيه .
(٦) أ ،ب : أمكن . (٧) ب: لشفعها .
(٨) جاء بعدها في ب: (في) . (٩) (لم) : مكررة في ب .
(١٠) قوله (أتّون) ـ بتشديد التاء ـ : الموقد الكبير ، والعامة تخففه ، والجمع : (أتاتِينُ) ، يحتمل أن يكون غير عربي ، كما قاله ابن منظور .
انظر: الصحاح ٥ /٢٠٦٧ ، واللسان ١٣ /٧ ، والمعجم الوسيط ١ /٤ ؛ مادة " أتن " .
(١١) ب: اثنين . (١٢) ب : اتسعت . (١٣) ب : لها . =

فان قيل : فاذا كانا (١) حمامين ، فقد يصير أحدُ الحمامَيْن لأحد الشريكين ، فهلا وجبت فيهما الشفعة ؟

قلنا : إنما تعتبر القسمة بحالِ كُلِّ واحدٍ منهما على الإفراد . ولا يلزم في القسمة عندنا أن ينفرد أحدهما بأحد الحمامين ، والآخر بالآخر ، إلاّ عن تراضٍ .

ب/١٨ (فصل)

ومِن ذلك الرَّحَا (٢) : فلا شفعة فيه إنْ بيع مُنْفردًا عن أرضه ، كما لا شفعة في البناء منفردًا ؛ وإنْ بيع مع أرضه ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن تكون الأرض ضيّقة كبيوت الأرحاء التي لا سعة (٣) فيها (٤) ، فلا شفعة فيها على مذهب الشافعي رضى الله عنه (٥) ، لأنها لا تُقْسَمُ جبرًا (٦) .

والضرب الثاني : أن تكون الأرض واسعةً يختص الرحا بموضع منها ، كأرحاء البصرة في أنهارها .

فقد

= (١٤) ب : نشاهد .
(١٥) (رضى الله عنه) : من ب .
انظر : الفتح ١١ /٣٨٥ ، والروضة ٥ /٧١ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ /٢٩٧ ، ونهاية المحتاج ٥ /١٩٧ ، ورحمة الأمة ص ٢٢٤ .

---

(١) قوله (فاذا كانا) : هكذا في كلتا النسختين : أ ، ب .

(٢) قوله (الرَّحَا ـ الرَّحَى) : هو الأداة التي يُطْحَنُ بها . وهي حجران مستديران يُوضَعُ أحدُهما على الآخر ويُدار الأعلى على قُطْبٍ . والجمع : (أَرْحٍ و أَرْحاءٌ و رُحِيٌّ و أَرْحِيَةٌ) . ويطلق عليها أيضًا : (طَاحُونَة) .
انظر : الصحاح ٦ /٢١٥٧ ، والمغرب ص ٢٨٨ ، والمعجم الوسيط ١ /٣٣٥ ؛ مادة " رحى " ، و مغني المحتاج ٢ /٢٩٧ .
(٣) ب : لا شفعة .
(٤) جاء بعدها في ب : (لغير الرحا) .
(٥) (رضى الله عنه) : من ب .
(٦) قال الشيرازى : وهو المذهب ، وقال الرافعي والنووى : لا شفعة فيها على الأصح . (انظر : المهذب ١٤ /٣٠٠ ، والفتح ١١ /٣٨٥ ـ ٣٨٦ ، والروضة ٥ /٧١ ، والمنهاج ٢ /٢٩٧ ، و رحمة الأمة ص ٢٢٤) .

فقد اختلف أصحابنا في إطلاق بيع الأرض: هل يُوجِب دُخُولَ الرّحا فيه ؟ على ثلاثة مذاهب:

أحدها: أنه(١) يدخل فيه عُلْوًا وسُفْلاً. فعلى هذا: تجب الشفعة فيه(٢) تَبَعًا للأرض كالبناء.

والوجه الثاني: لا يدخل فيه العُلْو ولا السُّفْل. فعلى هذا: لا شفعة فيه إنْ شَرَط في البيع، كالزرع؛ ويأخذ الأرض بحصتها من الثمن.

والوجه الثالث: يدخل فيه السفل دون العلو. فعلى هذا: تجب الشفعة / في السفل دون العلو(٣). ١٥٧/أ-ب)

فأما بيت الرَّحا، فداخل في البيع على الوجوه كلها، والشفعة فيه واجبة كسائر الأبنية.

ج/١٨ (فصل)

ومن ذلك الدُّولاب(٤) في الأرض: فان أُفْرِدَ بالبيع، فلا شفعة فيه. وإنْ بيع مع الأرض، (٥ فقد اختلف ٥) أصحابنا /: هل يقتضي (٩٦/ب-أ) إطلاق البيع دُخولَهُ فيه تَبَعًا له ؟ على ثلاثة مذاهب:

أحدها

(١) (أنه): من ب، وفي أ: (أنها).

(٢) ب: (تجب فيه الشفعة).

(٣) قال الرافعي (وتابعه على ذلك النووي في "الروضة" (٥/٧٠): "ولو باع شقصًا من طاحونة، وقلنا: يدخل الحجر الأسفل والأعلى في البيع، أخذ الأسفل بالشفعة، وفي الأعلى وجهان كالثمار التي لم تؤبر". (الفتح ١١/٣٧١).

والوجهان: أحدهما: يستحق الثمار التي لم تؤبر على الأصح. والثاني: لا يستحقها. (ر: ص٥٦٧-٥٦٨/١٧-مسألة). قال المؤلف هناك: "قولان"، ولم يقل "وجهان". والدَّوْلاب، كلاهما: واحد الدَّوالِيب.

(٤) قوله (الدُّولاب): كلمة فارسية معربة. وهي الآلة التي تُديرها الدابة لِيُسْتَقَى بها. (انظر: اللسان ١/٣٧٧، والمعجم الوسيط ١/٣٠٤؛ مادة "دلب").

(٥) ب: (فاختلف)، (قد): ساقطة.

أحدها : أنه يدخل فيه تَبَعًا كالبناء لاتصاله • فعلى هذا : تجب الشفعة فيه (١) •

والثاني :أنه لا (٢) يدخل فيه لتميزه • فعلى هذا : لا شفعة فيه •

والثالث : أنه إنْ كان كبيرًا لا يمكن نقله على حاله صحيحًا دخل في البيع، ووجبت فيه الشفعة تبعًا ؛ وإنْ كان صغيرًا يمكن نقله على حاله صحيحًا لم يدخل في البيع ، و لم تجب فيه الشفعة •

د /١٨ (فصل)

ومن ذلك المَعْدِن، و هو على ضربين :

أحدهما : أَنْ يكون جاريًا كمَعادِن القار(٣) والنِّفْط : فيكون حُكْمُهُ حُكْمَ البئر(٤) (٥ و العين : إنْ ٥) كان ضَيِّقًا لا يصير ما قُسِّمَ مَعْدِنًا ، فلا شفعة فيه ؛ و إنْ كان واسعًا ، نظر :

فان كان يَنْبُوعُهُ في أحد جوانبه فلا شفعة فيه، وإنْ كان يَنْبُوعُهُ في (٦) جميع جوانبه ففيه الشفعة •

ثم ينظر :

فان كان ما ينبع منه يجتمع فيه، ولا يخرج منه ؛فهل يكون ما اجتمع فيه وقت العقد داخلاً في البيع ومأخوذًا بالشفعة؟ على وجهين :

أحدهما

(١) ذكر الرافعي والنووى هذا المذهب فقط من المذاهب الثلاثة •ويبدو أنهما اختاراه • (انظر: الفتح ١١ /٣٧٠-٣٧١، والروضة ٥ /٧٠) •

(٢) ساقطة من ب •

(٣) قوله (القار) : قال ابن منظور: " ... القار: وهو شيء أسود تطلى به الإبل والسفن يمنع الماء أن يدخل، و منه ضرب تُحْشَى به الخلاخيل والأسْوِرَة • و قَيَّرتُ السفينة: طليتُها بالقار• وقيل :هو الزِّفْت" • (اللسان ٥ / ١٢٤ ، مادة " قير ") •

(٤) ب : البيريف •

(٥) (والعين ان) : ساقطة من ب •

(٦) ب : من •

أحد هما : يدخل فيه كاللَّبَن في الضَّرْع ، ويُؤْخَذ في الشفعة ، لأنه تَبَعٌ لما فيه الشفعة كالثمرة غير المُؤَبَّرة .

والوجه / الثاني : لا يدخل في البيع كالولد المنفصل ، والثمرة (١٥٨ /أ ـ أ) المُؤَبَّرة لِظُهُوره كامِلَ المنفعة ؛ فانْ شرط في العقد دخل فيه ، ولم تجب فيه الشفعة .

وإنْ كان ما ينبع جاريًا لا يجتمع فيه :

فعلى قول أبي إسحاق (١) : لا يملك ، إلّا بالإجازة والأخذ . وإذا خرج عن مَعْدِنِهِ لم يمنع الناس منه .

وعلى قول أبي علي بن أبي هريرة (٢) : إنّه في المَعْدِن مملوك قبل إجازته وله منع الناس منه .

وإذا (٣) خرج من مَعْدِنِهِ ، فعلى هذا : هل يكون داخلاً في البيع ، إذا كان ظاهرًا وقت العقد ؟ على ما ذكرنا من الوجهين .

والضرب الثاني : أن يكون المَعْدِنُ جامدًا كمعادن الصُّفْر (٤) والنُّحَاس (٥) ، فكل ما فيه داخل في البيع ، لأنه تربة المَعْدِن ، فصار كالأرض .

ثم ينظر : فان كان قَسْمُهُ (٦) ممكنًا ، ويصير كُلُّ حصة منه إذا قُسِّمت مَعْدِنًا وجبت فيه الشفعة ؛ وإن كان بخلافه فلا شفعة .

مسألة

(١) هو أبو إسحق المَرْوَزِيّ . سبقت ترجمته . (جـ ١ ، ص ٤٩) .

(٢) ب : (أبي علي بن أبي بن أبي هريرة) .

(٣) ب : فاذا .

(٤) قوله (الصُّفْر) : النُّحَاس الجيد ، وقيل : الصُّفْر ضرب من النحاس . (اللسان ٤/٤٦١ ، مادة " صفر ") . وفي " المعجم الوسيط " (١/٥١٩) : هو النحاس الأصفر .

(٥) قوله (النحاس) : ضَرْبٌ مِن الصُّفْر . (اللسان ٦/٢٢٧ ، مادة " نحس ") . وجاء تعريف النحاس في " المعجم الوسيط " (٢/٩١٤ ، مادة " نحس ") : " عُنْصُرٌ فِلِزِّيّ قابل للطَّرق ، يُوصَف عادةً بالأحمر لِقُرْب لونه من الحمرة " .

(٦) ب : قسمته .

١٩ ـ مسألة / (٩٦/ب ـ ب)

قال الشافعي رحمه الله(١) : فأما (٢) الطريق التي لا تملك: فلا شفعة فيها [٣] ولا بها [٣] (٤) .

اختلف أصحابنا في مراد الشافعي رضى الله عنه(٥) بذلك. فقال أبو علي ابن أبي هريرة وأبوحامد الإسفرايني : أراد به أبا حنيفة في الدار تكون على طريق نافذة ، فلا شفعة في حَقِّها مِن(٦) الطريق في مَسْلَكٍ أو فِنَاءٍ؛ وهذا(٧) إجماع(٨) . لأنه غيرُ مملوكِ العَيْن ، وإنّما هو مستحق المنفعة. ولا شفعة بهذا الطريق فيما جاور أو قابل بخلاف قول أبي (٩) حنيفة(١٠) . لأنه لَمّا(*) لم يستحق فيه الشفعة ، فأولى أن لا يستحق به الشفعة(١١) .

و قال

(١) ب : رضى الله عنه .
(٢) المختصر : و أما .
(٣) ب : ولأنه .
(٤) انظر : المختصر ٨/١٢٠ ،و ر : الأم ٤/٤ .
(٥) (رضى الله عنه) : من ب .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) ب : هو .
(٨) انظر: البدائع ٦/٢٦٩١ ، والفتاوى الهندية ٥/١٦٦ ، والموطأ ٢/٧١٧ ، وبداية المجتهد ٢/١٩٤ ، والفتح ١١/٣٩٥ ،والروضة ٥/٧٢ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٨ ، والمغني ٥/٢٣٤/٣٩٥٨ ، وكشاف القناع ٤/١٣٩ .
(٩) جاء بعده في ب : (على) .
(١٠) لا شفعة عند الحنفية فيما جاور أو قابل بطريق نافذة: فاذا بيعت دار على طريق نافذة ثبتت فيها الشفعة بسبب الجوار، لا بسبب الطريق، و ذلك إذا كان الجار مُلاصِقًا . و أما إذا كانت الطريق غير نافذة تثبت فيها الشفعة لِمَا أنّ الطريق مشتركة بين أهل السكة .
انظر: البدائع ٦/٢٦٩١ ، والفتاوى الهندية ٥/١٦٦ ، و ر : ص ٤١٨ـ٤١٩/ب/١ (فصل) ، رقم الهامش (٣) .
(*) (لما) : ساقطة من ب .
(١١) انظر : الفتح ١١/٣٩٥ و ما بعدها ، والروضة ٥/٧٢ ،ومغني المحتاج ٢/٢٩٨ ، ونهاية المحتاج ٥/١٩٩ .

وقال / أبو إسحاق المروزي وأبو علي الطبري : أراد به مالكاً (١) (١٥٨/أ-ب) في الدار يكون لها طريق مستحق في دارٍ أُخْرَى مِن غير ملك في التربة : فلا شفعة في هذا الطريق وحدها (٢) . لأنها (٣) منفعة مستحقة ، وليست عَيْناً مَمْلُوكَةً ، ولا شفعة بهذا الطريق فيما هو مستحق فيه من الأرض ، ولا لهذه الأرض شفعة فيما يستحق له بهذا الطريق بخلاف قول مالك (٤) : فانه (*) جَعَلَ الشفعةَ بهذا الطريق واجبةً لكل واحدة مِن الدارين في الأخرى (٥) . وبه قال أبو العباس بن سريج (٦) .

استدلالاً برواية أبي سلمة عن جابر ، قال : " إنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم الشفعةَ في كل ما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة " (٧) .

فدلّ (٨) على أنّ ما لم يُصْرَف عنه الطرق ففيه الشفعة . ولأنه قد يتأذّى بسوء الاستطراق ، كما يَتأذّى بسوء الاشتراك . فاقتضى أن يستحق الشفعة بهما ، كما يستحق بأحدهما .

وهذا خطأ لرواية أبي سلمة عن أبي هريرة رضى الله عنه (٩) ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذَا قُسِّمَت الأرضُ وَحُدّت فلا شُفْعَةَ فيها " (١٠) .

و لأن

(١) يعني الامام مالكا رحمه الله .
(٢) ب : وحده .
(٣) ب : ولأنها .
(٤) و الحنابلة كالشافعية فيما ذكره المؤلف . (انظر : المغني ٥ / ٢٣٣ـ ٢٣٤ / ٣٩٥٨ ، وكشاف القناع ٤ / ١٣٩ ، وشرح منتهى الارادات ٢ / ٤٣٥ .
(*) ب : حيث .
(٥) وما نسبه المؤلف إلى الإمام مالك خلاف ما ثبت عنه ، حيث ورد في كتب المالكية : أن الجار لا شفعة له ، و لو ملك انتفاعا بطريق الدار التي بيعت ، كمن له طريق في دار فبيعت الدار ، لا شفعة له فيها في قول مالك بالشركة بالطريق . (انظر : المدونة ٥ / ٤٠١ـ٤٠٢ ، والخرشي ٦ / ١٦٣ ، والشرح الصغير ٤ / ١٠٩ ، والشرح الكبير ٣ / ٤٧٤) .
(٦) انظر : الفتح ١١ / ٣٩٦ .
(٧) تقدم تخريج الحديث . (ص ٤٢٦) .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) (رضى الله عنه) : من أ .
(١٠) تقدم تخريج الحديث . (ص ٤٢٨) .

ولأنّ المنافعَ المستحقة في الأملاك لا توجب الشفعةَ كالإجارة، (١ ولأنّ تميز ١) الأملاك يمنع مِن استحقاق الشفعة (٢ كصرف الطرق ٢) ، و (٣) لأنّ ما لا تملك فيه الشفعة ، فأولى أنْ لا تملك به الشفعة.

فأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم ـ " فاذا (٤) وقعت الحدود و صُرِفَت الطرق ، فلا شفعة "(٥) ـ : فهو أنه ليس ارتفاع الشفعة بوقوع الحدود و صرف الطرق دليلاً (٦) على ثُبُوت / الشفعة بوقوع (٩٧/ب ـ أ) الحدود / و بقاء الطرق ؛ و إنّما يحتاج (٧ إلى طلب الدلالة٧) (١٥٩ /أ ـ أ) عليه . وقد رُوى أنه قال : " فاذا (٨) وقعت الحدود ، فلا شفعة "(٩). (١٠ فنستعمل الخَبَرَيْنِ ١٠) ، فنقول :

إذا وقعت الحدود وصُرِفَت الطرق ، فلا شفعة بالخبر الأوّل ؛ و إذا وقعت الحدود ولم تُصْرَف الطرق ، فلا شفعة بالخبر الثاني ، كما رُوى ، أنه قال : " مَنْ مَسّ فَرْجَهُ وأُنْثَيَيْهِ تَوَضَّأَ "(١١) ، و رُوِى : " مَنْ مَسَّ فَرْجَهُ تَوَضَّأَ "(١٢) .

و قد

---

(١) ب : و لا تميز .
(٢) أ : (كالمصرف الطرق) ، ب : (المصروف الطرق) . صحّحتُها لما اقتضاه السياق .
(٣) ب : أو .
(٤) ب : اذا .
(٥) سبق تخريج الحديث . (ص ٤٢٦) .
(٦) أ : (دليل) ، ب : (دليلا) .
(٧) ب : (الى ترقب الأدلة) .
(٨) ب : اذا .
(٩) سبق تخريج الحديث . (ص ٤٢٦) .
(١٠) ب : (فتسميتها له قد بين) .
(١١ ، ١٢) : أخرجه ـ في كتاب الطهارة / باب الوضوء من مس الذكر ـ كل من أبي داود (١ / ٤١) ، والترمذى (١ / ٥٥ / ٨٢) ، والنسائي (١ / ١٠٠) ، وابن ماجه (١ / ١٦١ / ٦٣) ، والحاكم (١ / ٣٦ ـ ٣٨) ، والدارمي (١ / ١٨٤ ـ ١٨٥ كتاب الوضوء ـ باب الوضوء من مس الذكر) ، و مالك (١ / ٤٢) عن بسرة بنت صفوان مرفوعًا بألفاظ متقاربة . واللفظ عند الدارمي ما نصّه : " من مس فرجه فليتوضأ " . و رواه الحاكم عن أبي هريرة بهذا اللفظ، وصححه . وجاء الحديث في بعض الروايات بلفظ: " إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ " . صححه الترمذى ، كما صححه السيوطي في " الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير " (٦ / ٢٢٨ / ٩٠٤٦) . ولم أقف للحديث على رواية تناولت لفظة " أنثييه " . والحديث في مسند أحمد : ٢ / ٢٢٣ ، ٥ / ١٩٤ .

وقد قيل : إنّما ذكر صرف الطرق ، لِألاّ يقول قائل (١) :

إنّ الطريق المملوكة تبطل الشفعة فيها لبطلانها في المحدود عنها ، فأثبت الشفعة في الطريق مع بطلانها في الأصل .

و أما التّأذّي بسوء الاستطراق ، فليس مجرد الأذى علةً في استحقاق الشفعة ما لم ينضم إليه الخوفُ مِن مُؤْنَة القَسْم (٢) . و قد مضى ذلك في غير موضح (٣) . والله أعلم (٤) .

مسألة .

(١) ب : قول القائل .

(٢) ب : القسمة .

(٣) ر : ص ٤٣٥/ب/١ (فصل) ، و ص ٥٧٢/١٨ ـ مسألة .

(٤) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

٢٠ ـ مسألة

قال الشافعي رضى الله عنه(١) : فأما (٢) عرصة الدار تكون محتملة لِلْقَسْمِ (٣) وللقوم طريق (٤) إلى منازلهم. فاذا بِيعَ منها شئ ففيه الشفعة(٥) .

و صورتها في عرصة تُحِيطُ بها دُورٌ ، وهي مشتركة بين أرباب الدُّور (٦ مرفوعة بين أهلها ٦) . (٧ فهذه مملوكة ٧) بخلاف الطريق النافذة، و بَيْعُ كُلِّ واحدٍ منهم لحصته(٨) جائز، و البناء فيها سائغ .

فاذا باع أحدُهم دارَهُ مع حصتها مِن العرصة ـ فعند مالك(٩) و أبي

العباس

(١) (رضى الله عنه) : من ب .
(٢) المختصر : و أما .
(٣) ب : للقسمة .
(٤) ب : طرق .
(٥) انظر: المختصر ٨/١٢٠ ، و ر: الأم ٤/٤ .
(٦) ب : (من فزعه بين المكها) .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) أ : لحصته ، ب : بحصته .

(٩) إنّ ما نسبه المصنف إلى الإمام مالك خلاف ما ثبت عنه في كتب المالكية. وفيما يلي تفصيل ذلك :

قال الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في " الموطأ " (٢/٧١٧) : لا شفعة في عرصة إذا صَلُحَ القَسْمُ فيها أو لم يَصْلُح . رواه عنه أيضًا ابن القاسم في " المدونة " (٥/١٤٠١ـ٤٠٢) . قال ابن عبد البر النمري في " كتاب الكافي " (٢/ ١٧٩) : والعرصة يتركها أهلها للارتفاق، والاستطراق ، فلا شفعة فيها . و نقل ابن رشد في " بداية المجتهد " (٢/١٩٤) عن مالك أنه قال بعدم ثبوت الشفعة في الطريق و في عرصة الدار، ثم قال : " و وافق الشافعي مالكاً (على عدم ثبوت الشفعة) في العرصة و في الطريق و في البئر " . وقال الخرشي (٦/ ١٧٠) : " إنّ الدار إذا قُسِّمَت بُيُوتُها لا شفعة في عرصتها أى في ساحتها ، وسواء باع مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع العرصة وحدها ، ـ ولو أمكن قَسْمُها ـ ، لأنّ العرصة لَمّا كانت تابعة لِمَا لا شفعة فيه (و هو البيوت المنقسمة) كانت لا شفعة فيها . وكذلك لا شفعة في الممرّ إذا كانت الدار بين قوم اقتسموا بيوتها وتركوا الممر ينتفعون به و باع أحدهم ما يخصه فيه، فلا شفعة للبقية سواء باع حصته من الممر مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع حصته في الممر وحده ولو أمكن قسمه " .

وانظر أيضًا غير المصادر المذكورة أعلاه : الشرح الصغير ٤/ ١٠٩ =

العباس بن سريج (١) ـ أَنَّ الشفعة واجبة في الدار المَحُوَزة وفي حصتها من العرصة للاشتراك في العرصة كالمسألة الماضية (٢) . / (١٥٩/أ ـ ب)

و على مذهب الشافعي (٣) رضى الله عنه : لا شفعة في الدار لإحازتها و غيرها (٤) . فأما العرصة، فان كانت ضَيِّقة لا تحتمل القسمة ، ف (٣) إنَّهُ (٥) لا شفعة فيها (٦) .

وإنْ كانت واسعةً تحتمل (٧) القسمة، و ينتفع كُلُّ واحدٍ منهم (٨) بحصته مِن العرصة ؛ فلا يَخْلُو حال الدار المبيعة مِن أَنْ يكون لها طريق مِن غير العرصة أم لا :

فان

= والشرح الكبير و حاشية الدسوقي ٣/٤٨٢، و أسهل المدارك ٣/٣٧ ، و جواهر الإكليل ٢/١٦٠ .

قوله (الممرّ) : أى الطريق ، وهو المعروف بالمُجَاز الذى يتوصّل منه إلى ساحة الدار . (الشرح الصغير نفسه ، ٤/١١٣) .

و الحنابلة كالشافعية في المسألة . (انظر: المغني ٥/٢٣٣/٣٩٥٨، وكشاف القناع ٤/١٣٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٣٥) .

وأما عند الأحناف فتثبت فيها الشفعة سواء أكانت تُقْسَمُ جَبْرًا أو لم تُقْسَم . وذلك للاشتراك في العرصة أولاً ، ثم للجوار أيضًا . وقد مضى الكلام عليه . (ر : ص ٤١٨ـ٤١٩/ب/١ (فصل) ، رقم الهامش ٣ ، و ص ٥٨١/ ١٩ ـ مسألة ، رقم الهامش ١٠) .

---

(١) انظر : الفتح ١١/٣٩٦، والمغني ٥/٢٣٣/٣٩٥٨ .
(٢) ر : ص ٥٨٢/ ١٩ ـ مسألة .
(٣) ما بين القوسين من ب ، ساقطة من أ .
(٤) وهو المذهب على ما ذكره الرافعي ، وقال النووى : لا شفعة لشركاء الممر في الدار على الصحيح . (انظر : الفتح ١١/٣٩٦، والروضة ٥/٧٢) .
(٥) (انه) : من أ .
(٦) و هو على الصحيح . (انظر: الفتح نفسه، والروضة نفسها ، ومغني المجتاج ٢/٢٩٨، ونهاية المحتاج ٥/ ١٩٩) .
(٧) أ : (تحمل) ، ب : (تحتمل) .
(٨) ب : من الشركاء .

فان كان لها طريق من غير العرصة وجبت الشفعة في حصتها من العرصة بحصتها من الثمن (١) ، ويكون المشتري بدخوله على مثل هذه الحال مؤثرًا (٢) لتفريق صفقته. وقد سقط حق المشتري من استطراق العرصة لزوال ملكه بالشفعة عمّا اشتراه مِن العرصة .

و إنْ لم يكن للدار المبيعة طريق من غير العرصة، ففي وجوب الشفعة في العرصة ثلاثة أوجه / : (٩٧/ب ـ ب)

أحدها : أنه لا شفعة فيها ، وهو الظاهر من مذهب الشافعي رضى الله عنه (٣) ، لأن (٤) ما لا تستغني الدار عنه، فهو من مرافقها التي لا يصح إفرازه عنها . ولأنه لا يجوز أن يُزال الضررُ عن الشركاء بادخال ما هو أعظمُ منه على المشتري .

والوجه الثاني ـ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ـ : أن الشفعة واجبة في العرصة ، ويبطل استطراق المشتري فيها . لأنه دخل على علم واختيار، فصار هو المُضرّ بنفسه .

والوجه الثالث : أن الشفعة في العرصة واجبة وحق الاستطراق (٥) فيها ثابت بغير ملك في التَّرْبَة (٦) لزوال الضرر عن الفريقين . وعلى هذا الوجه: لو باع رجل دارًا ليس لها (٧) طريق كان البيعُ باطلاً . وعلى الوجه الذى (٨) قبله يكون البيع جائزًا .

فعلى

(١) وهو على المشهور كما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووى : وهو على الصحيح . (انظر: الفتح ١١ /٣٩٦ـ٣٩٧ ، والروضة ٥ /٧٢ ،ور : مغني المحتاج ٢ / ٢٩٨ ، و نهاية المحتاج ٥ /١٩٩) .

(٢) ب : مؤيدا .

(٣) (رضي الله عنه) : من ب .
وهو أصح الأوجه الثلاثة عند الأصحاب من العراقيين وغيرهم على ما ذكره الرافعي ، وتابعه على ذلك النووى .(انظر:الفتح ١١ /٣٩٧ـ٣٩٨ ، والروضة ٥ /٧٣) .

(٤) ب : ان .

(٥) أى حق المرور والاجتياز . (انظر: الفتح ١١ /٣٩٨) .

(٦) ب : الشركة .

(٧) ب : اليها .

(٨) ب : الثاني .

فعلى هذا : لو أخذت حصة الدار من العرصة با / لشفعة (١٦٠ /أ-أ) واستحق المشتري الاستطراق إلى داره في العرصة، نظر في أخذ الحصة:

فان أخذها جميع الشركاء في العرصة فله حق الاستطراق على جميعهم، حتى لو اقتسموا كان له أن يستطرق حصة مَنْ شاء منهم. وإن أخذ الحصة أحدهم، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه يستحق الاستطراق في حصة [1] الآخذ منه بالشفعة دون غيره من الشركاء، حتى لو اقتسموا لم يكن لهم استطراق حصة [1] غيره، لأن طريق الدار صار في حصته .

والوجه الثاني : أنه يستحق الاستطراق على جميعهم، لأن حصته (٢) منفعة شائعة في جميع العرصة، فلم يصح إحازتها بالقسمة (٣) .

أ/٢٠ (فصل)

فأما إذا اتسعت العرصة عن استطراق الشركاء - لو اقتسموا ، و كان نصفها لو اقتسموه كافيًا لاستطراقهم - فالشفعة في الفاضل من العرصة عن استطراقهم واجبة وجهًا واحدًا ، و لا يملك المشتري فيه استطراقًا ، وفي وجوبها في المستطرق ثلاثة أوجه على ما ذكرنا . والله أعلم بالصواب (٤) .

مسألة

(١) ما بين القوسين من ب ، ساقط من أ .
(٢) أ : (حقه) ، ب : (حصته) .
(٣) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .
(٤) قوله (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب .

٢١ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : وَلِوَلِيِّ اليَتِيمِ وأَبِي(٢) الصَّبِيِّ أن يأخذا (٣) الشفعة لِمَنْ يليان عليه(٤) إذا كانت غِبْطَةً(٥) . فان لم يَفْعَلاَ ، فاذا وَلِيَا مَالَهُمَا أَخَذَاهَا (٦) .

وهذا كما قال : اعلم أَنَّ الصبيّ والمجنون إذا وجبت لهما الشفعة لَمْ يَخْلُ حالهما من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون في أخذها لهما حَظٌّ وغِبْطَةٌ(٧)، / فعلى (٩٨/ب ـ أ) وَلِيِّهِمَا أَنْ يأخذها (٨) لهما (٩) .

و قال

(١) ب: (رضى الله عنه) .
(٢) المختصر : أبي ؛ أ، ب : أب .
(٣) ب : يأخذ .
(٤) ساقطة من المختصر .
(٥) قوله (اذا كانت غبطة) : أي إذا كانت في أخذ الشفعة مصلحة، كما سيأتي بعد سطور . (وانظر: الفتح ١١ /٥٠٠ ،والروضة ٥ /١١٤) .
(٦) أ : (أخذاهما) ؛ ب ، المختصر : (أخذاها) .
انظر : المختصر ٨/١٢٠ .
(٧) قوله (حظ وغبطة) : قال ابن قدامة : " مثل أن يكون الشراء رخيصاً ، أو بثمن المثل ،وللصبي مال لشراء العقار لزم وليّه الأخذ بالشفعة ، لأنّ عليه الاحتياط له، والأخذ بما فيه الحظ " . (المغني٥ / ٢٥٣/٣٩٨٦، وانظر: كشاف القناع ٤/١٤٥ـ١٤٦ ،وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٣٩) .
(٨) ب : يأخذهما .
(٩) وهو محل الاتفاق بين المذاهب الأربعة والظاهرية .
انظر: المبسوط ١٤/٩٨ـ٩٩،والبدائع ٦ /٢٧٠٨، وتبيين الحقائق ٥/٢٦٣ ، والمدونة ٥/٤٠٣، والشرح الصغير ٤/١٠٨ـ١٠٩ ،والفتح ١١/٥٠٠ ،والروضة ٥/١١٤ ، والمغني المذكور، والإنصاف ٦/٢٧٢ـ٢٧٣ ، وكشاف القناع المذكور، و المحلى ٩/٩٤ / ١٥٩٨ .

وقال ابن أبي لَيْلى (١) : لا يجوز للوليّ أن يأخذها لهما ،/ (١٦٠/أ-ب) لأنها موقوفة على شهوات النفوس (٢) .

وهذا خطأ . لأن الوليّ مندوب إلى فعلِ ما عَادَ بصلاح مَنْ يلي عليه في استيفاء حقوقه كالديون والرد بالعيوب ، وليس - إذا كان الأخذ بالشفعة موقوفًا (٣) على شهوات النفوس - ما يوجب امتناع الولي منه ، إذا كان فيه صلاح له ، كشراء الأملاك : هو موقوف على الشهوات ، وللولي أن يشترى له منها ما كان فيه الصلاح .

فاذا تقرّر هذا ، فللولي حالتان : حالة يأخذ الشفعة ، وحالة يردّها .

فان أخذها لزمت المُولَى (٤) عليه ، وصارت ملكًا له ، ولم يكن له إذا صار رشيدًا أن يردّ ، كما لا يردّ ما اشتراه ، إذا كان فيه (٥) غبطة (٦) .

فان عفا عنها الوليّ (٥) ولم يأخذها ، فللمُولَى عليه إذا بلغ رشيدًا

أن

(١) سبقت ترجمته . (ص ٤٨٦) .

(٢) ولم أقف على تعليل المصنف لقول ابن أبي لَيْلَى فيما اطلعت عليه في مظانه من المصادر . فقال السرخسي في وجهة ابن أبي ليلى : " ... فانه كان يقول : لا شفعة للصغير ، لأن وجوبها لدفع التأذى بسوء المجاورة . وذلك من الكبير دون الصغير ، ولأنّ الصغير في الجوار تبع " . (المبسوط ١٤/٩٨-٩٩) .

و مِمَّن ذهب إلى قول ابن أبي ليلى : النخعي والحارث العُكْلِيّ على ما ذكره ابن قدامة . وقال في وجهتهم : " لأن الصبى لا يمكنه الأخذ ، و لا يمكن انتظاره حتى يبلغ لِمَا فيه من الإضرار بالمشتري ، وليس للولي الأخذ ، لأنّ مَنْ لا يملك العفو لا يملك الأخذ " . (المغني ٥/٢٥٢/٣٩٨٥) .

وانظر أيضًا قول ابن أبي ليلى في (اختلاف العراقيين للشافعي بهامش الأم ٤/٧ ، و المَحَلّى ٩/٩٤/١٥٩٨) .

(٣) ب : موقوفة .

(٤) أ : (المولا) ، ب : (الولا) .

(٥) ب : (حظ و ان رد الولى الشفعة) .

(٦) انظر : الروضة ٤/١٨٩ ، كتاب الحجر .

أن يأخـذ هـا (١) .

و قال أبوحنيفة : قد (٢) بطلت شفعته بردّ الولي ، وليس له أخذها إذا بلغ (٣) . لأن عَفْوَ مَنْ له الأخذُ يُبْطِلُها كالشـريك .

و هذا فاسـد . لأنّ عَفْوَ الولي عن الحقوق الثابتة مردود كالإبراء والردّ بالعيب ، و إنْ كان (٤ من المالك ماضيًا ٤) .

فـصـل

(١) انظر : مغني المحتاج ٢/٣٠٧ .

وبه قال محمد و زفـر صاحبا أبي حنيفة .

و قال المالكية : لو أسقط الوليحق شفعة المُـولـى عليه على غير وجه ، فلا تسـقط ، فله الأخذ بها إذا بلغ رشيدًا . أما إذا أسقطها لنظر (أى على وجه) فسقطت ، وليس له أن يأخذها إذا بلغ . قال الدسـوقي مـن فقهاء المالكية : " وظاهر المدونة (٥/٤٠٣) أنّ الشفعة تسـقط إذا أسقطها الأب أو الوصـىّ ، و لو كان الإسـقاط بلا نظر ... و سبب الخلاف : هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشـراء ؟ فعلى الأول : لهما الأخذ بعد إسقاطها ؛ و على الثاني : لا أخذ لهما ، إذ لا يلزم الوصـىّ إلاّ حفظ مال المحجور ، لا تنميتـه " . (حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/٤٨٦) .

و قال الحنابلة : لِلْمُـولَـى عليه الأخذ بالشفعة إذا بلغ رشيدًا كمـا ذكره ابن قدامة وغيره ، فقال ابن قدامة : " إنّ للصغير إذا كبر الأخذ بهـا ، سـواء عفا عنها الولي ، أو لم يعف ، و سواء كان الحظ في الأخذ بها أو في تركها ، و هو ظاهر كلام أحمد " . (المغني ٥/٢٥٢/٣٩٨٥) .

انظر : البدائع ٦/٢٧٠٨ ، و تبيـين الحقائق ٥/٢٦٣ ، ومجمـع الأنهر ٢/٤٨٧ ، والخرشي ٦/١٧٣ ، والشرح الصغير ٤/١١٥ـ١١٦ ، والشرح الكبير ٣/٤٨٦ ، والإنصاف ٦/٢٧٢ ، وكشاف القناع ٤/١٤٥ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٤٣٨ـ٤٣٩ .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) و إلى قول أبي حنيفة ذهب أبو يوسف . ووجهتهما في ذلك : أَنَّ الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ، فتسـليمه امتناع مِن الشراء ، وللولي ولاية الامتناع مِـن الشـراء .

وإذا سكت الولي أوالوصـىّ عن طلب الشفعة ، فيبطل حَقّ الشفعة عندهما ، خلافاً لمحمد وزفـر .

وإن لم يكن للصبيّ وصـىّ ، فهو على شفعته إذا أدرك ، لأن الحق قد ثبت له ، ولم يتمكن من اسـتيفائـه قبل الإدراك .

انظر : المبسوط ١٤/٩٩ ، والبدائع ٦/٢٧٠٨ـ٢٧٠٩ ، وتبيـين الحقائق ٥/٢٦٣ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٨٧ .

(٤) ب : مالكا قاضيا .

و ١٥٥

أ/٢١ (فصـــل)

والقسم الثاني : أن لا (١) يكون لِلْمُولَى عليه حظّ في أخذ الشفعة : إما لزيادة الثمن، وإما لأنّ صرف ذلك في غيره مِن أموره أهمّ: فلا يجوز للولي أن يأخذها، كما لا يجوز أن يشترى له ما لا حظّ له في شرائه(٢) .

فان أخذها (٣) كان أخذها (٤) باطلا، كما لو / اشترى (١٦٠/أ-ب) له ما لا حظّ له في شرائه، ولا يصير الشقص للولي (٥) بخلاف الشراء .

والفرق بينهما : أنّ الولي لَمّا جاز أن يشترى لنفسه ما اشتراه(٦) لمن يلي عليه، جاز أن يصير له الشراء عند بطلانه لمن يلي عليه؛ ولَمّا لم يجز أن يأخذ لنفسه بالشفعة ما يأخذه لمن يلي عليه، لم يجز أن يصير له الشفعة عند بطلانها لِمَن يلي عليه .

فاذا تقرّر أنّ الشفعة مردودة، والولي من أخذها ممنوع؛ فبلغ المُولَى عليه رشيدًا، فأراد أخذ الشفعة، ففيه وجهان :

أحدهما - وهو قول أبي إسحق المروزى و أبي علي بن أبي هريرة - : أن شفعته قد بطلت بترك وَلِيّهِ، وليس له أخذها بعد رشده، لأنه لَمّا قام أخذ الولي مقامَ أخذه ولم يكن / له الردّ، قام ردّ الولي مقام ردّه، (٩٨/ب-ب) ولم يكن له الأخذ؛ كالردّ (٧) بالعيب طردًا، وكالقصاص (٨) عكسًا (٩)، لِمَا لم يكن للولي أخذه أخذه لم يؤثر فيه ردّه .

والوجه الثاني : أنّ شفعته باقية، لا تبطل بترك وليه، وله أخذها بعد رشده. لأن اعتبار الحظّ في الأخذ بالشفعة إنّما يكون فيمن أخذها لغيره

---

(١) (لا) : صححت في ب على الهامش .
(٢) انظر : الفتح ١١/٥٠٠، والروضة ٥/١٩٤ .
(٣) (الهاء) : صححت في أ، وفي ب : (أخذها) .
(٤) (الهاء) : صححت في أ، وفي ب: (أخذه) .
(٥) ب : للمولى عليه . (٦) أ : (ما اشترى) . (٧) ب: (بالرد) .
(٨) انظر : الروضة ٤/١٨٩، كتاب الحجر .
(٩) قوله (كالرد بالعيب طردًا) : يعني أنه إذا ردّ الولي بالعيب لم يكن للمولى عليه أخذه بعد أن بلغ رشيدًا . وقوله :(كالقصاص عكسا) : يعني أنه الولي إذا عفا عن القصاص للمولى عليه، وله أن يقتص إذا بلغ رشيدًا .

لغيره كالولي ، ولا يُعتَبَرُ فيمن أخذها لنفسه .

ألا ترى : أن الشفيع لو أخذ لنفسه مَا لَا حَظَّ له في أخذه جاز . فلذلك مُنِحَ الولي مِن أن يأخذها عند عدم الحظّ في أخذها ، لأنه والٍ ، ووجود الحَظّ معتبر في أخذه . وجاز لِلمُولَى عليه إذا بلغ رشيدًا أن يأخذها مع عدم الحَظّ في أخذها . لأنه مالك ، ووجود الحَظّ غير معتبر في أخذه[1] . / (١١٦/أ ـ ب)

ب/٢١ (فصل) (*)

و القسم الثالث : أنّ يستوى حَظّ المُولَى عليه في (٢) أخذ الشفعة وتركها ، ففي أخذ الولي لها ثلاثة أوجه :

أحدها : (٣ لا يجوز ٣) له أن يأخذها مالم يظهر الحَظّ في أخذها . لأنّ وجود (٤) الحَظّ معتبر فيه (٥) .

والوجه الثاني : يجب عليه أن يأخذها . لأن الأخذ بالشفعة أَحَظُّ (٦) ما لم يظهر ضرر .

والوجه الثالث : أنه مُخَيّر بين أخذها وتركها لاستواء الحالين .

فعلى هذا : إنْ قلنا بوجوب أخذها عليه ، وأنه مخير ، فتركها : فللمُولَى (٧) عليه إذا بلغ رشيدًا أن يأخذها ؛ و (٨) إنْ قلنا بمنعه من أخذها : فهل للمُولَى عليه أن يأخذها بعد رشده ؟ على ما ذكرنا من الوجهين .

مسألة

(١) والأصح من الوجهين هو الأول : أى عدم جواز أخذ الصبي الشفعةَ بعد رشده . و به قال الغزالي ، وتابعه على ذلك الرافعي والنووى .
انظر : الوجيز وشرحه فتح العزيز ١٠ / ٢٩١ ـ ٢٩٢ ، والروضة ٤ / ١٨٩ (كتاب الحجر) .

(*) (فصل) : ساقط من ب .
(٢) ب : على .
(٣) (لا يجوز) : من ب ؛ وفي أ : (يجوز) .
(٤) ب : وجوب .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ب : حظ .
(٧) ب : للمولى ، (الفاء) : ساقطة .
(٨) ساقطة من ب .

٢٢ ـ مسألة

قال الشافعي رضى الله عنه(١) : و إذا (٢) اشترى شقصًا على أنهما (٣) بالخيار جميعا ، فلا شفعة حتى يُسَلِّمَ البائعُ . وإن(٤) كان الخيار للمشتري دون البائع، فقد خرج من ملك البائع ، و فيه الشفعة(٥) .

اعلم أن ما يثبت (٦) من الخيار(٧) في البيع على أربعة أقسام :

خيار عقد ، وخيار شرط، وخيار رؤية، وخيار عيب .

فأما(٨) القسم الأول ـ و هو(٩) خيار العقد ـ : فهو(١٠) خيار المجلس(١١) ، فلا يستحق فيه الشفعة إلاّ بعد تَقَضِّيهِ بالافتراق عن تمامٍ وإمْضَاءٍ ، وسواء قيل : إنّ الملك مُنْتَقِلٌ بنفس العقد ، أو بالافتراق مع تقديم العقد ،لأن ثبوت الفسخ لِكُلِّ واحدٍ منهما يمنع من استقرار العقد بينهما . ولأن البائعَ لَمَّا لم يلزمه عقد المشتري، فأولى / أن / لا يلزمه شفعة الشفيع . (١٦٢/أ ـ أ) (٩٩/ب ـ أ)

فاذا (١٢) افترقا عن تمامٍ وإمْضَاءٍ استحق الشفيعُ حينئذٍ أن يأخذ بالشفعة .

و بما

(١) (رضى اللهعنه) : من ب .
(٢) ب : (ولو) ، المختصر : (فان) .
(٣) المختصر : (على أنهما جميعا بالخيار) .
(٤) المختصر : و لو .
(٥) انظر: المختصر ١٢٠/٨ ، و ر : الأم ٤/٤ .
(٦) ب : ثبت .
(٧) قوله (الخيار) : " هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه" . (الشربيني ، مغني المحتاج ٤٣/٢ ، كتاب البيع) .
(٨) ب : (أما) ، (الفاء): ساقطة .
(٩) ب : فهو .
(١٠) ب : و هو .
(١١) يرجع في تفصيل الكلام على خيار المجلس إلى (المجموع للنووى و هو مطبوع مع فتح العزيز ١٨٤/٩ وما بعدها ، والروضة ٤٣٢/٣ وما بعدها ، و المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٣/٢ وما بعدها) .
(١٢) ب : (اذا) ، (الفاء) : ساقطة .

من اختلاف أقاويله (٢)

وبماذا يصير الشفيعُ مالِكًا لها ؟ على ثلاثة أقاويل في انتقال (١) الملك :

أحدها : يكون مالِكًا لها (٣) بنفس العقد ، وإنْ مُنِعَ من الأخذ إلاّ بالافتراق . وهذا على القول الذى (٣) يقول (٤) فيه : إنّ الملك منتقل بنفس العقد .

والقول الثاني : أنّه يكون مالِكًا للشفعة بافتراقهما عن تراضٍ . وهذا على القول الذى يقول فيه : إنّ الملك لا ينتقل إلاّ بالعقد والافتراق .

(٥) والقول الثالث : أنّ ملك الشفعة كان موقوفًا على إتمام العقد وإمْضائه (٥) فتمامه يَدُلّ على تقديم ملكها بالعقد ، وفسخه يَدُلّ على أنه لم يملكها بالعقد . وهذا على القول الذى يقول فيه : إنّ الملك موقوف مُراعًى (٦) (٧) .

فاذا

(١) أ : (انتفاء) ، ب : (انتقال) .

(٢) انظر أقوال الشافعي الثلاثة في انتقال الملك في (المهذب ١٤ / ٣٠٩ ، و ٩/ ٢١١ وما بعدها (كتاب البيع) مع المجموع للنووى ، والروضة ٣ / ٤٤٨ ، (البيوع ـ خيار المجلس والشرط ...) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٤) ب : فقول .

(٥) ما بين القوسين غير واضح في ب .

(٦) أ : (مراعا) ، ب : (مراعى) .

قوله (ان الملك موقوف مراعى) : أى فان تم البيع بَانَ أنّ الملك للمشتري من حين العقد ، وإلاّ فللبائع ، وكأنه لم يخرج عن ملكه . (انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ / ٤٨ ، كتاب البيع ـ باب الخيار) .

(٧) قال النووى عن الأصح من هذه الأقوال في " المجموع " (٩ / ٢١٤) :

" واختلف أصحابنا في الأصح من هذه الأقوال : فصححت طائفة القولَ بأنّ المشتري يملك بنفس العقد . منهم : الشيخ أبو حامد ، والماوردى ، والقاضي أبو الطيب ، وإمام الحرمين ، وغيرهم ... وصححت طائفة قولَ الوقف . ممن صححه البغوى . وصححت طائفة التفصيلَ ، فقالوا : إنْ كان الخيار للبائع ، فالأصح أنّ الملك له ؛ وإنْ كان الخيار لهما ، فالأصح أنه موقوف " . وممن صحح هذا التفصيل القفال ، والرياني ، والرافعي على ما نقله عنهم النووى في " المجموع " (٩ / ٢١٤) . وقال عنه في كتابه " الروضة " (٣ / ٤٤٨) : إنّه الأشبه والتوسط . وانظر أيضًا في المسألة : (المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ / ٤٨) .

وان كان الخيار للمشترى وحده ، فالأصح أن الملك له ؛

فاذا أخذ الشفيع ذلك بالشفعة بعد الافتراق عن تراضٍ (١) بحكمٍ أو بغير حكمٍ ، فهل يثبت له بعد الأخذ خيار المجلس أم لا ؟ على وجهين لأصحابنا :

أحدهما : أَنَّ له خيارَ المجلس . لأنه يملكه بمعاوضة كالبيع .

والوجه الثاني ـ وهو أصح ـ : أنه لا خيار له (٢) . لأنّ الشفعة موضوعة لرفع (٣) الضرر بها كالردّ بالعيب الذى لا يملك فيه بعد الردّ خيارًا ، وليس كالبيع الموضوع للمعاينة و طلب الأرباح .

أ/٢٢ (فصـــل)

وأما القسم الثاني ـ و هو (٤) خيار الشرط (٥) ـ : فهو (٦) مسألة الكتاب ، وله ثلاثة أحوال :

أحدها / : أَنْ يكون خيار الثلاث مشروطًا للبائع والمشتري (٧) . (١٦٢/أ ـ ب)

والحال الثانية : أَنْ يكون مشروطًا (٨ للبائع دون المشتري . والحال الثالثة : أن يكون مشروطًا ٨) للمشتري دون البائع .

فان

(١) ب : قراض .

(٢) وقد صححه الأكثرون على ما قاله النووى .

(انظر : الروضة ٥/٨٥ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/ ٤٤ ـ البيوع ـ باب الخيار)

(٣) ب : لدفع .

(٤) ب : هي .

(٥) يرجع في تفصيل الكلام في خيار الشرط إلى (الهداية ٦/٢٩٨ وما بعدها ، والاختيار ٢/١٢ ، وبداية المجتهد ٢/١٥٨ ، والخرشي ٥/١٠٩ ، والمهذب للشيرازى وشرحه المجموع للنووى ٩/١٨٨ وما بعدها ، والروضة ٣/٤٤٢ وما بعدها ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٦ وما بعدها ، والمغني ٣/٤٨٢ وما بعدها ، والروض المربع ٢/١٧٢ وما بعدها ، وكشاف القناع ٣/٢٠٢ وما بعدها ـ بيع الخيار ـ) .

(٦) أ : (فهي) ، ب : (وهي) ، والصحيح ما أثبتناه .

(٧) ب : دون المشترى .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .

فان كان الخيار مشروطًا للبائع والمشتري، أو للبائع دون المشتري: فلا حق للشفيع في أخذه بالشفعة ما لم تنقض مدة الخيار لما ذكرنا في خيار المجلس[1].
فاذا تَمَّ البيعُ بينهما بتقضّي مدة الخيار(٢) استحق الشفيع حينئذٍ الأخذ بالشفعة(٣).

وبما ذا يصير مالكًا لها؟ على ما مَضَى مِن الأقاويل الثلاثة(٤).

و إن انفسخ(٥) البيعُ بينهما: إمّا بفسخ البائع وحده، أو بفسخ المشتري وحده، فلا شفعة له.

و هل بطلت بعد أَنْ وجبت، أو لم تكن وجبت؟ على ما ذكرنا من الأقاويل الثلاثة(٦).

و إنْ كان الخيار مشروطًا للمشتري دون البائع: فقد روى المزني(٧) هاهنا أَنَّ للشفيع / أَخْذَهُ بالشفعة. ورواه الربيع(٨) أيضًا. (٩٩/ب ـ ب) قال الربيع: وفيه قول آخر: إنَّهُ لا حَقّ للشفيع في أخذه، إلاّ بعد(٩) تَقَضّي مدة الخيار(١٠).

و جملته: أَنَّهُ يترتّب على اختلاف أقاويله في انتقال الملك:
فان قيل: إنّهُ لا ينتقل(١١) إلاّ بالعقد وَتَقَضّي مُدَّةِ الخيار، أو(١٢) إنّهُ موقوف مُراعًى(١٣): فلا شفعة فيه، إلاّ بِتَقَضّي مدةِ الخيار؛ لأن الشفيع

يملك

(١) ر: ص ٥٩٤/٢٢ ـ مسألة.
(٢) جاء بعده في ب: (لما ذكرنا في خيار المجلس و).
(٣) انظر: المهذب ١٤/٣٠٩، والفتح ١١/٤٠٨، والروضة ٥/٧٤، ومغني المحتاج ٢/٢٩٩.
(٤،٦) ر: ص ٥٩٥/٢٢ ـ مسألة.
(٥) ب: الفسخ.
(٧) ر: ص ٥٩٤/٢٢ ـ مسألة.
(٨) انظر: الأم ٤/٤، والفتح ١١/٤٠٩.
(٩) جاء بعدها في ب: (ان).
(١٠) انظر: الأم ٤/٤.
(١١) ب: لا يبطل.
(١٢) (أ): من ب، وفي أ: (و).
(١٣) أ: (مراعا)، ب: (مراعى).

يملك عن المشتري، فامتنع أن يملك ما لم يملكه المشتري (١) .

و إنْ قيل: إنّ الملك قد انتقل بنفس العقد، ففيه قولان:

أحدهما ـ وهو رواية المزني ـ : أن فيه الشفعةَ . لأنّ عَلَقَ البائع عنه منقطعة / ، وخيار المشتري فيه كخياره في الردّ بالعيب . وهو لا يمنع الشفيع من الأخذ .

والقول الثاني ـ وهو رواية الربيع ـ : أنه لا شفعة فيه، إلاّ بِتَقَضّي مُدَّةِ الخيار (٢) . لأنّ (٣) المشتري لم يرض بدخوله في عهدة العقد، فخالف خيارَ العيب الموضوع لاستدراك الغَبْنِ (*) الذى قد يحصل له من جهة الشفيع (٤) .

ثم يتفرّع على هذا ثلاثة فروع :

فالفرع الأول : أن يتفق البائع والمشتري على اشتراط الخيار لهما في العقد، ويكذبهما (٥) الشفيع، ويدعي أنّ العقد وقع ناجزًا مِن غير خيار شرط، فيكون القولُ قَوْلَ البائع والمشتري . واليمين (٦) واجبة على المشتري منهما دون البائع، لأنّ انتزاع الملك مِن يده فيحلف له، لأن الأصل بقاؤه على ملكه ويده، ولا شفعة للشفيع بعد يمين المشتري، إلاّ بِتَقَضّي مُدَّةِ الخيار .

و هكذا

(١) وهو أصح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووى . والوجه الثاني : يأخذه الشفيع، فتبين أنّ المشتري ملكه قبل أخذه وانقطع الخيار .
انظر: الفتح ١١ / ٤١٢، والروضة ٥ / ٧٤ .

(٢) وهو اختيار أبي اسحق على ما ذكره الرافعي . (انظر: الفتح ١١ / ٤٠٩) .

(٣) ب : ولان .

(*) ب : العين .

(٤) والأظهر من القولين هو ما رواه المزني عن الشافعي رحمه الله .
انظر: المهذب ١٤ / ٣٠٩، والفتح ١١ / ٤٠٩ـ٤١٠، والروضة ٥ / ٧٤، والمنهاج ٢ / ٢٩٩) .

(٥) ب : و يكونهما .

(٦) (واليمين) : ساقطة من ب .

و هكذا : لو كان البائع غائبًا ، فادّعى المشتري اشتراط خيارِ الثلاث لهما أو للبائع وحده ، وأكذبه الشفيع كان القولُ قولَ المشتري مع يمينه ، ولا شفعة إلّا بتقضي مدة الخيار .

والفرع الثاني : أن يدّعي البائع اشتراطَ خيارِ الثلاث ، ويُنْكِره المشتري والشفيع .

فعلى قول أبي حنيفة (١) وأبي يوسف (٢) : القول قول البائع ولا شفعة؛ وعلى قول محمد بن الحسن (٣) : القول قول المشتري ، و فيه الشفعة .

وعلى مذهب الشافعي رضى الله عنه (٤) : أنهما يتحالفان كما يتحالفان في اختلاف الثمن . فاذا تحالفا ، ففي بطلان البيع وجهان :

أحدهما : قد بطل بتحالفهما / و لا شفعة فيه . (١٦٣ /أ ـ ب)

و الوجه الثاني : أنه (٥) لا يبطل إلّا بفسخ الحاكم .

فعلى

(١ ، ٢ ، ٣) ما نسبه المؤلف إلى أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، و هو قول أبي يوسف فقط ، و أما ما نسبه إلى محمد بن الحسن فهو الرواية المشهورة في المذهب وهي ظاهر الرواية .

(انظر : البدائع ٦ /٢٧٤٨ ـ ٢٧٤٩ ، والفتاوى الهندية ٥ /١٨٧) .

قوله (ظاهر الرواية) : وهي المسائل التي " رويت عن أصحاب المذهب . وهم أبوحنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد رحمهم الله . ـ ويقال لهم العلماء الثلاثة ـ وقد يلحق بهم زفر والحسن وغيرهما ممن أخذ الفقه عن أبي حنيفة ، ولكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة أو قول بعضهم " . (الطبقات السنية للتميمي ١/٤٣ ، وراجع الى " دراسات في الفقه الإسلامي " ـ المذهب عند الحنفية ـ للدكتور محمد إبراهيم أحمد علي ، ص ٦٩ . (من نشريات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الاسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة) .

(٤) (رضى الله عنه) : من ب .

(٥) ساقطة من ب .

فعلى هذا : يكون المشتري بالخيار بين إمضاء البيع / بخيار (١٠٠/بـأ) ثلاث للبائع وبين فسخه وخياره . و (١) هذا على الفور، لأنه خيار حكم(٢) . فان اختار المشتري فسخه بطل البيعُ ولا شفعة فيه . وليس للشفيع أن يجبر المشتريَ على إمضاء البيع بخيار الثلاث ، لأنه إجبار على التزام عقد . وإن اختار المشتري إمضاء البيع بخيار ثلاث للبائع ثبت للبائع خيار الثلاث. فان اختار فيها فسخ (٣) البيع انفسخ ، ولا شفعة فيه. وإن اختار فيها إمضاء البيع ، فللمشتري أخذ الشقص بثمنه. ثم للشفيع أخذه من يده بمثل ثمنه .

و (٤) الفرع الثالث : أَنْ يدّعي المشتري اشتراط خيار الثلاث ، وينكره البائع والشفيع .

فان قيل : إنّ للشفيع أخذه بالشفعة في خيار المشتري ، فلا تحالف بين البائع والمشتري ، وللشفيع أخذه بالشفعة.

وإنْ قيل : أَنْ (٥) لا حقّ للشفيع فيه إلاّ بِتَقَضِّي (٦) خيارِ(٧) المشتري تحالف(٨) البائع والمشتري على الخيار . فاذا تحالفا ، فقد بطل البيع في أحد الوجهين ، ولا شفعة فيه. وفي (٩) الوجه الثاني لا يبطل إلاّ بفسخ الحاكم .

فعلى هذا : يكون للبائع (١٠) الخيارُ على الفور في إمضاء البيع بخيار ثلاث للمشتري أو فسخه. فان فَسَخَهُ فقد بطل البيع ، و لا شفعة فيه . وإنْ أَمْضَاهُ ثَبَتَ خيارُ الثلاث للمشتري . فان فسخ البيع / (١٦٤/أـأ) فيها فلا شفعة فيه ، و إنْ أَمْضَاهُ أخذه(١١) الشفيع منه .

فصل

(١) ساقطة من ب .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) ب : بفسخ .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ب : بنقص .
(٧) جاء بعدها في أ : (و) .
(٨) ب : بخلاف .
(٩) ساقطة من ب .
(١٠) ب : للحاكم .
(١١) ب : أخذ .

ب/٢٢ (فصـــل)

وأما القسم الثالث ـ وهو خيار الرؤية : أن يعقدا بيع العين الغائبة ـ : ففي البيع قولان :

أحدهما : باطل ، و لا شفعة فيه (١) .

والقول الثاني : جائز (٢) .

ثم للشفيع في رؤية الشقص المبيع حالتان :

إحداهما (٣) : أن يكون قد رآه ، فلا يجوز أن يأخذه إلّا بعد رؤية المشتري له ، لأنّ العقد قبل رؤيته غير لازم له ، سواء قيل : إنّ خيارَهُ جارٍ مَجْرَى خيار البذل والقبول أو جارٍ (٤) مَجْرَى خيار المجلس ، لأنّ كُلَّ واحدٍ من الخيارَيْن لا يملك الشفيعُ فيه الشفعةَ إلّا بعد تقضيه على الصحة .

والحالة الثانية (٥) : أن يكون الشفيعُ لم يَرَ الشقصَ المبيعَ . فهل يجوز له أخذه قبل الرؤية أم لا ؟ على قَوْلَيْنِ مبنيَّيْن على اختلاف قوليه في جواز البيع على خيار الرؤية .

أحدهما

(١) وهو قوله الجديد . (اختاره المؤلف في كتابه " الإقناع " (ص ٩١)) .

(٢) وهو قوله القديم . (الأم ٤/٢٤ ، آخر (باب) كراء الأرض البيضاء) .

والأصح من القولين هو قوله الجديد أى عدم جواز بيع الغائب ، و عليه فتوى الجمهور من الأصحاب على ما ذكره النووى .

انظر تفصيل الكلام عليه في (المهذب وشرحه المجموع للنووى ٩/ ٢٨٨ وما بعدها ، والروضة ٣/٣٦٨ وما بعدها ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/١٨ وما بعدها ، كتاب البيع) .

(٣) ب : أحدهما .

(٤) ب : جارى .

(٥) ب : الثالثة .

أحدهما : لا يجوز له أخذه قبل الرؤية على / قوله في المنح (١٠٠/ب ـ ب) من بيع خيار الرؤية • لأنه يحلّ في أخذه بالشفعة محلّ المشتري، وسواء رضي المشتري بأخذه قبل الرؤية أو لم يرض، كما يبطل شراء(١) المشتري على هذا القول، سواء رضي به البائع أو لم يرض •

والقول الثاني : أنّ أخذ الشفيع قبل الرؤية جائز على قوله : إنّ البيع بخيار الرؤية جائز (٢) •

فعلى هذا : يكون المشتري بالخيار بين تسليم الشقص إليه قبل رؤيته (٣) له ـ بعد أن يصفه له كما يصفه (٣) البائع / للمشتري ـ (١٦٤/أ ـ ب) وبين أن يمنعه منه(٤) حتى يراه، فيسقط خياره بالرؤية • لأن المشتري لا يلزمه تسليم شقص يثبت(٥) للشفيع فيه خيار الرؤية(٦) •

ج/٢٢ (فصل)

وأما القسم الرابع ـ وهو خيار العيب (٧) ـ فهو على ضربين : أحدهما : أن يكون في الشقص • والثاني : أن يكون في الثمن •

فان كان العيب في الشقص، فالخيار فيه للمشتري، وللشفيع أن يأخذه(*) منه، بعيبه ويمنعه من ردّه • لأن ردّ المشتري له بالعيب، إنما هو لاستدراك الغَبْنِ، وهو يستدركه من الشفيع بالوصول إلى جميع الثمن(٨) •

فعلى هذا : لو حضر الشفيع، وقد ردّه المشتري بالعيب كان للشفيع إبطال ردّه واسترجاع الشقص من بائعه • لأنّ الردّ (٩) بالعيب قطع للعقد، وليس برافع للأصل ؛ فلم يكن للمشتري إبطال حق الشفيع بالرد(١٠)،

كما

(١) ب : شرى •
(٢) انظر: الروضة ٣/٣٦٨، كتاب البيع •
(٣) ب : (وله نصفه كما نصفه) •
(٤) (منه) : من ب، ساقطة من أ •
(٥) ب : ثبت •
(٦) انظر: الفتح ١١/٤٤٦، والروضة ٥/٨٥ـ٨٦ •
(٧) يرجع في تفصيل خيار العيب إلى (الروضة ٣/٤٥٨ وما بعدها، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٥٠ وما بعدها) •
(*) ب : يأخذ • (٨) انظر: الروضة ٥/٧٥ •
(٩) ب : بالرد • (١٠) ساقطة من ب •

كما لو باعه، و (١) أراد الشفيع إبطال بيعه كان له ليتوصل به إلى (٢) شفعته (٣) .

فلو كان المشتري (٤) ـ عند ظهوره على عيب الشقص ـ صالح البائعَ على أرشه، وحضر الشفيع مطالبًا بالشفعة، فله أخذه بالباقي من الثمن بعد إسقاط الأرش: إن قيل بجواز (٥) أخذ الأرش صلحًا مع بقاء العين في أحد الوجهين؛ وإنْ قيل: إنَّهُ لا يجوز في الوجه الثاني، أخذه الشفيع بجميع الثمن (٦) .

فأما إنْ كان العيب في الثمن، فسيأتي في تفريع المزني (٧) / ٠ (١٦٥/أ ـ أ)

د / ٢٢ (فصل)

فأما ثبوت الخيار في الشقص الذى يملك به الشفعة : فان كان خيار عيب لم يمنع من أن يملك به الشفعة لبقائه على ملك مشتريه ما لم يردّه٠ وإن كان خيار رؤية لم يملك به المشتري الشفعة، سواء قيل بصحة البيع أو بفساده٠ لأنه إمّا أن يكون غيرَ مالكٍ إنْ (٨) بَطَلَ / البيعُ، أو غيرَ مستقرٍّ (١٠٠/ب ـ أ) الملك إنْ صَحّ .

فأما

(١) جاء بعدها في ب : (لو)٠
(٢) جاء بعدها في ب : (حق)٠
(٣) قال عنه النووى : فيه قولان، وقيل: وجهان٠ أظهرهما عند الجمهور، وقطع به بعضهم: أن الشفيع أولى بالإجابة (كما قاله المؤلف) ، لأن حقه سابق، فانه ثبت بالبيع٠ والثاني: المشتري أولى، لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقر العقد، وسلم عن الرد ٠ (انظر: الروضة ٥/ ٧٦، والمنهاج ٢/ ٢٩٩) ٠
(٤) أ : (للمشترى)، ب : (المشترى) ٠
(٥) ب : يجوز ٠
(٦) والأصح من الوجهين هو إسقاط الأرش على ما ذكره النووى في " الروضة " (٥/ ٩١) ٠
(٧) ر : ص ٦٣٨/ ٣٣ ـ مسألة ٠
(٨) ساقطة من ب ٠

فأما البائع ، فانه يملك به الشفعة ، إنْ قيل ببطلان البيع . وفي ملكه الشفعةَ به مع صحة البيع وجهان مبنيان على اختلافهم في لزوم البيع في خيار الرؤية قبل وجود الرؤية .

وأما (١) خيار المجلس ، فلا يملك به (٢) البائع فيه شفعة بالشقص الذى هو في مجلس بيعه وخياره ، سواء قيل : إنّ ملكه قد انتقل بالعقد ؛ أو قيل (٣) : إنه لا ينتقل ، إلا بتقضّي الخيار . لأنه إنْ قيل بزوال ملكه ، فلا شفعة له بما زال ملكه عنه ؛ وإنْ قيل ببقاء ملكه ، فبيعه رِضًى منه باسقاط شفعته .

وأما المشتري : فان فَسَخَ العقد ، فلا شفعة له بما لم يستقرّ ملكه عليه . وإنْ تَمّ له البيع ؛ وإنْ قيل : إنّه لا ينتقل إليه الملك إلا بتقضّي الخيار ، فلا شفعة له ، لأنه كان غيرَ مالك ؛ وإنْ قيل بانتقال الملك إليه (٤) بالعقد ، أو قيل بوقوفه ومراعاته ، ففي استحقاق الشفعة به وجهان :

أحدهما : له الشفعة به لدخوله في ملكه .

والوجه الثاني : لا شفعة له به ، لأن ملكه غير مستقرّ ، لا يجوز أن يعاوض عليه ، فلم يجز / أن يملك به . (١٦٥ /أ ـ ب) .

وأما خيار الثلاث : فان كان لهما ، فحكمه (٥) كحكم (٦) خيار المجلس . وكذلك (٧) : إنْ كان الخيار للمشتري وحده . وإنْ كان الخيار للبائع وحده ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : لا شفعة لواحد منهما : أما البائع فَلِمَا في بيعه من الرِّضَى باسقاط حقه . وأما المشتري ، فلعدم ملكه ، أو لعدم استقراره .

والوجه الثاني : أنها للبائع ، لأن في اشتراط الخيار لنفسه تَمَسُّكًا بما تعلق به من حقوقه .

والوجه الثالث : أنه موقوف مراعًى (٨) : فان تم البيع بينهما فالشفعة للمشتري ، وإنْ انفسخ فالشفعة للبائع اعتبارًا بما يفضي إليه أحوالهما . والله أعلم بالصواب (٩) .

مسألة

(١) ب : فأما . (٢) (به) : من ب ، ساقطة من أ .
(٣) ب : وقيل . (٤) ب : له . (٥) (فحكمه) : صححت في أ .
(٦) ب : حكم . (٧) أ : (وكذا) ، ب : (وكذلك) .
(٨) أ : (مراعا) ، ب : (مراعى) . (٩) قوله (والله أعلم بالصواب) : من أ .

٢٣ـ مسألة

قال الشافعي رضى الله عنه(١): و لوكان مع الشفعة(٢) عَرْضٌ(٣) بثمن(٤) واحد، فانه يأخذ الشفعة بحصتها من الثمن (٥).

وهذا كما قال: إذا بيع مع الشقص عَرْضٌ بثمن واحد وجبت الشفعة في الشقص دون ما ضُمّ إليه من العرض، وسواء كان العرض المضموم إليه مِمّا ينتفع به في الشقص المشترك أم لا (٦).

وقال مالك /: (٧إن كان ٧) العرض المضموم إليه مما يستحمل في (١٠١/ب ـ ب) الشقص المشترك ـ كبقرة الدولاب والحرث، والعبد العامل في الأرض، و(٨) كالدلو والحبل ـ أخذ بالشفعة مع الشقص تَبَعًا(٩)، كما ضُمّ إليه في العقد تَبَعًا كالنخل والبناء (١٠).

وهذا

(١) (رضى الله عنه): من ب.

(٢) ب: الشقص.

(٣) قوله (عرض) ـ بالسكون ـ: المتاع (خلاف النقد). قيل: الدراهم والدنانير عين، وما سواهما عرض. والجمع: (عُرُوضٌ).
انظر: المغرب، ص ٣١٠، واللسان ٧/١٦٨، والمصباح ٢/٤٠٤؛ مادة "عرض".

(٤) المختصر: والثمن.

(٥) انظر: المختصر ٨/١٢٠.

(٦) انظر: الفتح ١١/٤٥٢، والروضة ٥/٨٨، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٢٠٣.
وإلى قول الشافعي ذهب الإمام أحمد. وهو الصحيح من المذهب على ما ذكره المرداوى. (انظر: المغني ٥/٢٦٠/٤٠٠٠، والإنصاف ٦/٢٨٢، والروض المربع ٢/٢٢٧، و كشاف القناع ٤/١٥٠).

(٧) ساقطة من ب. (٨) ساقطة من ب.

(٩) انظر: المنتقى شرح موطأ إمام مالك لأبي الوليد سليمان الباجي ٦/٢١٤، و الخرشي ٦/١٧٠، والشرح الصغير ٤/١١٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٤٨٢، وجواهر الإكليل ٢/١٦٠، وأوجز المسالك ١٢/٦٩.

(١٠) راجع في وجوب الشفعة في النخل والبناء تَبَعًا: ص٤١٥/ب/١ (فصل)، و ص ٤٤٢/د/١ (فصل)، وص ٥٦٥/١٧ـ مسألة.

وهذا خطأ لقوله صلى الله عليه وسلم : " الشفعة فيما لم يقسم " .

فاقتضى / نفى الشفعة عما قسم . (١) ولأن ما لا (٢) تجب (١٦٦ /أ-أ) فيه الشفعة بانفراده لا تجب (٣) فيه الشفعة بانضمامه (٤) مع (٥) غيره عند انفصاله، قياساً على غير العوامل من البقر (٦) والعبيد (١) . ولأن ما لا تجب فيه الشفعة مع فقد العمل لم تجب فيه الشفعة مع وجود العمل، قياساً على المفرد بالعقد .

فأما الجواب عن قياسه على النخل والبناء، فالمعنى فيه : أنه لَمّا دخل النخل والبناء تَبَعًا في البيع وجبت فيه الشفعة تَبَعًا، ولَمّا لم تدخل البقرة والعبد في البيع تَبَعًا لم يجب فيه الشفعة تَبَعًا .

أ / ٢٣ (فصل)

فاذا ثبت وجوب الشفعة في الشقص وحده دون العبد المضموم إليه، فللشفيع أخذ (٧) الشقص وحده (٨) بحصته من الثمن . لأنّ الصفقة إذا جمعت شيئين (٩) يُقَسَّط الثمن عليهما، كما لو استحق أحدهما أو رُدّ بعيب .

واعتبار أخذه بالحصة أن يقوّم الشقص يوم العقد (١٠) . فان كانت قيمته أَلْفًا، قُوِّم العبد : وإنْ (١١) كانت قيمته خمسمائة ؛ عُلِمَ أَنَّ (١٢) الشقص في مقابلة ثلثي القيمة، فيأخذه الشفيع بثلثي الثمن

زائدا

(١) ما بين القوسين تكرر في ب .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) ب : لم تجب .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) ب : من .
(٦) ب : البقرة .
(٧) ب : أخذه .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ساقطة من ب .
(١٠) انظر: الفتح ١١ /٤٥٢، والروضة ٥ /٨٨ .
(١١) ب : فان .
(١٢) ساقطة من ب .

زائـدًا كان الثمن أو ناقصـًا . ثم لا خيار للمشـتري في ردّ العبد بتفـريـق الصفقة عليه، لأنـه لَمّـا ضُـمّ ما لا شفعة فيه إلى ما فيه الشفعة كان هـو العالم بتفريقها والرِّضَى (١) بها (٢) . ومن دخل على علمٍ بعيب لم يملـك الرد بـه (٣) .

ب/٢٣ (فـصـل)

و أما إذا / اشـترى الرجل شـقصَيْن مِن دارَيْـن في صفـقـة واحـدة بثمن واحد ، لم يَخْلُ مسـتحق الشفعة فيهما مِن أن يكون واحدًا أو اثنـين . فان كان مسـتحقها اثنـين : لكُلّ شقصٍ منهما شفيع ، وكان كُلّ واحدٍ منهما مخيرًا (٤) في أخذ ما في (٥) شـفعته بحصته من الثمن أو تركه . فان أَخَذَا ، أو تَرَكَا ، أو أخذ أحدهما وترك الآخر ؛ فكله جائـز .

وإنْ كان مسـتحق (٦) الشفعة فيهما واحدا (٧) ، ففيه وجهان :

أحدهما ـ وهو الأظهر من المذهب ـ : أن يأخذهما معًا ، أو يتركهما . وليس له تفريق الصفقة بأخذ أحدهما لاسـتحقاق الشفعة فيهما ، كما ليس له تفريقها بأخذ البعض (٨) .

والوجه الثاني : أنّه يجوز له (٩) أن يأخذ أيّ الشقصـين شـاء لتميزه ، و إنّ الشفعة موضوعـة لإزالة ضرره (١٠ و ربمـا كان ضـرره ١٠) بأحدهما أكثر ويلحقه بأخذ الآخـر ضـرر .

مسـألـة

(١) أ : (الرضـا) . (٢) أ : (بـه) ، ب : (بها) .
(٣) انظر: الفتح ١١ /٤٥٢ ، والروضة ٥ /٨٨ ، والمنهاج ٢/٣٠٢ .
(٤) ب : مجبرا . (٥) أ : (باقي) ، ب : (ما فـي) .
(٦) أ : (يستحق) ، ب : (مسـتحق) .
(٧) أ : (واحد) ، ب : (واحدا) .
(٨) ب : العوض .

أظهر هذا الوجه أيضًا الشيرازى لِما فيه من الإضرار بالمشـتري في تفريـق الصفقة عليه . (انظر: المهذب ١٤ /٢٥ ٣) .

(٩) (له) : مـن ب ، ساقطة من أ .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من ب .

٢٤ ـ مسألة

قال الشافعي رضى الله عنه(١) : وعُهْدَةُ المشتري على البائع ، و عهدة الشفيع على المشتري (٢) .

أما العهدة فمشتقة (٣) من العهد لِما عليه مِن الوفاء بموجبه(٤) . قال الله تعالى : ((وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللّٰهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ)) (٥) . فلأجل ذلك سُمِّيَ ضمانُ الدرك(٦) عهدةً(٧) ، ثم سُمِّيَ (٨) كتابُ الشراء (٩) عهدةً(١٠) ، لأنه (١١) يتضمّن (١٢) ذلك .

واختلف

(١) (رضى الله عنه) : من ب .
(٢) انظر: المختصر ٨/١٢٠ ، و ر : اختلاف العراقيين بهامش الأم ٤/٧ .

(٣) ب : فمشتق .
(٤) انظر: الصحاح ٢/٥١٥ ، واللسان ٣/٣١١ـ٣١٢ ؛ مادة " عهد " ؛ و ر : جـ ١ ، ص ٤٠١ ، رقم الهامش ٤ .

(٥) الآية ٩١ من سورة النحل ، وهي كاملة : ((وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللّٰهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللّٰهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللّٰهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ)) .

(٦) قد سبق تعريف الدَّرْك .(ص ٤٩١/٥ ـ مسألة ، رقم الهامش ١١) . و ضمان الدرك ، كما جاء تعريفه في "كتاب التعريفات" للجرجاني (ص ١٣٨) : " هو ردّ الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع بأن يقول : تكلفتُ بما يدركك في هذا المبيع " .

(٧) ب : والعهدة .
(٨) ب : يسمى .
(٩) قوله (كتاب الشراء) : الفاتورة . (تكملة المجموع الثانية للمطيعي ، ١٤/٣٥٣) .

(١٠) انظر: الصحاح ٢/٥١٥ ، مادة " عهد " .
(١١) جاء بعدها في ب: (قد) .
(١٢) أ (يضمن) ، ب : (يتضمن) .

واختلف الفقهاء في عهدة الشفيع : هل تجب على البائع ، أو على المشتري ؟

فذهب الشافعي رضى الله عنه (١) إلى أنّ عهدة الشفيع على المشتري ، وعهدة المشتري على البائع (٢) .

وقال ابن أبي لَيْلَى (٣) : عهدة / الشفيع على البائع (٤) . (١٦٧ /أ ـ أ)

وقال أبوحنيفة : إنْ كان الشفيع قد قبضه مِن المشتري ، فعهدتُه على المشتري ؛ وإنْ كان قد قبضه مِن البائع ، فُسِخَ عقدُ المشتري ، وكانت عهدته على البائع (٥) .

فأما ابن أبي ليلى : فاستدلّ بأن البائع أصل ، والمشتري فرع ؛ فكان الرجوعُ على (٦) البائع أَوْلَى مِن المشتري . لأنه لا (٧) اعتبار بالفرع مع وجود الأصل .

قال

(١) (رضى الله عنه) : من ب .

(٢) وإليه ذهب المالكية والحنابلة .

انظر : اختلاف العراقيين بهامش الأم ٤ /٧ ، والمختصر ٨ / ١٢٠ ، والمهذب ١٤ /٣٣٨ ، و رحمة الأمة ، ص ٢٢٥ ، والمدونة ٥ /٤٠٥ ، وكتاب الكافي ٢ /١٨٨ ، وبداية المجتهد ٢ /١٩٨ ، وأسهل المدارك ٣ /٤٢ ، والإفصاح ٢ / ٣٧ ، والمغني ٥ /٢٧٧ /٤٠٢٧ ، والإنصاف ٦ /٣١١ ، والروض المربع ٢ /٢٢٩ و كشاف القناع ٤ / ١٥٥ .

قوله (عهدة الشفيع على المشتري ...) : قال ابن قدامة : " يعني : أنّ الشفيع إذا أخذ الشقص ، فظهر مستحقا ؛ فرجوعه بالثمن على المشتري ، و يرجع المشتري على البائع ؛ وإنْ وجده معيبًا ، فله ردّه على المشتري ، أو أخذ أرشَهُ منه ، والمشتري يردّ على البائع ، أو يأخذ الأرشَ منه ، سواء قبض الشقصَ مِن المشتري أو من البائع " . (المغني ٥ /٢٧٧ /٤٠٢٧) .

(٣) انظر : المبسوط ١٤ /١٠١ ، و بداية المجتهد ٢ /١٩٨ ، واختلاف العراقيين بهامش الأم ٤ /٧ ، ورحمة الأمة ، ص ٢٢٥ ، والمغني المذكور .

(٤) سواء كان الشفيع أخذ الشقص من المشتري أو من البائع . (المبسوط المذكور) .

(٥) انظر : المبسوط نفسه ، والبدائع ٦ /٢٧٢٦ ، ٢٧٤٠ ـ ٢٧٤١ ، والاختيار ٢ /٤٦ ، ومجمع الأنهر ٢ /٤٧٦ ، والفتاوى الهندية ٥ /١٧٦ في الباب الخامس .

(٦) ب : الى . (٧) ساقطة من ب .

قال : ولأن المشتري يحلّ محل الوكيل للشفيع لدخوله على علمٍ بانتقال الشراء إلى الشفيع . ثم ثبت في شراء الوكيل أنّ العهدة على البائع دون الوكيل . كذلك في استحقاق الشفيع (١) .

وأما أبو حنيفة : فاستدل على أن للشفيع أن يفسخ عقد المشتري بأنه لما استحق إزالة ملكه عنه، استحق فسخ عقده فيه، لأن ثبوت العقد لاستيفاء الملك (٢) .

و دليلنا : هو أنّ الشفيع يملك الشقصَ عن المشتري، بدليل أنه لو تركه لكان مُقِرّا على ملك المشتري، ولو حدث منه نماء لكان للمشتري؛ فوجب أن تكون العهدة عليه، كما (٣) كانت على البائع للمشتري .

وتحريره قياسًا : أنّ انتقال الملك بالعوض عَمَّن (٤) يظاهر بملك المعوض / يوجب (٥) أخذه بالعهدة كالبائع . ولأن الرجوع بالثمن (١٠٢/ب-ب) قد يستحق في الرد بالعيب، كما يستحق في الاستحقاق بالشفعة (٦) . فلما كان الرجوع به في الرد بالعيب مستحقا على المشتري دون البائع، (٧) وجب أن يكون الرجوع به في الاستحقاق بالشفعة مستحقا / (١٦٧/أ-ب) على المشتري (٧) (٨) .

وقد يتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان :

أحدهما

(١) قال السرخسي في وجهة ابن أبي ليلى بعد أن نقل قوله : " لأن الشفيع لما تقدم على المشتري قام مقامه، ثم عهدة المشتري على البائع، فكذلك عهدة الشفيع " . (المبسوط ١٤/١٠١) .

وقال ابن قدامة في وجهته : " لأن الحق ثبت له بايجاب البائع، فكان رجوعه عليه، كالمشتري " . (المغني ٥/٢٧٧/٤٠٢٧) .

(٢) المصادر نفسها السابقة في ص ٦٠٩، رقم الهامش (٥) .

(٣) جاء بعدها في ب (لو) .

(٤) (عمن) : صححت في أ فوق السطر .

(٥) ب : فوجب .

(٦) ب : في الشفعة .

(٧) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٨) انظر: المهذب ١٤/٣٣٨ .

أحدهما : أنه(١) أحد نوعي ما يوجب الرجوع بالثمن ، فوجب أن يستحقه الشفيع على المشتري دون البائع ، قياسًا على الرد بالعيب(٢) .

والثاني : أنّ مَن استحق عليه الثمن [٣] في الرد بالعيب، لم يستحق عليه الثمن [٣] في الاستحقاق بالغصب (٤)، قياسًا على المشتري (٥) لو كان بائعًا .

فأما الجواب عن استدلال ابن(*) أبي ليلى ـ بأن البائع أصل والمشتري فرع ـ : فمنتقض بالمشتري : لو باع على الشفيع. ثم نقول: إنّ(٦) المشتري ـ و إنْ كان فرعًا للبائع ـ فهو أصل للشفيع .

وأما الجواب عن استدلاله بالوكيل : فهو امتناع الجمع بينهما من وجهين :

أحدهما : أنّ الشفيع لَمّا كان مخيرًا بين أخذه من المشتري، و بين تركه عليه صار مالكًا عنه، لا عن البائع . ولَمّا لم يكن للموكل خيار في أخذه من الوكيل و تركه عليه صار مالكًا عن البائع دون الوكيل .

والثاني : أنه لَمّا استحق الشفيع الردّ بالعيب على المشتري دون البائع صار(٧) مالكًا عنه، لا عن البائع . ولَمّا استحق الموكل الردّ بالعيب على البائع دون الوكيل صار مالكًا عنه، لا عن الوكيل .

و أما الجواب عن استدلال أبي حنيفة ـ بأنه لَمّا ملك إزالة ملكه ، ملك رفع عقده ـ : فمن وجهين :

أحدهما : أنه قد يملك إزالة ملكه بعد القبض ، ولا يملك رفع عقده؛ فكذلك قبل القبض .

والثاني : أنه بالعقد ملك الشفعة، و في رفعه إبطال الشفعة . / (١٦٨/أ ـ أ)

فصل

(١) ساقطة من ب .

(٢) قوله (قياسا على الرد بالعيب) : أي وإنْ وجد الشفيع بالشقص عيبًا ، فله أن يرده، لأنه ملكه بالثمن ، فثبت له الرد بالعيب كالمشتري في البيع . (انظر : المهذب ١٤/ ٣٣٨) .

(٣) ساقط من ب . (٤) ب : بالعيب . (٥) جاء بعده في ب(و) .

(*) ب : (بن) . (٦) ساقطة من ب . (٧) ب : فصار .

أ/٢٤ (فصـــل)

فأما قبض الشفيعِ الشقصَ مِن البائع قبل قبض المشـتري له ،أو (١) مَـنْ ينوب عنه،ففيه وجهان ـ (٢ حكاهما ابن سـريج ٢) ـ (٣) :

أحدهما : ليس له ذلك، لأنه يحلّ محل المشـتري في الأخذ بالثمـن، ولا يجوز شـراء ما لم يقبض. فكذلك لا يجوز أخذ شـفعة ما لم يقبض .

فعلى هذا : يأخذ الحاكم المشـتري بالقبض. فاذا صار بيده انـتزعـه الشفيعُ منه . فان كان المشـتري غائبًا ،وَكَّلَ الحاكمُ عنه مَـن يقبض لـه ، ثـم حكم للشفيع بأخذه مـنـه .

والوجه الثاني ـ وهو اختيار ابن سـريج ـ : أن للشـفيع /(١٠٣/ب ـ أ) أخذه مِن يد البائع قبل قبض المشـتري. لأن الشـفيـع يأخذه (٤) جبرًا بحق، و إنْ كره المشـتري ، فجاز ، و إنْ كان قبل قبضـه، كما يجوز الفسـخ والإقالة قبل القبض . و يـبرأ البائع مـن ضمـانها بقبض الشـفيع، لأنـه يأخذها بحقٍ تَوَجَّه على المشـتري .

و بالوجه الأول قال أبو إسـحق المـروزى رحمه الله(٦) . والله أعـلم بالصـواب (٧) .

فـروع

(١) ب : (و) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٣) ذكر الشيرازى الوجهين بلا ترجيح . (انظر: المهذب ١٤ /٣٣٨) .
(٤) ب : يأخذ .
(٥) ب : فجاوز .
(٦) (رحمه الله) : من ب .
(٧) (والله أعلم بالصواب) : مـن أ .

فـــروع المـــزنـــــــي رحـــمـة الـلـه عـلـيـه(١)

قال المزنـــي رحمه الله(٢) : هذه مســائل أجبتُ(٣) فيها على معنـــى قول الشـــافعـــي رضـــى الله عـــنـــه(٤)(٥) .

مســـألـة

(١) (رحمة الله عليه) : مـــن أ .

(٢) (رحمه الله) : مـــن ب .

(٣) في المختصر : و هذه .

(٤) في المختصر : رحمه الله .

(٥) انظر: المختصر ٨/١٢٠ .

٢٥ ـ مسألة

قال المزني : وإذا تَبَرَّأَ البائع من عُيُوب الشفعة ، ثم أخذها الشفيع ، كان له الردّ على المشتري (١)(٢) .

و هذا صحيح .

و قوله : " إذا تَبَرَّأَ مِن عيوب الشفعة " ـ : يعني من عُيُوب الشقص / الذى فيه الشفعة . فعبّر عنه بما يَؤُولُ (٣) إليه (١٦٨ /أ ـ ب) و يستحق فيه . وأراد بالبراءة ما يصح على ما ذكرناه (٤) في البيوع(٥) . وجملته : أنه لا يَخْلُو حال المشتري والشفيع في العيب الموجود في الشقص من أربعة أحوال :

أحدها : أن يكونا عالِمَيْنِ به(٦) : فيعلم المشتري به عند العقد ، أو قبله بالوقوف عليه ، أو بالبراءة(٧) إليه ؛ و يعلم الشفيع به عند الأخذ . فليس(٨) لواحد منهما (٩ ردّ و لا أرش ٩) ، وهو لازم لِكُلِّ واحدٍ منهما بعلة .

والحال

(١) انظر : المختصر ٨/١٢٠ .
(٢) انظر : الفتح ١١/٤٩٩ـ٥٠٠ ، والروضة ٥/١١٢ .
(٣) ب : تورك .
(٤) ب : ذكرنا .

(٥) قال النووى : " إذا باع بشرط أنه برئ من كل عيب بالمبيع ، فهل يصح هذا الشرط؟ فيه أربع طرق : أصحهما : أن المسألة على ثلاثة أقوال : أظهرها : يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه ، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال . والثاني : يبرأ من كل عيب ، ولا ردّ بحال . والثالث : لا يبرأ من عيبٍ ما ... " (الروضة ٣/٤٧٠ـ ٤٧١) .

(٦) ساقطة من ب .
(٧) ب : البراءة .
(٨) ب : و ليس .
(٩) ب : ردّ الأرش .

(٥) قوله (على ما ذكرناه في البيوع) : انظر : كتاب البيوع من الحاوى للمؤلف بتحقيق محمد مفضل مصلح الدين ـ رسالة دكتوراه ـ ٢/٩٣١ وما بعدها . رقم اللوحة (١٢٨ /أ) نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا ، رقم عام (٧٦٩) ، رقم خاص (٩٩) فقه .

و (١) الحال الثانية : أنْ يكونا جاهلَيْنِ به (٢) : فالشفيع فيه بالخيار بين إمساكه وردّه . فان أمسكه فلا يقال للمشتري على البائع ، وإن ردّه على المشتري دون البائع فاذا صار إلى المشتري ، فهو فيه بالخيار بين إمساكه و ردّه .

و (٣) الحال الثالثة : أنْ يعلم به الشفيع ولا يعلم به المشتري : فلا ردّ للشفيع مع علمه به . وهو لازم له بأخذه ، ولا شيء للمشتري على البائع(٤) .

فان عاد الشقص إلى المشتري بميراث أو هبة ، فهل يستحق ردّه على البائع بعيبه أم لا ؟ على وجهين ، ذكرناهما في البيوع (*) .

و (٥) الحال الرابعة : أنْ يعلم به المشتري دون الشفيع . وهي مسألة الكتاب : فالشفيع ـ لعدم علمه ـ(٦) بالخيار فيه بين إمساكه وردّه . فان ردّه ، فهو لازم للمشتري لعلمه(٧) بعيبه ، و لا ردّ له(٨) .

فلو ادّعى المشتري علم الشفيع بعيبه عند أخذه ، وأنكر الشفيع ، فالقولُ قولُ الشفيع مع يمينه و له الردّ . فان شهد (٩) / (١٠٣/ب ـ ب) البائع على الشفيع بعلمه بالعيب ، قبلت شهادته / ، إنْ (١٦٩/أ ـ أ) كان قد برئ إلى المشتري من(١٠) عيبه . لأنه لا يدفع بها عن نفسه ، و لم تقبل إنْ لم يبرأ إليه من عيبه ، لأنه يدفع بها عن نفسه .

فصل

(١) ساقطة من ب . (٢) ب : (فيه) . (٣) ساقطة من ب .
(٤) انظر : الفتح ١١ / ٥٠٠ ، والروضة ٥ / ١١٢ ـ ١١٣ .
(*) أحدهما : لا رد له . وهو قول أبي اسحاق ، لاستدراك الظلامة بحصول العوض السليم . والثاني : له الرد . وهو قول أبي علي ، لامكان الرد برجوعها الى يده . (كتاب البيوع ـ باب الخراج بالضمان من الحاوى للمؤلف بتحقيق محمد مفضل مصلح الدين ٢ / ٨٧٩ ، رقم اللوحة ١١٩ / أ (رسالة دكتوراه) .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ب : ملكه .
(٧) أ : (بعلمه) ، ب : (لعلمه) .
(٨) انظر : الفتح ١١ / ٤٩٩ ـ ٥٠٠ .
(٩) جاء بعدها في ب : (بـه) .
(١٠) ب : مع .

أ/٢٥ (فصـــل)

و إذا (١) ظهر المشـــتري على عيب في الشقص قبل أخذ الشفيع (٢)، فأمســـك عن ردّه انتظارا للشفيع ، نـــظـــر :

فان كان الشفيع غائبا لم يلزمـــه انتظاره، و (٣) بطل بالإمســـاك خياره.

وإنْ كان حاضرا لزمـــه انتظاره، ولم يبطل بالإمســـاك خياره، لأن حضور الشفيع مع تعلق حقـــه بالشقص عـــذر في الإمســـاك ، و لا يكون عـــذرًا إنْ كان غـــائـــبـــا .

مســـألـــة

(١) ب : فاذا .
(٢) ب : الشفعة .
(٣) ساقطة من ب .

٢٦ـ مسألة (١)

قال المزني : فان استحقت من الشفيع رجع بالثمن على المشتري، [٢] و رجع المشتري على البائع (٣) .

قد ذكرنا أَنَّ عهدة الشفيع على المشتري [٢] دون البائع (٤) . فاذا استحق الشقص من يد الشفيع فلا يخلو من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يستحق في (٥) يده بتصديقه من غير بينة تشهد به، فيلزمه (٦) تسليم الشقص بتصديقه ،وليس له أن يرجع على المشتري بدركه . لأَنَّ قولَه مقبول على نفسه، و غير مقبول على غيره .

و (٧) الحال الثانية : أن يستحق من يده ببينة يكذبها ، فينتزع من يده بالبينة، وإنْ كَذَّبَها ، و لا يرجع على المشتري بالدرك لتكذيبها لِمَا يتضمن تكذيبها (٨) من بَرَاءَةِ المشتري و ظلم (٩) المستحق (١٠) .

و (١١) الحال الثالثة : أَنْ يستحق من يده ببينة لا يكذبها ، فاذا انتزع من يده رجع بدركه على المشتري . فان غاب المشتري و حضر البائع [١٢] قضا له [١٢] الحاكم بالثمن على المشتري، و صار دَيْنًا عليه ،ثم حكم به على البائع للمشتري، و صار دَيْنًا له، / ثم (١٦٩/أ ـ ب) قبضه من البائع للمشتري ،و دَفَعَهُ (١٣) عن المشتري إلى الشفيع .

مسألة

(١) ب : فصل .
(٢) ما بين القوسين من ب ، ساقط من أ .
(٣) انظر: المختصر ٨/١٢٠ .
(٤) ر : ص ٦٠٨/٢٤ـ مسألة .
(٥) ب : من .
(٦) ب : فلزمه .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) ب : تكذيبهما .
(٩) ب : بعلم .
(١٠) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .
(١١) ساقطة من ب .
(١٢) ب : فصالحه .
(١٣) ب : وديعة .

٢٧ـ مسألة (١)

قال المزني : ولو كان المشتري اشتراها بدنانير بأعيانها ، ثم أخذها الشفيع بوزنها ، فاستحقت الدنانير الأولى ، فالشراء والشفعة باطل ، لأن الدنانير بعينها تقوم مقام العَرْضِ بعينه في قوله . ولو استحقت الدنانير الثانية (٢) كان على الشفيع بدلها (٣) .

قد ذكرنا أنَّ الشفيع يأخذ الشقص بمثل الثمن (٤) . فاذا كان الثمن دنانير / أخذه بمثل تلك الدنانير في الصفة والقدر . فان بدّل (١٠٤/ب ـ أ) عن الدنانير دراهمَ لم يلزم المشتري قبولها . فان تراضيا عليها جاز ، وكان بيعًا مستجدًا تبطل معه الشفعة .

و إن امتنع أن يأخذ إلّا مثل دنانيره ، فدفع إليه الشفيع مثلها ، ثم استحقت دنانير المشتري من (٥) يد البائع ، فلا تَخْلُو من أن تكون مُعَيَّنَة بالعقد أو غير مُعَيَّنة (٦) .

فان

(١) ب : فصل .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) انظر : المختصر ٨/١٢٠ ؛ و ر : الفتح ١١/٤٦١ ، والروضة ٥/٩٣ .
(٤) ر : ص ٢/٤٥٠ ـ مسألة .
(٥) ب : في .
(٦) قوله (معينة) : أى بأن قال : تملكتُ الشقصَ بهذه الدراهم . وقوله (غير معينة) : أى بأن قال : تملكته بعشرة دنانير . (انظر : الروضة السابقة .

فان كانت مُعَيَّنَةً لتبايعهما عليها بأعيانها بطل البيعُ باستحقاقها ، كما يبطل (١) باستحقاق ما تَعَيّن بالعقد من عُرُوضٍ و سِلَع (٢) .

وقال أبو حنيفة : لا يبطل البيعُ بناءً على أصله في أنَّ الدراهم والدنانير لا يتعينان بالعقد (٣) .

و إنّ عَيّنا - و قد مضى الكلام معه في كتاب البيوع - : أنهما يتعيّنان في العقود (٤) .

و إذا ثبت بطلان البيع بتعينهما بالعقد بطلت الشفعة واسترجع الشقص من يد الشفيع . لأنه يملكها عن المشتري . فاذا بطل ملك المشتري (٥) بطل ملك الشفيع .

وإنْ كانت الدنانيرُ غيرَ معينةٍ لم يبطل البيعُ باستحقاقها / (١٧٠/أ-أ) لمساواة غيرها لها ، وأخذ المشتري (٥) بمثلها ، والشفيع على شفعته (٦ لصحة البيع به ٦) (٧) .

أ/٢٧ (فصل)

و لو استحقت دنانير الشفيع من يد المشتري ، فلا يخلو أن يكون قد عيّنها عند أخذ الشفعة أو لم يعيّنها . فان لم يعينها لم تبطل شفعته (٨ باستحقاقها . فان أحضر بدلها كان على شفعته ٨) ، وإنْ أعْسَرَ ببدلها بطلت شفعته باعساره .

و ان

(١) ب : بطل .

(٢) انظر: الفتح ١١/٤٦١، والروضة ٥/٩٣ .

و به قال الحنابلة . (انظر: المغني ٥/٢٥١/٣٩٨٣، وكشاف القناع ٤/١٥٥) .

(٣) انظر: البدائع ٧/٣٢٢٤، كتاب البيوع .

(٤) انظر: الروضة ٣/٣٦٣، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/١٧، كتاب البيع . قال المؤلف في كتاب البيوع: " وفائدة التعيين: أنه لا يجوز للمشتري أن يدفع غير الدراهم التي وقع عليها العقد . ومتى تلفت قبل القبض بطل العقد " (كتاب البيوع بتحقيق محمد مفضل ١/٤٩٣ ، رقم اللوحة ٦١/أ) ، باب الربا والصرف .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب . (٦) ب: (يصح البيع الذى استحقها به) .

(٧) انظر: الفتح ١١/٤٦١-٤٦٢، والروضة ٥/٩٣ .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .

و إن كان قد عيّنها عند شفعته بأن قال : ـ قد أخذتُ الشقصَ بهذه الدنانير ـ ، ففي تعيينها (١) وجهان :

أحدهما ـ وهو قول أبي إسحاق المَرْوَزِيّ [٢] و أبي علي بن أبي هريرة [٢] ـ : أنّها لا تتعيّن في الشفعة، لأنه يملكها (٣) استحقاقاً .

فعلى هذا : هو على شفعته إنْ أتى ببدلها ، فان أعْسَرَ بالبدل بطلت شفعته .

والوجه الثاني ـ حكاه أبوحامد الإسفرايني (٤) ـ : أنها تتعيّن في الشفعة، لأنها ملحقة بعقد البيع لاستحقاق الثمن فيها .

فعلى هذا : قد صار بتعيينها مُبْطِلاً لشفعته بغيرها .

مسألة .

(١) ب : تعينها .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٣) ب : لا يملكها .

(٤) انظر: الفتح ١١ /٤٦٢، والروضة ٥ /٩٣ .

٢٨ـ مسألة

قال المزني : ولو حَطَّ البائعُ (١) للمشتري (٢) بعد التفرق، فهو (٣) هبة له وليس للشفيع أن يحطّ (٤) .

وصورتها في رجل اشترى من رجل شِقْصًا بألف درهمٍ. ثم إنّ البائع حَطّ عن (٥) المشتري (٦ من الثمن ٦) مائة درهم .

فقد اختلف الفقهاء في وضع الحَطّ له عن الشفيع على ثلاثة مذاهب :

أحدها ـ وهو قول ابن أبي ليلى ـ : أنّ الحطيطة يختص / (١٠٤/ب ـ ب) بها المشتري، ولا توضع (٧) عن الشفيع ويأخذ الشقص بكل الألف، وسواء حَطَّ قبل التفرق أو بعده . / (١٧٠/أ ـ ب)

والمذهب الثاني ـ وهو قول أبي حنيفة ـ : أن الحطيطة موضوعة عن الشفيع، كوضعها عن المشتري ؛ ويأخذ الشقص بالباقي من الثمن، وهو تسعمائة، وسواء حط قبل التفرق أو بعده (٨) .

والمذهب الثالث ـ وهو ماقاله الشافعي رضى الله عنه (٩) ـ : أن الحطيطة

---

(١) جاء بعده في ب : (عن) .
(٢) أ، ب : (المشترى) ؛ المختصر : (للمشترى) .
(٣) المختصر : فهي .
(٤) انظر : المختصر ٨/١٢٠ـ١٢١ .
(٥) (عن) : من ب، ساقطة من أ .
(٦) ساقط من ب .
(٧) ب : ولا تؤخذ .
(٨) انظر : المبسوط ١٤/١٠٧، والبدائع ٦/٢٧٣٤، والهداية ٩/ ٣٩٣ـ٣٩٤، والاختيار ٢/٤٦، وتبيين الحقائق ٥/٢٤٨، ومجمع الأنهر ٢/٤٧٧، والفتاوى الهندية ٥/١٩٦ .
(٩) (رضى الله عنه) : من ب .

إنْ كانت قبل التفرق، فهي موضوعة عن الشفيع، ويأخذ الشقصَ بالباقي من الثمن (١)، وهو تسعمائة . وإنْ كانت بعد التفرق اختصّ بها المشتري، وأخذه الشفيعُ بكل الألف (٢) .

فأما ابن أبي ليلى : فاستدلّ بأن ما وجب بالعقد لم يلحق به [٣] ما حدث [٣] من بعد كالحادث بعد التفرق .

واستدلّ أبوحنيفة بأن ما اختصّ بالعقد كان ملحقًا به كالحادث قبل (٤) الافتراق (٥) .

والكلام

(١) وذلك لأنّ الحطّ يلحق بالعقد قبل لزومه (أى قبل لزوم العقد) . وهوأصح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووى . (انظر: الفتح ١١ /٤٥٦ ، والروضة ٥ /٩٠) .

(٢) وذلك لأن الحط لا يلحق بالعقد بعد لزومه، لا حط الكل، ولا حط البعض . (انظر: المصدرين السابقين) .

والى قول الشافعي ذهب الحنابلة . (انظر: المغني ٥ /٢٥٩ / ٣٩٦٧، و كشاف القناع ٤ / ١٦٠، وشرح منتهى الارادات ٢ /٤٤٦) .

وقال مالك: " اذا وضع عنه ما يرى أن مثل ذلك مما يوضع في البيوع، فتلك الوضيعة توضع عن الشفيع؛ وان كان شيئا لا يوضع مثله، فتلك الوضيعة هبة، فلا يوضع عن الشفيع من ذلك الشئ " . (المدونة ٥/ ٤١١، وانظر: الخرشي ٦ /١٨٠) .

أما لوحط البائع عن المشتري جميع ثمن الشقص، فلا شفعة للشريك اتفاقا، وذلك لانتفاء البيع .
انظر: الهداية ٩ /٣٩٤، وتبيين الحقائق ٥ /٢٤٨، والمصادر السابقة من المالكية والشافعية والحنابلة .

(٣) ساقط من ب .
(٤) ب : بعد .

(٥) انظر: المبسوط ١٤ / ١٠٧، والبدائع ٦ /٢٧٣٤، والهداية ٩/٣٩٣ـ٣٩٤، والاختيار ٢ /٤٦، وتبيين الحقائق ٥ /٢٤٨، و مجمع الأنهر ٢ /٤٧٧، والفتاوى الهندية ٥ /١٩٩ .

والكلام مع أبي حنيفة أخصّ، لأن ابن أبي ليلى يثبته(١) على أصله في إبطال خيار المجلس. والدلالة عليه هو أنّ ما سقط من الثمن بالإبراء بعد التزام المبيع لم يسقط في حق الشفيع، قياسًا على الإبراء مِن الجميع. و لأن ما حصل بين متعاقِدَى (٢) المبيع مِن التبرّع لا يتعدّى إلى الشفيع، كالتبرع بالزيادة في الثمن (٣). ولأنّ كُلَّ عقدٍ لا تلحقه الزيادة لم يلحقه(٤) النقصان، قياسًا على ما بعد القبض. ولأنه لو اشترى الشقص بألف درهم وأعطاه بها دينارًا و قيمة الألف مائة دينار أخذه الشفيع بالألف كلها، كذلك في الإبراء مِن بعضها.

فأما الجواب عن جمعهما(٥) بين ما قبل التفرق وبعده: فهو أنّ العقد يلزم بالتفرق و تَقضّي الخيار(٦)، فلم يصح الجمع بين ما قبل اللزوم / و بعده. (١٧١/أ ـ أ)

فصل

(١) (يثبته): من ب؛ وفي أ: غير مقروءة، و يحتمل أن تكون الكلمة (نسبه).

(٢) ب: يتعاقدى.

(٣) يعني أنّ المشتري لو زاد في ثمن الشقص للبائع لا تلزم الزيادة للشفيع، بل يأخذه بالثمن المقرّر قبل الزيادة.

انظر: الهداية ٣٩٤/٩، و تبيين الحقائق ٢٤٩/٥، وفتح العزيز ٤٥٦/١١، والروضة ٩٠/٥.

(٤) ب: لا يلحقه.

(٥) ب: جمعها.

(٦) ب: بالخيار.

فاذا ثبت أن الحطيطة قبل التفرق راجعة إليهما ، وبعد التفرق مختصة بالمشـتري ؛ فكذلك في خيار الثلاث هي راجعة إليهما قبل تقضّي (١) الثلاث، و مختصة بالمشـتري بعد تقضّي الثلاث (٢) .

و هكذا حكم الحطيطة في الإقالة (٣) وبيع المرابحة (٤) : إن كانت قبل تقضّي الخيارين ، فهي موضوعة من الثمن في حق الفريقين. و إن كانت بعد تقضّي الخيارين ، فهي مختصة بالمشتري / (١٠٥/ب ـ أ) وحده (٥) .

مسألة

(١) ب : يقض .

(٢) انظر: الفتح ١١/٤٥٦،والروضة ٥/٩٠ .

(٣) سبق تعريف الإقالة . (ر : ص ٤٤٨/و/١ (فصل) ، رقم الهامش٦) .
و انظر تفصيل الكلام على أحكام الإقالة في (الهداية ٦/٤٨٦ وما بعدها ، والاختيار ٢/١١ ، والروضة ٣/٤٩٣،وما بعدها ،والمغني ٤/ ٢٩٤٩/٩٢، و شرح منتهى الإرادات ٢/١٩٢) .

(٤) قوله (بيع المرابحة) : قال النووى في "الروضة "(٣/٥٢٦) :
" وهو عقد يُبْنَى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة ، بأن يشترى شيئًا بمائة ، ثم يقول لغيره: بِعْتُكَ هذا بما اشتريته، ... و بربح درهم لكل عشرة ،أو في كل عشرة " .
يرجع في بيع المرابحة إلى (البدائع ٧/٣٢٠٠ وما بعدها ، والهداية ٦/٤٩٤ وما بعدها ، و بداية المجتهد ٢/١٦١ ، و مغني المحتاج ٢/٧٧، والمغني ٤/١٣٦/٣٠٢١) .

(٥) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .

٢٩ ـ مسألة (١)

قال المزني : وإذا ادّعى عليه أنه اشترى شقصًا له فيه شفعة ، فعليه البينة و على المنكر اليمين. فان نَكَلَ ، وحَلَفَ الشفيع قضيت له بالشفعة(٢).

اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة :

فذهب البغداديون إلى أنها مصوّرة في شقصٍ مشتركٍ انتقل إلى ملك رجلٍ، ثم اختلف مالكه والشفيع. فقال الشفيع : مَلَكْتَهُ ببيعٍ، فلي شفعتُه. وقال المالك: مَلَكْتُهُ بهبةٍ أو ميراثٍ ، فلا شفعة لك فيه : فالقول فيه قول مالكه الذى هو في يده مع يمينه .

و لو أنّ مَن كان الشقص في ملكه(٣) صَدّقَ الشفيعَ (٤) على الابتياع لم يقبل قوله فيه(٥) ولم تسمع شهادته عليه، لأنه شاهد على فعل نفسه ومُقِرّ في ملك غيره .

و إذا كان القولُ قولَ المالك مع يمينه، نظر في جوابه للشفيع : فان كان قد أجابه عند ادّعاء الشفعة عليه(٦) : بأن لا شفعة لك فيه، كان جوابًا مقنعًا ، و أحلف بالله تعالى : أنه لا يستحق فيه شفعة (٧) .

و إنْ / كان قد أجابه بأن قال : لم أشتره، ففي يمينه وجهان : (١٧١/أ-ب)

أحدهما

---

(١) ب : فصل .
(٢) انظر: المختصر ٨/١٢١ .

(٣) ب : يده .
(٤) جاء بعده في ب : (في ملكه صدق الشفيع) .
(٥) (فيه) : من ب ، ساقطة من أ .
(٦) (عليه) : من ب ، ساقطة من أ .
(٧) ب : له شفعة .
أ : فيه شفعته .

أحدهما : أنه (١) يحلف بالله : أنه لم يشتره، ليكون اليمين موافقة للجواب .

والوجه الثاني : أنه يحلف،أنه لا يستحق فيه شفعة، لأنها المقصودة بالدعوى .

فإنْ (٢) حَلَفَ برئ من الشفعة، وإنْ نَكَلَ رُدّت اليمين على الشفيع . وأحلف ـ إنْ كان المالك قد أنكر (٣) الشفعة ـ بالله تعالى : أنه استحق الشفعة فيه بالشراء الذى ادّعاه . وإنْ كان المالك قد أنكره الشراء ، أحلف الشفيع : أنه لقد(*) اشتراه .

وهل يلزم أن يقول في يمينه، أنه استحق الشفعة فيه أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما ـ وهو قول أبي إسحاق المروزى ـ : أنه لا يلزم . وإنْ أحلفه الحاكم عليه كان استحبابًا ،لأن هذا من حقوق المالك (٤) فلما لم يطالب به لم يلزم .

والوجه الثاني : أنه لازم، لأن نقل الأملاك لا يجوز (٥) بالأمر المحتمل . وقد يجوز أن يكون قد عفا بعد الشراء .

فاذا حلف على ما وصفنا حكم له بالشفعة . وفي الثمن ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه يُؤْخَذُ منه / ويُدْفَعُ إلى المالك لئلا يؤخذ الشقص (١٠٥/ب ـ ب) من يده بغير بدل .

والوجه الثاني (٦) : أنه يُوضَع في بيت المال ما لم يدعه المالك ثمنًا (٧) .

والوجه الثالث : أنه يُقَرّ في ذمة الشفيع ما لم يأت المالك مطالبًا .

فصل

(١) (أنه) : من ب ، ساقطة من أ . (٢) ب : وان .
(٣) ب : أنكره . (*) ب : قد .

(٤) (فلما لم يطالب به) : من ب ، وفي أ : (فالم يطالبه به) .

(٥) جاء بعدها في أ : (الا) .
(٦) جاء بعدها في ب : (في) .
(٧) أ : (ثلثا) ، ب : (ثمنا) .

أ / ٢٩ (فصـــل)

و (١) ذهب البصريون إلى أنّ المسـألة مصـوّرة في أنّ صاحب اليد في الشقص المشـترك قال عند ادّعـاء الشفعة عليه: أنا وكيلٌ لِمالِكِه (٢) الغائـبِ فيه، ولم أملكه عنه، فيكون القولُ / قَوْلَهُ مع يمينـه لأمـريـن (١٧٢ /أ ـ أ) مـن يد وإنكار. فان حلف برئ من الشفعة فيه. وإن نكل ردّت اليمين على الشفيع، فان حلف حكم له بالشفعة. ولا يكون ذلك حُكْمًا على الغائـب بنقل ملكه إلى الشفيع؛ وإنّما يكون رَفْعًا ليد الحاضـر. ثـم في الثمن وجهان:

أحدهما: أنه (٣) يُقْبَضُ مِن الشفيع ويُوضَعُ في بيت المال، حتى يحضـر الغائب لأن لا يتصـرّف فيه الشفيع بغير بدل.

والوجه الثاني: يُقَـرّ في ذمّـة الشفيع إلى قُدُوم الغائـب، ويُمَكَّنُ مِـن التصـرّف في الشقص (٤) بما لا يُؤَدّي إلى اسـتهلاكه. وإنْ باعـه لم يُمْنَـع من بيعه، لأن الغائب (٥ على حقـه فـيـه ٥) مع بقاء عينـه.

و هل يُؤْخَذُ بكفيل فيما حصل له عليه أم لا؟ على وجهـين:

أحدهما: يُؤْخَذُ به حِفْظًا لحق الغائب.

والثاني: لا يُؤْخَذُ به، لأننا على غير يقـين مـن اسـتحقـاقـه.

وما ذهب إليه البصريون أشـبه بصورة المسـألة، لِمَا ذكره المزني بعدها. (٦)

مسـألـة

(١) ساقطة من ب.
(٢) (لمالكه): من ب، ساقطة من أ.
(٣) (أنـه): من ب، ساقطة من أ.
(٤) جاء بعدها في ب: (و).
(٥) ب: (فيه على حقـه).
(٦) جاء بعدها في ب: (والله أعلم).

٣٠ ـ مسألة

قال المزني : ولو أقام الشفيع البينة : أنه (١) اشتراها من فلان الغائب بألف درهم ؛ و أقام الذى ذلك (٢) في يده (٣) البينة : أنَّ فلانًا أَوْدَعَهُ إيّاها : (٤ قُضيت له بالشفعة ٤)، و لا يمنع الشراء الوديعة (٥) .

وصورتها أن يقول صاحب (٦) اليد على الشقص عند ادّعاء الشفعة عليه : أنا وَكِيلٌ لِصَاحِبه مُسْتَوْدَعٌ (٧ في حفظه . فيقيم الشفيعُ البينةَ عليه بالشراء ، ويُقيمُ صاحب اليد البينةَ بأنه وَكِيلٌ مُسْتَوْدَعٌ ٧) : فلاتتعارض البينتان / ، ويحكم ببينة الشفيع ، لأنه لا يمتنع أن يكون (١٧٢ /أ ـ ب) وكيلاً مُسْتَوْدَعًا ، ثم يصير مُشْتَرِيًا مَالِكًا (٨) .

فان أراد صاحب اليد أن يقيم البينة على أنه لم يشتر لم يجز، لأنها بينة على نَفْيٍ مُجَرّدٍ (٩) .

مسألة

(١) ب : بأنه .
(٢) المختصر : ذلك الذى .
(٣) المختصر : يديه .
(٤) ما بين القوسين مكرر في أ .
(٥) انظر: المختصر ٨/١٢١ .
(٦) أ : (لصاحب) ، ب : (صاحب) .
(٧) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٨) انظر: الفتح ١١/٤٧٣، والروضة ٥/٩٨ .
(٩) جاء بعده في ب : (والله أعلم) .

٣١ ـ مسألة

قال المزني رضى الله عنه(١) : و لو أنّ رجلين باعا من رجلٍ شقصًا /، فقال الشفيع : أنا آخُذُ ما باع فلان ، وأدَعُ حصة فلان ؛ فذلك له في قياس(٢) قوله(٣) . وكذلك لو اشترى رجلان من رجلٍ شقصًا كان للشفيع أن يأخذ حصة أيّهما شاء (٤) .

و هما مسألتان : إحداهما متفق عليها(٥) ، والأخرى مختلف فيها .

فأما المتفق عليها : فهي في شقصٍ لرجلٍ واحدٍ باعه صفقةً على رجلين ، فللشفيع أنْ يأخذ الشقصَ كُلَّهُ منهما ، وله أنْ يأخذ حصة أحدهما ، وَيَعْفُوَ(٦) عن الآخر ، لأنهما عَقْدان (٧)(٨) .

و أما

(١) (رضى الله عنه) : من ب .
(٢) المختصر : في القياس .
(٣) أى قول الشافعي رحمه الله عليه .
(٤) انظر : المختصر ٨/١٢١ .
(٥) ب : عليه .
(٦) ب : أو يعفوا .
(٧) انظر : المبسوط ١٤/١٠٤ ، والبدائع ٦/٢٧٣٠ ، والاختيار ٢/٤٧ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٦١ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٨٦ ، والمهذب ١٤/٣٢٥ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٣٠٦ ، ونهاية المحتاج ٥/٢١٥ ، والمغني ٥/٢٧٤/٤٠٢٢ ، وكشاف القناع ٤/١٥٠ ، و الروض المربع ٢/٢٢٧ .

(٨) وهو قول أشهب من المالكية على ما ذكره صاحب " القوانين الفقهية " (ص ٢٩٢) ، وذكر الدسوقي في حاشيته على " الشرح الكبير " (٣/٤٩٠) : أنه قول أشهب و سُحْنُون . وقال عنه الدردير : إنّهُ صحيح أيضًا ، حيث إنه مقابل الأصح . (الشرح الكبير ٣/٤٩٠) . والأصح عند المالكية كما ذكره صاحب " القوانين الفقهية " (ص ٢٩٢) و غيره : " أنّ الشفيع يُخَيَّرُ بين أن يأخذ من الجميع أو يدع الجميع ، وليس له أن يأخذ من بعض دون بعض ، إلاّ أنّ يرضى مَنْ يريد الأخذ منه " . (الخرشي ٦/١٧٦) . قال الدردير : هو مذهب ابن القاسم . (الشرح الكبير نفسه) .

وأما المختلف فيها : فهي في شقصٍ لرجلين باعاه صفقةً على رجلٍ واحـــدٍ بثمـــنٍ واحـد ٠

فعند الشافعي رضى الله عنه (١) : أنّ الشفيع بالخيار بين أن يأخذ مـن المشـتري جميعَ الشـقص ، وبين أن يأخذ منه حصة أحد البايعين دون الآخر(٢) ٠

وقال أبوحنيفة : لا يجوز للشفيع أن يفـرّق صفقة المشـتري ، وله أن يأخذ الكُلّ أويدعـه ،كما لوكان البائع واحداً ٠(٣) ٠

و هذا خطأ ٠ لأنه عقد اجتمع في أحد طرفيه عـاقدان ، فوجب أن يكـون في حكم العقديـن ، كما لوكان المشـتري (٤) اثنـين ٠ولأن اجتماع البايعين في عقد كافتراقهما في عقديـن ٠ ألا ترى : أنه لوكان لكل واحد منهما عـبد فباعاهما (٥) في عقد واحد بثمـن واحد ، لم يجز للجهالة بثمـن كل / (١٧٣/أ) واحد منهما ، و لو (٦) كانا لرجل واحد جاز للعلم بثمنهما (٧) ٠

فعلـى

(١) (رضى الله عنه) : مـن ب ٠

(٢) وهو على الأصح عند الشافعية ،وبه قال الحنابلة٠ والوجه الثاني : ليس له أخذ حصة أحدهما دون الآخر ، لأن المشـتري ملك الجميع فلا يُفَرَّقُ ملكـه عـلـيـــه ٠

انظر : المهذب ١٤/٣٢٥ ، والروضة ٥/١٠٦ ، والمنهاج وشـرحه مغني المحتاج ٢/٣٠٦ ، ونهاية المحتاج ٥/٢١٥ ،ورحمة الأمة ، ص ٢٢٥ ، والمغني ٥/٢٧٤/٤٠٢٢ ، والروض المربع ٢/٢٢٧ ٠

(٣) انظر : المبسوط ١٤/١٠٤ ، والبدائع ٦/٢٧٢٩و تبيـين الحقائق ٥/٢٦١ـ٢٦٢ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٨٦ ٠

وما قاله أبو حنيفة رحمه الله ، وهو وجه عند الشافعية كما ذكرنا ، وهو الأصح عند المالكية ٠

انظر : القوانين الفقهية ، ص ٢٩٢ ، ومختصر خليل ، ص ٢٢٦ ، والخرشي ٦/١٧٥ـ١٧٦ ، والشرح الكبير ٣/٤٨٩ـ٤٩٠ ٠

(٤) أ : (المشـترين) ، ب : (المشـترى) ٠

(٥) ب : فباعاه ٠

(٦) ب : و ان ٠

(٧) ب : بينهما ٠

فعلى هذا : لو كان الشقص لرجلين فباعاه معا في عقد واحد على رجلين ، فحكم هذا العقد حكم أربعة عقود (١) : فيكون للشفيع أن يأخذ الشقصَ كُلَّهُ بالعقود الأربعة ، وله أن يأخذ ثلاثة أرباعه بثلاثة عُقُود : نصفه من أحد المشتريين بعقدين ، و ربعه من الآخر بعقدٍ واحدٍ ، وله أن يأخذ النصف بعقدين من أحد المشتريين أو من المشتريين ، وله أن يأخذ الربع بعقد واحد من مشترٍ واحدٍ .

و هكذا : لو باع مالك الشقص بعضه على رجل في عقد ، ثم باع باقيه في عقد ؛ كان الشفيع مخيرًا في أخذ كل[٢] الشقص بالعقدين ، وفي أخذ إحدى (٣) الحصتين ، سواء كان المشتري واحدًا أو اثنين .

مسألة

(١) انظر : الروضة ٥/١٠٦ ، ومغني المحتاج ٢/٣٠٧.

(٢) ب : كلى .
(٣) ساقطة من ب .

٣٢ـ مسألة

قال المزني رضى الله عنه(١) : ولو زعم المشتري أنه اشتراها بألف ، فأخذها الشفيع / بألف . ثم أقام (١٠٦/ب ـ ب) البائع البينة أنه باعه إياها بألفين قُضِيَ بألفين على المشتري ، و لا يرجع المشتري على الشفيع ، لأنه مُقِرّ أنه استوفى (٢) جميعَ حَقِّهِ(٣) .

و صورتها في رجل اشترى شِقْصًا ، وأخذه(٤) الشفيع من يده بألف، ثم(٥) ذكر المشتري أنها قدر ثمنه. ثم إنّ البائع ادّعى (٦) على المشتري أنّ الثمن ألفان ، فلا يخلو حال البائع والمشتري مِن أربعة أحوال :

فالحال الأولى (٧) : أن يُصَدِّقَهُ المشتري على الألفين من غير أن يقوم له بينة ، فيلزم المشتري بتصديقه دفع الألف الثانية إلى البائع . وليس له أن يرجع بها على الشفيع / إنْ أكذبه ، لأن إقراره مقبول على نفسه، (١٧٣/أ ـ ب) ومردود على غيره (٨) .

ثم إنْ كان المشتري قد عقد الشراء بنفسه لم يكن له إحلاف الشفيع إذا أكذبه ، لأنه قد أكذب بقوله الأول دعواه الثانية . وإنْ كان قد استناب(٩) فيه وكيلاً أجبر باليمين (١٠) عن قوله . ففي إحلاف(١١) الشفيع وجهان :

أحدهما : يستحق إحلافه لإمْكَانِ ما قاله .
والوجه
الثاني : لا يستحق إحلافه كما لو تولى عقده .

فصل

(١) (رضى الله عنه) : من ب .
(٢) أ : (استوفا) ، ب : (استوفى) ، وجاء بعدها في ب: (في) .
(٣) انظر: المختصر ٨/١٢١ .

(٤) ب : فأخذه . (٥) (ثم) : من ب .
(٦) أ : (ادعا) ، ب: (ادعى) .
(٧) أ ، ب : (الأولة) .
(٨) انظر: المهذب ١٤/٣٤٨، والفتح ١١/٤٧٢، والروضة ٥/٩٧، ومغني المحتاج ٢/٣٠٤ .
(٩) ب : استبان . (١٠) أ : (بالثمن) ، ب: (باليمين) .
(١١) أ ، ب : (احتلاف) . والصحيح ما أثبتناه، وهو ظاهر من قول المؤلف التالي .

أ/٣٢ (فصـــل) (١)

والحال الثانية : أن يكذب المشـتري البائع في ادّعاء الألفين، (٢ ولا يكون ٢) للبائع بينـة ٠

فمذهب الشافعي رضى الله عنه(٣) أنهما يتحالفان(٤) ٠

وقال أبوحنيفة : يكون القولُ قولَ المشـتري مع يمينـه ٠ لأنّ الشقصَ لاسـتحقاقه بالشفعة يصير مسـتهلكًا (٥) ٠ ومِن مذهبه أن اسـتهلاك المبيـع يجعل القولَ عند الاختلاف قولَ المشـتري٠ وقد تقدم الكلام معه ٠

و اذا

---

(١) (فصل) : ساقط من ب ٠ (٢) ب : ولا يكذب ٠

(٣) (رضى الله عنه) : من ب ٠

(٤) انظر: الفتح ١١/٤٧٢، والروضة ٥/٩٧ ،و ر : ص٤٩٧/د/٥ (فصل)٠

و به قال الحنابلة ٠ (انظر: المغني ٥/٢٦٨، والكافي لابن قدامة المقدسي ٢/٤٢٨ ٠

(٥) وهو كذلك بعد أنْ قَبَضَ البائع الثمنَ من المشـتري ، يعني : يعتبر قول المشـتري في مقدار الثمن ،وأخذ الشفيع الشقص بما قاله المشـتري ٠

لكن إذا ادّعـى البائع ثمنًا أكثر مما ادّعاه المشـتري قبل قبضه، فيتحالفان : فأيهما نكل عن اليمين ،ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر، فيأخذه الشفيعُ بذلك ٠ وإنْ حلفا ، فسـخ القاضي العقد بينهما ،ويأخذ الشفيع الشقص بما قال البائع ، لأن فسـخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع ،كما لوردّ عليه بعيـب بقضاء القاضي ٠

انظر: تبيـين الحقائق ٥/٢٤٨ ، والبحرالرائق ٨/١٥٢ ، ومجمـع الأنهر ٢/٤٧٧ ،والفتاوى الهندية ٥/١٨٥ ، الباب العاشـر ٠

قال المالكية: القول المشـتري بيمينه إذا أتى بما يشـبه أن يكون ثمنًا للشقص٠ فان نكل وحلف البائع على دعواه وأخذ ما حلف عليه من الثمـن ٠ فهل يأخذ الشفيع الشقصَ بما ادعى به المشـتري أوبما دفعه للبائع ؟ فـي ذلك قولان ٠ قد ذكر صاحب "جواهر الإكليل" أنه يأخذ الشقص بما ادعـاه المشـتري على قول ابن المواز ، وعلى قول ابن عبد الحكم وأصبغ يأخذه بمـا دفعه للبائع ٠

انظر: الخرشي ٦/١٨١ ، والشرح الكبير ٣/٤٩٦ ،وجواهر الإكليل ٢/١٦٤ ٠

و (١) إذا كان (٢) الواجب تحالفهما لم يخل حال الشفيع من أن يكون مصدّقا للبائع أو مكذبا له ٠

فان كان مصدقا له ، جاز أن يشهد له على المشتري (٣) إنْ كان عَدْلاً ، لأنه يستضرّ بها ولا ينتفع (٤) ٠ وليس للمشتري أن يرجع بها على الشفيع إذا غرمها ، لأنه لا يدعيها ٠ وإنْ تَعذّر غرم المشتري لها بغيبة أو غيرها (٥) ، فهل يستحق البائعُ أخذَها مِن الشفيع أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : لا يستحق أخذها منه وإن صدقه عليها لوجوبها على غيره ، وإقرار الشفيع بها لغيره ٠

والوجه الثاني : يستحق / أخذها منه ، لأن عقد البيع منتقل (١٠٧ /ب ـ أ) إليه وثمنه مستحق عليه ٠

وإنْ كان الشفيع (٦) مكذبا للبائع / تَحالَفَ البائعُ والمشتري ،(١٧٤/أ ـ أ) ولم تبطل الشفعة بتحالفهما ـ سواء قيل : إنّ العقد يبطل بالتحالف أو لا يبطل ـ (٧) لاستقرار الشقص على ملك الشفيع بالأخذ (٨) بخلاف ما مضى من تحالفهما قبل الأخذ ٠

ثم هل يستحق البائع إحلاف الشفيع أم لا ؟ على وجهين من وجوب غرمه (٩) إن صدق ٠

فصل

(١) ساقطة من ب ٠
(٢) جاء بعدها في أ : (الجواب) ، وأشير اليها أنها مشطوبة ٠
(٣) جاء بعدها في ب: (و) ٠
(٤) انظر: الروضة ٥ /٩٧، ومغني المحتاج ٢ /٣٠٤ ٠
(٥) أ : (غير) ، ب : (غيرها) ٠
(٦) ب : المبيع ٠
(٧) و اذا حلفا ، ففي بطلان البيع بتحالفهما وجهان ٠ (ر: ص٤٩٧ / د /٥ (فصل) ٠
(٨) انظر : الروضة ٥ /٩٧ ٠
(٩) جاء بعدها في ب: (و) ٠

ب/٣٢ (فصـــل)

والحال الثالثة : أن يكذب المشتري ، ويقيم البائع البينة ، فيحكم بها على المشتري دون الشفيع (١) .

وقال أبوحنيفة : إن كان الشفيعُ قد أخذ الشقص من يد البائع حكم بها على الشفيع دون المشتري ، وإن كان قد أخذه (٢) من يد المشتري حكم بها على المشتري دون الشفيع بناءً على أصله في عهدة المبيع (٣) .

وقد مضى الكلام معه في أصله (٤) .

فاذا حكم بها على المشتري لم يرجع المشتري بها على الشفيع ، لأنه مُقِرّ أنه مظلوم بها ، وإنّ الشفيعَ برئ منها . وإنْ (٥) تَعَذَّرَ أخذها من المشتري لم يجز أن تؤخذ من الشفيع إنْ كان مكذبًا ، لأن البينة بها قائمة على غيره .

و (٦) هل تؤخذ منه إنْ كان مصدقا ؟ على ما مضى من الوجهين (٧) .

فصـــل

(١) انظر : المهذب ١٤/٣٤٨ ، والفتح ١١/٤٧٢ ، والروضة ٥/٩٧ .

و إلى قول الشافعية ذهب الحنابلة .

انظر : المغني ٥/٢٦٨/٤٠١٣ ، والكافي ٢/٤٢٧ـ٤٢٨ ، والروض المربع ٢/٢٢٩ ، و كشاف القناع ٤/١٦١ .

(٢) ب : أخذ .

(٣) ولم أقف على ما نسبه المؤلف إلى أبي حنيفة فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب الحنفية كما تصوره المؤلف ، وإنما جاء في " الفتاوى الهندية " (٥/١٨٨) الباب العاشر) ما نصه : " إذا أقر المشترى أنه اشترى هذه الدّار بألف درهم ، وأخذها الشفيع بذلك . ثم ادعى البائع أن الثمن ألفان وأقام على ذلك بينة ، قبلت بينته ، وكان للمشترى أن يرجع على الشفيع بألف آخر . وإن أقر أن الثمن ألفان لم يرجع على الشفيع بألف آخر . "

وقوله (بناءً على أصله ...) : يعني أن الشفيع اذا أخذ الشقص من البائع فعهدته على البائع ، واذا أخذه من المشترى فعهدته على المشترى . (ر : ص٦٠٩ / ٢٤ مسألة) .

(٤) ر : ص٦١١ / ٢٤ـ مسألة .

(٥) ب : فان

(٦) ساقطة من ب .

(٧) ر : ص ٦٣٤ /أ/ ٣٢ (فصل) .

ج /٣٢ (فصـــل)

والحال الرابعة : أن يصدق المشتري ، ويقيم البائع البينة : فتؤخذ الزيادة من المشتري ، ولا يرجع المشتري بها على الشفيع إن كان قد (١) عاقد (٢) بنفسه (٣) .

وقال أبوحنيفة : يرجع بها (٤) المشتري على الشفيع ، لأنها بينة للبائع على المشتري ، و بينة للمشتري على الشفيع (٥) .

وهذا خطأ . لأن إقراره أثبت من بينته ، فقد (٦) أقرّ مبتدئًا باستيفاء حقه / ، فصار مكذبًا لبينته . وإذا كان كذلك لم يرجع المشتري (١٧٤ /أ ـ ب) بها على الشفيع مع إنكاره إنْ كان عاقدًا (٧) بنفسه .

و هل يرجع بها إن كان مستنيبًا (٨) في عقده (٩) ؟ على وجهين :

أحدهما ـ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ـ : يرجع بها ، لأنه لم يتقدم منه تكذيب لبينته .

والوجه الثاني : لا يرجع بها ، لأنه قد أقر باستيفاء حقه .

وهذا قول أبي حامد المَرْوَرُوذِيّ (١٠) . وهو الظاهر مِن قول المزني (١١) .

فصـــل

(١) ساقطة من ب . (٢) ب : عاقدا .

(٣) انظر : الفتح ١١ /٤٧٢ ، والروضة ٥ /٩٧ ، ومغني المحتاج ٢ /٣٠٤ .

وإليه ذهب الحنابلة . (انظر : المغني ٥ /٢٦٨ /١٣ ، ٤٠ ، والكافي ٢ /٤٢٨ ، وكشاف القناع ٤ /١٦١ ـ ١٦٢) .

(٤) جاء بعدها في أ : (على) .

(٥) وهو كما نسبه المؤلف إلى أبي حنيفة اذا لم يقر المشترى بما ادعاه البائع من زيادة الثمن التي أقام عليها البائع البينة . أما اذا أقر بها فلم يرجع المشترى على الشفيع بالزيادة كما ذكرناه . (ر : ص ٦٣٥ ، رقم الهامش ٣) .

(٦) ب : و قد . (٧) أ : (عاقد) ، ب : (عاقدا) .

(٨) ب : مستثبتا . (٩) (في عقده) : من ب ، ساقطة من أ .

(١٠) أ : (المروردى) ، ب : (المرورذى) . وهو أبو حامد المَرْوَرُوذِيّ ، سبقت ترجمته . (ص ٤٧٤) .

(١١) ر : ص ٦٣٢ /٣٢ ـ مسألة .

د /٣٢(فصـــل)

ولو ادّعى البائع بقاء (١) الثمن / على المشتري ،وهو (١٠٧/ب ـ ب) غائب ، جاز ـ لجواز القضاء على الغائب ـ أن يؤخذ الثمن مِن الشفيع للمشتري بعد إحلافه للمشتري بالله تعالى : أنه لَعَلَى (٢) حَقّهِ من الشفعة، ويدفع عن المشتري إلى البائع بعد إحلافه للمشتري بالله : أن الثمن لَبَاقٍ عليه • فان قدم المشتري ، فأقام البينة على البائع بقبض الثمن، أو على الشفيع بالعفو عن الشفعة حكم له بما توجبه بينته •

مسألة

(١) (بقاء): من ب ، وفي أ : (رد) •

(٢) ب : نقل •

٣٣ـ مسألة

قال المزني : ولو كان الثمن عبدًا فأخذه(١) الشفيعُ بقيمة العبد . ثم أصاب البائع بالعبد عيبًا ، فله ردّه ، ويرجع البائع على المشتري بقيمة الشقص(٢) .

وصورتها في رجل اشترى شقصا بعبد ، فيستحق الشفيعُ أخذه بقيمة العبد . ثم يظهر البائع على عيبٍ في العبد . فهذا على ضربين :

أحدهما(٣) : (٤ أن يكون ظهور العيب بعد أخذ الشفيع الشقصَ بقيمة العبد . فهذا أيضًا على ضربين :

أحدهما : أن يمكن٤) رَدّ العبد : فيستحق البائع ردّه على المشتري . ثم قد فات بأخذ الشفيع / استرجاعُ الشقصِ ، كما لو باعه (١٧٥/أ) المشتري : لم يستحق البائع استرجاعه من المشتري الثاني(٥) . وإذا فات الردّ بما ذكرنا رجع البائع بقيمة الشقص على المشتري في أقل ما كان قيمة من وقت عقد البيع أو قبض المشتري . وقد استوفى البائع حقه .

وهل يستحق المشتري أخذ الشفيع (٦ بما غرمه ٦) من قيمة الشقص أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : لا يستحق عليه إلّا قيمة العبد الذى كان ثمنًا . وقد استوفاها ، ولا يستحق الرجوعَ بما استحدث غرمه من قيمة الشقص(٧) .

والوجه

(١) أ : (وأخذه) ؛ ب ، المختصر : (فأخذه) .

(٢) انظر: المختصر ٨/١٢١ .

(٣) جاء بعدهما في ب : (انه) . (٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٥) وما ذكره المصنف، وهو المذهب على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووى : إنه المشهور . وفي قولٍ : يسترد المشتري الشقص من الشفيع ويرد عليه ما أخذه ، ويسلم الشقص إلى البائع ، لأن الشفيع نازل منزلة المشتري . فردّ البائع يتضمن نقض ملكه ، كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه .
انظر : الفتح ١١/٤٥٧ ، والروضة ٥/٩٠ .

(٦) ب : ما غرم .

(٧) هذا الوجه أظهر على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووى : إنه أصح .
انظر : المصدرين نفسهما .

والوجه الثاني : أنه (١) يستحق عليه قيمة الشقص، لأن الشفيع يدخل مدخل المشتري، ويأخذ منه بما قام عليه (٢) .

فعلى هذا : يتقاصان في قيمة الشقص بما أخذه المشتري من قيمة العبد :

فان كانت قيمة العبد (٣) أكثر رجح الشفيع على المشتري بالفاضل من قيمة العبد . وإنْ كانت قيمة الشقص أكثر رجح المشتري على الشفيع بالفاضل من قيمة الشقص. وإنْ كانتا سواءً فلا تراجع بينهما .

أ/٣٣/ فصل (*)

والضرب الثاني : أن يفوت ردّ (٤) العبد إمّا لموته و (٥) إمّا لحدوث (٦) عيب به : فيستحق البائع بفوات ردّه الرجوعَ بأرش عيبه .

فاذا رجع على (٧) المشتري به، نظر في الشفيع : / فان كان (١٠٨/ب ـ أ) قد أخذ الشقص بقيمة العبد سليمًا من عيبٍ ،فلا رجوع للمشتري عليه بشيء (٨) . وإنْ كان قد أخذه بقيمة العبد معيبًا رجع عليه المشتري بأرش العيب وجهًا واحدًا ، لأنه من تمام الثمن . / (٩) . (١٧٥/أ ـ ب)

فصل

(١) جاء بعدها في ب : (لا) ،والمثبت هو الصحيح .

(٢) قد حُكي هذا الوجه عن ابن سريج على ما ذكره الرافعي . (انظر: الفتح ١١ /٤٥٧) .

(٣) ب : الشقص . (*) ب : مسألة .

(٤) ساقطة من ب . (٥) ب : أو .

(٦) ب : بحدوث . (٧) (على) : من ب ، ساقطة من أ .

(٨) انظر: الفتح ١١ /٤٥٨، والروضة ٥ / ٩١ .

(٩) قوله (وجها واحدا) : قد ذكر فيه الرافعي والنووي وجهين : أحدهما ـ وهو الأصح ـ : ما قاله المصنف، ومال ابن الصباغ إلى القطع به .لأن الشقص استقر عليه بالعبد والأرش ،و وجوب الأرش من مقتضي العقد ، لاقتضاء السلامة .والثاني : لا رجوع للمشتري على الشفيع ولو رضي البائع ولم يرده ، ففيما يجب على الشفيع وجهان : أحدهما : قيمة العبد سليمًا . والثاني : قيمته معيبًا ،حتى لو بذل قيمة السليم ،استردّ قيمة السلامة من الشتري .

انظر : الفتح ١١ /٤٥٨، والروضة ٥ /٩١ .

ب/٣٣ (فصـــل)

والضرب الثاني (١) ــ (٢ في الأصل ــ : أن يكون ظهور البائع ٢) على العيب قبل أخذ الشفيع . ففي أَحَقِّهما بالشقص وجهان ــ من اختلاف الوجهين في الشقص، إذا كان صَدَاقًا ، وتنازعه الشفيعُ والزوجُ المُطَلِّق قبل الدخول ــ :

أحد الوجهين: أَنَّ البائع أَحَقُّ ، إذا قيل: إنّ الزوجَ هناك أحق . فعلى هذا: تبطل الشفعة .

والوجه الثاني : أَنَّ الشفيع أَحَقُّ، (٣) إذا قيل: إنّه بالصداق أَحَقُّ. فعلى هذا : يرجع البائع على المشتري بقيمة الشقص .

ثم فيما يأخذه الشفيع به (٤) وجهان :

أحدهما : أنه يأخذه بقيمة العبد الذى كان ثَمَنًا .

والوجه (٥) الثاني : أنه يأخذه بقيمة الشقص الذى صار معروفًا . والله أعلم (٦) .

مسألة

(١) ب : (الثالث) . والصحيح ما ثبت في أ . (ر : في الضرب الأول ، ص ٦٣٨ / ٣٣ ــ مسألة) .

(٢) ب : (أن يكون في الأصل ظهور البائع) .

(٣) إنّ الشفيعَ أحق به من الزوج على الأصح على ما ذكره المؤلف هناك . (ر : ص ٥٠٨ / ٨ ــ مسألة) .

قال الشيرازى عن الوجهين : " أحدهما : يقدم الشفيع، لأن حقه سابق ، لأنه ثبت بالعقد ، وحق البائع ثبت بالرد . والثاني : أن البائع أولى ، لأن في تقديم الشفيع إضرارًا بالبائع في إسقاط حقه من الرد . والضرر لا يُزال بالضرر " . (المهذب ١٤ / ٣٣٥) .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) قوله (الوجه) : ساقط من ب .

(٦) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

٣٤ ـ مسألة

قال المزني رضي الله عنه(١) : ولو (٢) استحق العبد بطلت الشفعة، ورجع البائع فأخذ شقصه (٣) .

وهذا صحيح . لأن استحقاق الثمن يوجب إبطال البيع (٤)، و بطلان البيع يوجب بطلان الشفعة، وبطلان الشفعة يوجب استرجاع الشقص؛ فصار استحقاق الثمن مخالفا لظهور العيب به الموجب لفسخه دون إبطاله .

مسألة

(١) (رضي الله عنه) : من ب .

(٢) المختصر : و ان .

(٣) انظر : المختصر ١٢١/٨ .

(٤) انظر : الروضة ٩٣/٥، و مغني المحتاج ٣٠٣/٢ .

٣٥ ـ مسألة

قال المزني رحمه الله (١) : ولو صالحه من دعواه على شقص لم يجز في قول الشافعي رضي الله عنه(٢) إلاّ أن يُقِرّ المُدَّعَى(٣) عليه بالدعوى فيجوز(و) (٤) للشفيع أخذ الشفعة بمثل الحق الذى وقع به الصلح إن كان له مثل، أو قيمت(ـه) (٥) إنْ لم يكن له مثل(٦) .

والصلح ضربان: صلح عن إنكار، فهو باطل، ولا شفعة فيه . / (١٧٦/أ ـ أ) وصلح عن إقرار، فهو جائز، والشفعة فيه واجبة . وهو ضربان :

أحدهما : أن يدّعي رجلٌ شقصاً في يد رجلٍ، فيصالحه منه بعد إقراره به على ألفٍ أو عبدٍ ؛ فيصير المُدَّعَى عليه مشتريًا للشقص بالألف أو بالعبد ، فللشفيع (٧) أن يأخذه من المُدَّعَى عليه بمثل الألف أو بقيمة العبد .

والضرب الثاني : أنْ يدعي رجلٌ على رجلٍ ألفًا أو عبدًا / (١٠٨/ب ـ ب) فيصالحه منه بعد إقراره به على شقص ؛ فيصير المدعي مشتريًا للشقص بالألف أو بالعبد ، فللشفيع أن يأخذه من المدعي بمثل الألف أو بقيمة العبد . والله أعلم (٨) .

مسألة

(١) (رحمه الله) : من ب .
(٢) (رضي الله عنه) : من ب .
(٣) أ : (المدعا) ؛ ب ، المختصر : (المدعى) .
(٤) (و) : زيادة من المختصر .
(٥) (ـه) : زيادة من المختصر .
(٦) انظر : المختصر ١٢١/٨ .
(٧) أ : (وللشفيع) ، ب : (فللشفيع) .
(٨) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

٣٦ ـ مسألة

قال المزني رحمه الله(١) و لو أقام رجلان كل واحد منهما البينة(٢) : أنه اشترى من هذه الدار شقصًا ، و أراد (٣) أخذ (٤) شقصِ صاحبِهِ بشفعته . فان وَقَّتَت(٥) البينة وقتًا (٦) ، فالذى سبق بالوقت له الشفعة ، وإنْ لم تُؤَقّت(٧) وقتًا بطلت الشفعة . لأنه يمكن أن يكونا اشتريا مَعًا ، و حُلِّفَ كُلُّ واحدٍ منهما لصاحبه على ما ادّعاه(٨) .

وصورتها في رجلين اشتريا دارًا في عقدين من رجل ، أو من رجلين . ثم اختلفا : فقال كل واحد منهما : أنا سبقتك بالعقد ، فلي الشفعة عليك؛ فلا يخلو حالهما من أحد أمرين : إما أن يكون لهما بينة ،أو لا يكون لهما بينة .

فان لم يكن لهما بينة : تحالفا على ما تداعياه . والمسبوق بالدعوى (٩) مُقَدَّم باليمين(١٠) ، فيحلف بالله : أنه لا يعلم أن صاحبه ملك قبله؛ فتكون يمينه على الحلم لنفى ما ادّعاه / صاحبه من تَقَدُّم ملكه ، لأنه (١٧٦/أ ـ ب) منكر . و يستحلف الثاني بمثل هذه اليمين التي حلف بها الأول لدعواه على الثاني مثل(١١) ما ادّعاه (١٢ عليه الثاني ١٢) .

و اذا

(١) (رحمه الله) : من ب .
(٢) المختصر : بينة .
(٣) جاء بعدها في ب : (أحدهما) . (٤) ساقطة من ب .
(٥) ب : وقت . (٦) ساقطة من ب .
(٧) أ ، ب : (لم يوقتا) ؛ المختصر : (لم تؤقت) . والصحيح ما ثبت في المختصر، ويدل عليه قوله السابق: (فان وقتت البينة) .
(٨) انظر : المختصر ٨/١٢١ .
(٩) ب : في الدعوى .
(١٠) ب : في اليمين .
(١١) ب : على .
(١٢) ب : الثاني عليه .

وإذا كان كذلك فلا يخلو حال الأول في هذه اليمين الموضوعة لنفي الدعوى من أحد أمرين: إما أن يحلف بها أو ينكل عنها .

فان حلف بها فقد برئ مِمّا ادّعى عليه ، وسقطت الشفعة فيما ملكه. و (١) يستأنف إحلاف الثاني للأول بمثل هذه اليمين، وتسقط الشفعتان .

وإنْ نَكَلَ الأول عن اليمين رُدّت اليمين على المدعي (٢) السابق بالدعوى ليحلف على إثبات ما ادّعاه قطعًا بالله : لقد ملكه (٣) قبل صاحبه، فاذا حلف حكم له بالشفعة وتسقط دعوى الناكل ، لأن ملكه قد أخذ بالشفعة، فلم يبق بعد زوال ملكه حق في استحقاق الشفعة به .

ولو كان المُقَدَّمُ باليمين حَلَفَ، وَنَكَلَ بعده الثاني ،رُدّت يمينه على الأول ليحلف بها إثباتًا لِمَا ادّعاه قطعًا بالله : لقد ملك قبل صاحبه، / (١٠٩/ب-أ) ولا يكتفي باليمين الأولى (٤) ، لأن الأولى (٥) لنفي ما ادّعى عليه، والثانية لِإثبات ما إدّعاهُ. ولذلك كانت الأولى (٦) على العلم، والثانية على البت .

فهذا حكم أيمانهما عند عدم البينة (٧) .

أ/٣٦ (فصل)

فاذا (٨) كان لهما بينة فلا يخلو حالهما من أربعة أقسام :

أحدهما : أن يكون فيها بيان لِإثبات الشفعة . والثاني : أن يكون فيها بيان لِإسقاط الشفعة. والثالث : أن (٩) لا يكون فيها بيان لِإثبات ، ولا /(١٧٧/أ-أ) لِإسقاط . والرابع : أن يتعارض الإثبات والإسقاط .

فأما

(١) ب : ثم .
(٢) أ : (المدعا) ، ب : (المدعي) .
(٣) أ : (ملك) ، ب : (ملكه) .
(٤، ٥، ٦) : أ، ب : الأولة .
(٧) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .

انظر: الفتح ١١/ ٤٤١-٤٤٢، والروضة ٥/ ٨٢-٨٣ .

(٨) ب : واذا .
(٩) (أن) : من ب ، ساقطة من أ .

فأما القسم الأول ـ وهو أن يكون فيها بيان لإثبات الشفعة ـ : فعلى ثلاثة أضرب :

أحدها : أن يقيم أحدهما البينة : أنه اشترى في المحرم، ويقيم الآخر البينة : أنه اشترى في صفر : فتكون الشفعة للأسبق منهما شراء لتقدم ملكه (١) .

والضرب الثاني : أن يقيم أحدهما البينة : أنه اشترى في المحرم، وأن صاحبه اشترى في صفر : فيحكم له بالشفعة، وإن تفرد باقامة البينة لثبوتها بتقدم ملكه على ملك صاحبه (٢) .

والضرب الثالث : أن يقيم أحدهما البينة : أنه اشترى قبل صاحبه من غير أن يشهد توقيت (٣) العقدين . فقد قال أبو علي بن أبي هريرة : لا يحكم بهذه البينة ما لم يعين على وقت العقدين لجواز الاشتباه .

وهذا خطأ منه . لأن تعيين الوقت لا يفيد أكثر من تعيين أحد العقدين بأنه أسبق من الآخر، فاذا (٤) شهد (٥) بأنه أحدهما أسبق من الآخر أجزأ، وإن لم يعين الزمان ؛ وإنما يلزم تعيين ما يتعلق به الحكم إذا كان للاجتهاد فيه مدخل، كالذى يكون به الجرح والتعديل .

وأما القسم الثاني ـ وهو أن يكون فيها بيان لإسقاط الشفعة ـ :

فهو أن يقيم كل واحد منهما بينة : بأنه (٦) عقد الشراء في وقت مثل وقت صاحبه . مثل أن تشهد بينة كل واحد منهما : بأنه (٧) اشترى مع زوال الشمس من غرة المحرم، فتدل البينتان على سقوط الشفعة في العقدين، لوقوعهما معًا، وأنه ليس ثبوتها مع / التساوى (١٧٧/أ ـ ب) لأحدهما بأقل (٨) من ثبوتها عليه / فسقطتا لتقابلهما (٩) . (١٠٩/ب ـ ب)

و أما

(١) انظر : الفتح ١١/٤٤٢ ، والروضة ٥/٨٣ .
(٢) انظر : المصدرين نفسهما .
(٣) ب : بوقت .
(٤) ب : فان .
(٥) ب : اشهد .
(٦) أ : (انه)، ب : (بأنه) .
(٧) ب : انه .
(٨) ب : بأولى .
(٩) انظر : الفتح ١١/٤٤٢، والروضة ٥/٧٤ .

وأما القسم الثالث(١) ـ وهو أن لا يكون فيها بيان (٢ لإثبات ولا لإسقاط ٢) : فقد يكون من أحد ثلاثة أوجه :

أحدها : أن لا يكون في واحدة من البينتين تاريخ .

والثاني : أن تُؤَرَّخَ إحداهما (٣) دون الأخرى .

والثالث : أن (٤) تُؤَرَّخَ كُلُّ واحدة من البينتين إلى وقت يمكن أن يتقدم فيه أحد العقدين على الآخر، ويمكن أن يقعا معًا . مثل أن يقيم كُلُّ واحد منهما البينة : أنه اشترى في غُرَّةِ المحرم. فغرته يوم كامل ليتسع لتقدم (٥) أحد العقدين على الآخر ، واحتمال أن يكون كل واحد منهما هو السابق، ويحتمل أن يقع العقدان في حال معًا . فلم يكن في البينتين في هذه الأحوال الثلاث (٦) بيان لإثبات الشفعة، ولا لإسقاطها . فوجب أن تلغى (٧) البينتان لعدم البيان فيهما، (٨ و يرجعا إلى التداعي ٨) والتحالف على ما مضى .

(* ويقيم الآخر البينة أنه اشترى في المحرم، وأن صاحبه اشترى في صفر *) .

(٩)
و أما القسم الرابع ـ وهو أن تتعارض البينتان في الإثبات والإسقاط ـ : فهو أن يقيم أحدهما البينة : أنه اشترى في المحرم، (١٠ وأنّ (١١) صاحبه اشترى في صفر. ويقيم الآخر البينة : أنه اشترى ١٠) في أول (١٢) يوم المحرم، وإنّ صاحبه اشترى في ثانيه . ويقيم الآخر البينة : أنه اشترى في ثالث المحرم، وإنّ صاحبه اشترى في رابعه .

فكل

(١) ب : الثاني .
(٢) ب : الاثبات والاسقاط .
(٣) ب : أحدهما .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ب : الثابت .
(٧) (تلغى) : من ب ، و في أ : (تلقى) .
(٨) ب : (ويرجعان الى الداعي) .
(*) ما بين النجمتين من ب ، ولم يثبت في أ . وقوله (أو) تصحيح من د / ريان . الناشر
(٩) جاء بعدها في ب : (قد يكون من أحد ثلاثة أوجه . أحدها : أن لا يكون في واحدة) .
(١٠) ما بين القوسين تكرر في ب .
(١١) ب : و ان ؛ أ: فان . (١٢) (أول) : صححت في ب .

فكل هذا تعارض ، وإن اختلفا في الأزمنة • لأن كل واحدة من البينتين تشهد بتقدم أحد العقدين على الآخر ، فكان في تعارضهما في هذا الموضع ثلاثة أقاويل (١) :

أحدها : يسقطان / ويتراجعان إلى التداعي والتحالف • (١٧٨/أ-أ)

والقول الثاني : يوقفان إلى أن يظهر فيهما بيان ويمنعان من التحالف حتى يقع بيان •

والقول الثالث : الإقراع بين البينتين ، فأيهما قرعت حكم بها • وفي إحلاف مَن قرعت بينته قولان :

أحدهما : يحلف (٢) إنّ قيل : إنّ القرعة دخلت ترجيحًا للدعوى (٣) •

(٤) والقول الثاني : لا يحلف إنّ قيل : إنّ القرعة دخلت ترجيحًا للبينة • والله أعلم ٤) •

مسألة •

(١) قال الرافعي : وفي تعارض البينتين قولان :
أحدهما : أنهما يتساقطان ، فكأنه لا بينة لواحد منهما • (وهو الأظهر على ما ذكره النووي) • والثاني : أنهما تستعملان • وفي كيفيته أقوال :
أحدها : القرعة • فعلى هذا : فمن خرجت قرعته أخذ نصيب الآخر بالشفعة • والثاني : القسمة • ولا فائدة لها هنا ، إلّا أن تكون الشركة بينهما على التفاوت ، فيكون التنصيف مقيدًا • والثالث : الوقف • وعلى هذا : يوقف حق التملك إلى أن يظهر الحال • وقيل : لا معنى للوقف هنا •
انظر : الفتح ١١ / ٤٤٢ ، والروضة ٥ / ٨٣ •

(٢) ساقطة من ب •
(٣) ب : للبينة •
(٤) ما بين القوسين ساقط من ب •
ر : للقولين ، ص ٤٩٣ •

٣٧ـ مسألة

قال المزني رحمه الله (١) : (٢) ولو أن البائع قال [٢] : قد بِعْتُ [٣] من فلان شقصا [٣] (٤) بألف درهم، و أنه قبض الشقص، وأنكر ذلك فلان ، و ادّعاه الشفيع، / (١١٠/ب-أ) فان الشفيع يدفع الألف إلى البائع، ويأخذ الشقصَ (٥) .

وصورتها في رجل ادّعى ببيع شقصه على رجل ، فأنكر المشتري الشراء ، وحضر الشفيعُ مُصَدِّقًا للبائع ومُطالِبًا بالشفعة (٦) . فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون البائعُ مُدَّعِيًا بقاءَ الثمن على المشتري . والضرب الثاني : أن يكون مُقِرًّا بقبضه .

فان كان مع ادّعاء البيع مُدَّعِيًا بَقاءَ الثمن حكم عليه للشفيع بالشفعة ، لأنه مُدَّعٍ على المشتري ، ومقرٌّ للشفيع ، فيحكم (٧) عليه باقراره (٨) . وإن (٩) رُدَّت دعواه ففي (١٠) منعه من محاكمة المشتري وإحلافه على الإنكار وجهان :

أحدهما ـ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ـ : ليس له إحلافه، لأن قَصْدَه (١١) حُصُولُ الثمن ، و قد حصل له ، و سواء حصل له مِن مشترٍ أو شفيعٍ . ولأنه لا يُؤْمَنُ إن أحلف أن يحكم بفسخ البيع ، وفيه إبطال لحق / (١٧٨/أ-ب) الشفيع .

والوجه

(١) (رحمه الله) : من ب .
(٢) ب : (ان البائع لو قال) .
(٣) ساقط من ب .
(٤) المختصر : شقصي .
(٥) انظر: المختصر ٨/١٢١ .
(٦) ب : للشفعة . (٧) ب : فحكم .
(٨) وما ذكره المؤلف ، وهو أصح الوجهين . والوجه الثاني :أن الشفعة لا تثبت للشفيع، لأنه يتملك على المشتري ، وهو منكر ، فلا يثبت ما يتفرع عليه . و يروى هذا الوجه عن ابن سريج .
انظر: المهذب ١٤/٣٥٢ ،والفتح ١١/٤٧٤ ،والروضة ٥/٩٩ ، ورحمة الأمة ، ص ٢٢٦ .
(٩) ب : فان . (١٠) أ : (وفي) ، ب: (ففي) .
(١١) (قصده) : غير واضحة في ب .

والوجه الثاني : له إحلافه لاستحقاق اليمين عليه بانكاره، ولِما فيه من البغية (١) بوصول الملك إلى مستحقه. ولا تُبطِلُ يمينُه حَقَّ الشفيع (٢) .

فاذا قضي للشفيع بالشفعة لزمه دفع الثمن إلى البائع ، وتكون عهدة الشفيع هاهنا على البائع دون المشتري ، لأنه لَمّا لم يلزمه (٣) الشراء مع إنكاره لم يلزمه عهدته (٤) .

أ /٣٧ (فصل)

وإنْ كان البائعُ مع ادّعاء البيع مُقِرًّا بقبض الثمن مِن المشتري ، ففي الشفعة وجهان (٥) :

أحدهما ـ وهو قول ابن (٦) سريج (٧) وطائفة (٨) ـ : أنها باطلة ، لأن الشفعة لا تستحق إلاّ بثمن (٩) . وليس واحد من البائع والمشتري مستحقا لقبض الثمن : أما البائع فلإقراره بقبضه ، وأما المشتري فلإنكاره لاستحقاقه .

فعلى هذا : لا مخاصمة بين البائع والمشتري في الثمن . وللشفيع مخاصمة المشتري في الشفعة وإحلافه على إنكار الشراء لِما في إنكاره مِن إبطال الشفعة عليه .

والوجه

(١) ب : البقية .
(٢) ذكر الشيرازى الوجهين بلا ترجيح . (انظر: المهذب ١٤/٣٥٢).
(٣) ب : لم يلزم .
(٤) وهو أظهر الوجهين على ما ذكره الرافعي . و قال عنه النووى : وهو الأصح . والثاني : ينصب القاضي أمينًا يقبض الثمن من الشفيع للمشتري ويدفعه إلى البائع ، ويقبض الشقص من يد البائع للمشتري ويدفعه إلى الشفيع .
انظر: : الفتح ١١ /٤٧٥ ، والروضة ٥ /٩٩ .
(٥) ذكر الشيرازى الوجهين بلا ترجيح . (المهذب ١٤ /٣٥٣ .)
(٦) ب : بن .
(٧) انظر: الفتح ١١ /٤٧٤ .
(٨) منهم: أبو اسحق وابن أبي هريرة على ما ذكره الرافعي في " فتح العزيز " (١١ /٤٧٥) .
(٩) ب : بيمين .

والوجه الثاني ـ وهو قول كثير من أصحابنا ـ : أن الشفعة واجبة (١)، لأن البائع مقر باستحقاقها من يده، فيحكم بها للشفيع . وفي الثمن وجهان:

أحدهما : يوقف في ذمة الشفيع، لأن البائع لا يستحقه، والمشتري لا يدعيه.

والوجه الثاني: يقبض منه، لأنه لا يجوز أن يملك بالشفعة من غير بدل (٢).

فعلى هذا: إذا قبض منه الثمن ففيه وجهان:

أحدهما : يكون موقوفا / للمشتري في بيت المال. (١١٠/ب ـ ب)

والوجه الثاني: / يدفع إلى البائع ويسترجع من البائع (١٧٩/أ ـ أ)

ما أقرّ بقبضه من المشتري، ليكون هو الموقوف للمشتري في بيت المال (٣).

ب/٣٧ (فصل)

وإذا بيع شقص من دار، فجاء الشريك فيها مُدَّعِيًا (٤) ملك المبيع منها، ولم يكن له بينة، فحلف مَنْ هي في يده، ثم جاء (٥) يطالب بالشفعة (٥): فلا شفعة له، لأنه و (٦) إنْ كان صادقًا في الدعوى، فهو على ملكه بغير شفعة؛ وإنْ كان كاذبًا، فهو مُقِرّ ببطلان البيع. والله أعلم.

مسألة

(١) وهو الأظهر من الوجهين على ما ذكره الرافعي. وقال عنه النووي: وهو الأصح.

انظر: الفتح ١١/٤٧٥، والروضة ٥/٩٩.

(٢) وفيه وجه ثالث على ما ذكره الرافعي، وهو: إجبار المشتري على قبوله أو الإبراء منه.

انظر: المصدرين نفسهما.

(٣) جاء بعدها في ب: (له).

(٤) ب: تدعيا.

(٥) ب: يطلب الشفعة.

(٦) (و): من ب، ساقطة من أ.

٣٨ ـ مسألة

قال المزني رحمه الله (١) : وإذا كان للشقص ثلاثة شُفَعَاء، فشهد اثنان على تسليم الثالث ؛ فان كانا سَلَّمَا جازت شهادتهما ، لأنهما لا يَجُرَّانِ (٢) إلى أنفسهما نَفْعًا (٣) . وإنْ لم يكونا سَلَّمَا لم تجز (شهادتهما) (٤)، لأنهما يَجُرَّانِ إلى أنفسهما (٥) مَا سَلَّمَهُ صَاحِبُهُمَا (٦) .

و هذا صحيح ، إذا وجبت الشفعة لثلاثة شُفَعَاء ، فادّعى (٧) المشتري على أحد الثلاثة أنه عفا عن الشفعة ، نظر :

فان كان حضر الشفيعان الآخران مطالبَيْنِ بالشفعة ، فلا خصومة بين المشتري والشفيع العافي ، و خصمه في العفو (٨) شريكاه في الشفعة، لأن المشتري لا يتعلق (٩) له بعفوه حق لرجوعه على (١٠) شريكه .

و إنْ غاب الشفيعان الآخران أو عَفَوَا صار المشتري خَصْمًا للعافي . فان عدم المشتري (١١) بينة تشهد له بعفوه جاز أن يحلفه . وإن كان له بينة سمعت . /وهي شاهدان ، أو شاهد وامرأتان، (١٧٩/أ ـ ب) أو شاهد ويمين . لأنها بينة تتعلق بمال . فان شهد (١٢) على العافي شريكاه في الشفعة ،نظر فيهما :

فان

(١) (رحمه الله) : من ب .
(٢) ب : لم يجران .
(٣) (نفعا) : من أ ؛ ساقطة من ب ، و المختصر .
(٤) (شهادتهما) : زيادة من المختصر .
(٥) جاء بعدها في ب : (و) .
(٦) انظر: المختصر ١٢١/٨ .
(٧) أ : (فادعا) ، ب : (فادعى) .
(٨) جاء بعدها في ب : (و) .
(٩) ب : لا تعلق .
(١٠) ب : عن .
(١١) ب : العافي .
(١٢) ب : شهدت .

فان كانا قد عَفَوا عن شفعتهما جازت (١) شهادتهما لبرائتهما من تهمة وسلامتهما من جَرّ منفعة، و إنْ لم يكونا قد عَفَوا رُدّت شهادتهما لِمَا فيها من اتهامهما بِجَرّ الزيادة إلى أنفسهما . لأن أحد الشفعاء (٢) إذا عَفا تَوَفَّرَ حَقُّهُ على مَن بقي . فلو عفا الشريكان في الشفعة بعد رَدّ شهادتهما لم يسمع بعد عفوهما، لأن الشهادة إذا رُدّت لتهمة لم تسمع بعد زوال التهمة (٣) .

مسألة

(١) ب : جاز .

(٢) ب : الشركاء .

(٣) انظر: الروضة ٥ / ١١٣ .

٣٩ـ مسألة

قال المزني رضى الله عنه(١) : ولو ادّعى (٢) الشفيع على رجل : أنه اشترى الشقص الذى في يديه من صاحبه الغائب ، و (٣) دفع إليه ثمنه، وأقام عدلين بذلك عليه : أخذ شفعته(٤) ، ونفذ الحكم بالبيع على صاحبه الغائب / . قال المزني رحمه الله (٥) : وهو(٦) (١١١/ب ـ ب) قول الكوفيين . وهو عندى ترك أصلهم(٧) في أن(٨) لا يقضى (٩) على غائب ، وهذا غائب ، فقضي (١٠) عليه: بأنه باع و قبض الثمن و برئ (١١) (منه) (١٢) إليه المشتري . وبذلك أوجبوا الشفعة للشفيع (١٣) .

و قد مضت هذه المسألة(١٤) . وإنما أعادها المزني ليتكلم فيها (١٥) على أهل العراق .

فاذا

(١) (رضى الله عنه) : من ب .
(٢) أ : (ادعا) ؛ ب ، المختصر: (ادعى) .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) المختصر : بشفعته .
(٥) (رحمه الله) : من ب .
(٦) ب : (وهذا) ، المختصر: (هذا) .
(٧) المختصر: لأصلهم .
(٨) المختصر: انه .
(٩) أ : (لا يقضا) ؛ ب ، المختصر: (لا يقضى) .
(١٠) المختصر : قضى .
(١١) المختصر : أبرأ .
(١٢) (منه): زيادة من المختصر .
(١٣) انظر : المختصر ١٢١/٨ .
(١٤) ر : ص ٦٢٨/ ٣٠ ـ مسألة .
(١٥) ب : بها .

فاذا غـاب (١) مالك الشقص تاركًا حقه في يد نائب عنه، فادَّعَـى (٢) الشفيعُ على النائب الحاضر : أنه اشـترى حصة (٣) الغائب، وأنكر صاحب اليد الشـراءَ : حلـف (٣) / ما لم تقم (٤) عليه بينة به. فان قامت (٤) (١٨٠/أ) عليه بينة به حكم عليه بالشـراء ، وعلى الغائـب بالبيع ، و (٥) للشـريك بالشـفعة (٦) (٧) .

وهذا قول وافق (٨) عليه أبو حنيفة (٩) و أهل العراق مع إنكارهـم القضـاءَ علـى غـائـب (١٠) .

فاعترض عليهم المزني رحمه الله (١١) بأنهم تركوا أصلهم (١٢) و ناقضـوا قولهـم على غـائب ينكرون القضـاء عليـه (١٣) .

فاختلف أصحابنا في صحة ما اعترض به المزني عليهم من مناقضة أصلهـم:

فقالت (١٤) طائفة : إنّ اعتراض المزني غير متوجه عليهم، وليس ذلـك نقضـًا لأصلهـم . لأنهم لا يقضـون على غـائب ما لم يتصل بحاضر يتعلق عليه الحكم . و هذا قضاء على المشـتري الحاضر وعلى البائع الغائب فنفـذ

القضـاء

(١) (غـاب) : مـن ب ، وفي أ : (كان) .
(٢) أ : (فادعـا) ، ب : (فادعـى) .
(٣) ما بين القوسين غير واضح في ب .
(٤) ب : (بينة عليه به و ان قام) . (بـه) : ساقطة من أ .
(٥) (و) : مـن ب ، ساقطة من أ .
(٦) ب : الشفعة .
(٧) انظر: الفتح ١١ /٤٧٣ـ٤٧٤، والروضة ٥ /٩٧ـ٩٨ .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) انظر: شرح فتح القدير ٧ /٣١٢، والاختيار ٢ /٨٧ (كتاب أدب القاضي) ، والفتاوى الهندية ٥ /١٧٧ آخر الباب الخامس من كتاب الشفعة .
(١٠) انظر: البدائع ٨/ ٣٩١٧ وما بعدها (كتاب الدعوى) ، ٩/ ٤٠٩٢ـ٤٠٩٣ (كتاب آداب القاضـي) ، وشرح فتح القدير ، والاختيار السابقين.
(١١) (رحمه الله) : مـن ب . (١٢) ب : أصولهم .
(١٣) انظر: المختصر ٨ /١٢١ . (١٤) ب : و قالت .

القضاء عليه مع غيبته (١) لنفوذه على المشتري بحضوره مع أنّ أبا حنيفة يجعل المشتري وكيلاً للشفيع في تملك الشقص له من البائع و (٢) هو يرى القضاء على وكيل الغائب (٣) .

وقالت طائفة أخرى ـ منهم أبو الفياض (٤) ـ : إنّ هذا نقض لأصلهم على ما ذكره المزني في الاعتراض عليهم، لأن دعوى الشفيع للمشتري عقد البيع، كدعوى (٥) المشتري، ودعوى المشتري عندهم (٦) مردودة، لأنها دعوى على غائب . فاذا ردّوا دعوى المشتري وامتنعوا (٧ من القضاء له ٧) بالشراء (٨) على الغائب لزمهم أن يردّوا دعوى الشفيع ويمنعوا من (٩) القضاء له على الغائب . وإنْ أجازوها للشفيع لزمهم (١٠) إجازتها للمشتري . / (١٨٠/أ ـ ب)

مسألة .

(١) (غيبته) : من ب ، و في أ : (يمينه) .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) انظر: البدائع ٨/٣٩١٧ وما بعدها (كتاب الدعوى)، ٩/ ٤٠٩٢ـ٤٠٩٣ (كتاب آداب القاضي)، وشرح فتح القدير ٧/٣١٢، والاختيار ٢/٨٧ (كتاب أدب القاضي) .
(٤) سبقت ترجمته . (ص ٥١٦) .
(٥) (كدعوى) : مكررة في أ ؛ ب : (لدعوى) .
(٦) ب : عنهم .
(٧) ب : له من القضاء .
(٨) ب : بالشرى .
(٩) ب : على .
(١٠) ب : لزم .

٤٠ـ مسألة (*)

قال المزني رحمه الله(١) : ولو اشترى شقصا ، وهو شفيع ، فجاء شفيع آخر، فقال له(٢) المشتري : خُذْهَا كُلَّهَا بالثمن أو دع . وقال هو : بل آخذ نصفها ، كان ذلك له . لأنه مثله / ، وليس له أن يلزم (١١١/ب ـ ب) شفعته(٣) (ل)غيره(٤) .

وهذا كما قال : إذا كان للشقص شفيعان ، فاشتراه أحدهما ، وحضر الآخر مطالبًا لشفعته ، فله أخذ نصف الشقص من شريكه المشتري في شفعته(٥) .

وقال أبوحنيفة : شفعة المشتري باطلة فيما اشتراه ، ولا تثبت له شفعة على نفسه ، ولشريكه أخذ جميع الشقص من يده ، وليس له تبعيض الشفعة عليه بأخذ النصف منه(٧) .

وحكاه

(*) ب : فصل .
(١) (رحمه الله) : من ب .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) أ : (شفعة) ؛ ب ، المختصر : (شفعته) .
(٤) (ل): زيادة من المختصر .

انظر: المختصر ٨/١٢١ .

(٥) وما قاله المؤلف أصح الوجهين على ما ذكره النووي ، حيث قال : " إذا كان للمشتري في الدار شركة قديمة ، بأن كانت بين ثلاثة أثلاثا ، فباع أحدهم نصيبه لأحد صاحبيه ، فالأصح أن المشتري والشريك الآخر يشتركان في أخذ الشقص ، لاستوائهما في الشركة . وقيل : الشريك الثالث يختص بالشفعة . فعلى هذا : إن شاء أخذ جميع الشقص ، وإنْ شاء تركه " . (الروضة ٥ / ٧٩ـ ٨٠ ، و انظر: المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ /٣٠٠ ، ونهاية المحتاج ٥/٢٠١) .

(٦) ب : الصفقة .
(٧) وما نسبه المؤلف إلى أبي حنيفة صحيح ، إذا اشترى الشفيع من المشتري الأجنبي ، لأن شراءه دليل على إعراضه عن الشفعة ، ولذلك يسقط عنه حق الشفعة . فصورته ـ كما جاءت في " درر الحكام شرح مجلة الأحكام" (٢ / ٣٧٦ تحت المادة ١٠٤٣) : " لوكان لعقارٍ شفيعان ، أحدهما حاضر والآخر غائب . واشترى الشفيع الحاضر ذلك العقار من المشتري وجاء الشفيع الآخر ، فله أخذ العقار كله إنْ شاء بالبيع الأول ، وإنْ شاء بالبيع الثاني " .
أما لوكان المشتري شريكاً في نفس المبيع ، وللمبيع شريك آخر =

وحكاه أبو حامد الإسفرايني عن أبي العباس بن سريج . و وجدت أبا العباس بن سريج قائلاً بخلافه وموافقًا لأصحابه .

ودليل أبي حنيفة : أنّ عقد البيع يتم ببائعٍ ومشترٍ(١) ، فلمّا لم يجب للبائع شفعة فيما باع ، لم يجب للمشتري شفعة فيما اشترى .

وتحريره قياسًا : أنه أحد المتبايعين ، فسقطت شفعته فيما ملك عقده كالبيع .

قال : ولأنّ الإنسان لا يثبت له على نفسه حق ، ألا ترى : أن جناية السيد على عبده هدر(٢) . لأنها مأخوذة منه ، فلم يجز أن تثبت للمشتري شفعة على نفسه ، وتثبت الشفعة عليه لغيره (٣) .

و دليلنا

= فلهما الشفعة . وبيان ذلك فيما يلي كما صوره ابن عابدين :

" ... لو كانت دار مشتركة بين ثلاثة . فباع أحدهم حصته منها من أحد شريكيه . فاشتراها منه لنفسه بالأصالة أو لغيره بالوكالة . فطلب الشريك الثالث الشفعة : تقسم بينه وبين ذلك الشريك المشتري لنفسه أو لغيره ... فهي بينهما نصفان ، لأنهما شفيعان ... وعلى هذا : لو جاء ثالث ، قسمت أثلاثًا ، أو رابع فأربعًا " . (العقود الدرية ٢ /١٦٦) .

وبهذا تبين أن ما نسبه المؤلف إلى أبي حنيفة رحمه الله خلاف ما ثبت في كتب الحنفية .

انظر : تبيين الحقائق وحاشية شهاب الدين عليه ٥ /٢٥٨ ، وحاشية ابن عابدين ٦ /٢٤٢ ، والفتاوى الهندية ٥/٢٧٨ في الباب السادس ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ /٣٧٦ تحت المادة (١٠٤٣) ، و ٢ /٦٧٥ـ٦٧٨ تحت المادة (١٠٠٨) ، و ٢ /٦٩٦ تحت المادة (١٠٢٤) .

---

(١) ب : مشترى .

(٢) انظر : الاختيار ٥ /٢٧ ، كتاب الجنايات .

(٣) التفاصيل التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة رحمه الله ، لم أقف عليها فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب الحنفية . وإنما قالوا في هذا المجال كما سبق ذكره في ص٦٥٦ ، رقم الهامش ٧ .

ودليلنا : رواية أبي الزبير (١) عن جابر (٢) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الشفعةُ في كُلّ / شِرْكٍ : رَبْعَةٍ أَوْغَيْرِهِ (٣) ، (١٨١ /أ ـ أ) لا يَبِيعُهُ حَتَّى يَعْرِضَهُ عَلَى شَرِيكِهِ ؛ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ؛ فَإِنْ بَاعَ فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذِنَهُ " (٤) .

فجعل أخذَ الشريك بالشراء صحيحًا . ولو بطلت (٥) شفعته بالشراء لَكَان غرورًا ، ويخرج الأمر عن أن يكون مفيدًا . ولأنه لَمّا جاز للشريك أن يملك المبيع بالخلطة (٦) دون الشراء ، فأولى أن يملكه بالخلطة والشراء ، لأنهما أقوى سببًا وأثبت تمليكًا . ولأن الشريك قد يملك بالشراء تارة ، وبالشفعة أخرى . فَلَمّا كان لو ملك كُلَّ الشقص بالشفعة لم يكن لشريكه فيها إبطال حقه منها وجب إذا ملك باشراء أن لا يستحق الشريك إبطال حقه منها .

و تحريره قياسًا : أَنَّ كُلَّ مَن ملك الشفعة لم تملك عليه الشفعة (٧) كما لو ملك بالشفعة .

فأما الجواب عن قياسه على البائع : فهو أن البائع تارك، والتارك لا شفعة له ؛ والمشتري طالب ، والطالب له الشفعة .

وأما الجواب عن قوله : "ـ إنّ الإنسان لا يثبت له (٨ على نفسه حق٨) ـ" : فهو أنه لم يملك بالشراء الشفعة / على نفسه ؛ وإنّما أسقط (١١٢ /ب ـ أ) بالشراء الشفعة عن نفسه، كما أنه لو ملك الولاء الذى عليه أسقط به (٩) الولاء عن نفسه ولم يملك به و لا نفسه .

فصل

(١) سبقت ترجمته . (ص ٤٠٩) .
(٢) سبقت ترجمته . (ص ٣٩٢) .
(٣) ب : عشره .
(٤) تقدم تخريج الحديث مع شرح غريبه . (ر: ص ٤٧٢ /د / ٣ (فصل) ، رقم الهامش ٣) .
(٥) ب : بطل .
(٦) ب : بالخلط .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) ب : حق على نفسه .
(٩) (به) : من ب ، ساقطة من أ .

أ/٤٠(فصـــل)

فاذا ثبت أن شـريك المشـتري في الشفعة لا يسـتحق إلاّ النصـف بالشـفعة ، فله حالتان : / حالة عفو، وحالة طلب (١) . فان (١٨١ /أ ـ ب) عفا اسـتقرّ (٢) ملك الشقص كله للمشـتري بالشـراء وَحْدَه دُونَ الشفعة . و إنْ طلب ،نـظـر :

فانْ طلب الْكُلَّ لم يملك إلاّ النصف ، وإنْ طلب النصف وبذل له المشـتري الْكُلَّ لم يلزمـه إلاّ أخذ النصف ، كما لو أخذ أحدُ الشـفيعـين الكـل بحضوره ، ثم قدم الغائب فبذل له الحاضر الكل لم يلزمـه إلاّ أخذ النصف(٣) . و ليس له أنْ يُلْزِمَ شُـفْعَتُه(٤) غَيْرَهُ، وخالف(٥) عفو أحد الشفيعين عـن حقه في وجوب أخذ الباقي منهما للكُلّ (٦) أو تركـه . لأن العافي لم يملك بشـفعته(٧) ما يملكه(٨) غيره، والآخذ (٩) قد ملك بشـفعته(١٠) مـا ملكـه (١١) غـيره (٩) .

فان قيل : فهذا تفريق لصفقته . قيل : إنّمَا هو تفريق لها بالشـفعة دون البيع ،و ليس ذلك بممتنع كالشـفيعـين .

فـصـل

(١) ب : طلبه .
(٢) أ : (لمستقر)، ب : (اسـتقـر) .
(٣) انظر: الروضة ٥/١٠٣ .
(٤) ب : شـقصـه .
(٥) ب : يخالف .
(٦) ب : الملك .
(٧) ب : لشـفعتـه .
(٨) أ : ما يملك .
(٩) ب : (بشـفعته قد ملك ما ملكه غيره) .
(١٠) أ : لشـفعة .
(١١) أ : ملك .

ب/٤٠ (فصـــل)

وإذا كان للشقص ثلاثة شُفَعَاء ، فاشـتراه (١) اثنان منهم ، ثم غاب أحد المشـتريَـيْنِ ، و حضر الشفيع الذى لم يشـتر ، فطالب (٢) الحاضـر من المشـتريـين بالشفعة ، فله أن يأخذ من النصف الذى اشـتراه نصفه ، وهو الربـع ، لأنهما شـفيعان حَضَرَا من جملة ثلاثة (٣) غـاب أحدهم .

فاذا حضر الغائب من المشـتريـين (٤) لم يخل حاله وحال المشـتري الأول الذى كان حاضرًا من أربعة أحوال :

أحدهـا : أن يَعْفُوَ كُلُّ واحدٍ منهما عن شفعة صاحبه ، فيسـتحق الشفيع الذى لم يشـتر بعد أخذه من الأول نصف ما اشـتراه ، وهو الربع / (١٨٢/أ ـ أ) و (٥) أن يأخذ من المشـتري الثاني نصف ما اشـتراه أيضـًا . وهو الربـع ، فيصير معه نصف الشقص بالشـفعتـين . ويبقى على (٦) كل (٧) واحدٍ من المشـتريَـيْن الربـع بالشـراء وحده .

والحال الثانية : أن يطالب كُلُّ واحد من المشـتريـين (٨) لصاحبـه بالشـفعة ، فيكون للمشـتري الثاني أن يأخذ من المشـتري الأول ثلـث ما بيده من الربـع الباقي . وهو نصف السُّـدُس . / لأنه أحد (١١٢ /ب ـ ب) ثلاثـة . (٩) ويأخذ من الشـفيع أيضًا ثلث ما بيده من الربع المأخـوذ بالشـفعة

---

(١) ب : فاشـترى .
(٢) ب : طالب .
(٣) ب : ثلث .
(٤) جاء بعدها فـي أ : (بالشفعة فله أن يأخذ) ، و أشير الى أنها مشـطوبة .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) ب : لكل .
(٨) جاء بعدها فـي أ : (الربح بالشـراء) ، وأشير الى أنها مشطوبة .
(٩) ما بين القوسين من ب ، ولم يثبت في أ .

بالشفعة . وهو نصف السدس، لأنه أحد ثلاثة [٩] . ثم للمشتري الأول وللشفيع أن يأخذ كل واحد منهما من المشتري الثاني ثلث النصف بالشراء . وهو السدس . وقد أخذ السدس بالشفعة ، فيصير معه الثلث، ويبقى مع المشتري الأول السدس بالشراء . وقد أخذ السدس بالشفعة، فيصير معه الثلث . ويصير مع الشفيع الذى لم يشتر السدسان . وهو الثلث بالشفعتين ، فيصير النقص بينهم (١) أثلاثاً .

(٢ والحال الثالثة ٢) : أن يعفو الأول دون الثاني، فيكون للثاني أن يأخذ من الأول ثلث (٣) الربح الباقي بيده، وهو نصف السدس ، ويأخذ من الشفيع ثلث ما صار إليه من الربح المأخوذ بالشفعة، وهو نصف السدس . ثم يأخذ الشفيع من الثاني نصف النصف الذى اشتراه . وهو الربح ، فيصير مع الشفيع ربح و سدس مأخوذ بالشفعتين ويصير مع المشتري الثاني ربح وسدس بالشراء والشفعة . فالربح مملوك بالشراء ، والسدس مأخوذ بالشفعة . ويبقى مع المشتري الأول السدس / بالشراء وحده . (١٨٢/أ ـ ب)

(٤ والحال الرابعة ٤) : أن يعفو الثاني دون الأول . فيكون للأول أن يأخذ من الثاني ثلث النصف الذى اشتراه . وهو السدس،

و يأخذ

---

(١) (بينهم) : من ب ، و في أ : (بينهما) .
(٢) ب : (فصل) . قد كتب بعد قوله : (فصل) على الهامش : (والحال الثالثة) . وذلك بخط يختلف عن خط الناسخ .
(٣) جاء بعدها في ب : (و) .
(٤) ب : (فصل) . قد كتب بعد قوله : (فصل) على الهامش : (والحال الرابعة) . وذلك بخط يختلف عن خط الناسخ .

ويأخذ الشفيع مثل ذلك ، فيبقى مع المشتري الثاني السدس بالشراء وحده . ويصير مع المشتري الأول ربع وسدس بالشراء والشفعة . فالربع مملوك بالشراء ، والسدس مأخوذ بالشفعة . ويصير مع الشفيع ربع وسدس بالشفعتين .

فلو عفا الثاني عن الأول ، وعفا الشفيع عن الثاني ، أخذ الأول من الثاني (١) نصف النصف الذى اشتراه . وهو الربع ، فيبقى مع الثاني (١) الربع بالشراء وحده . ويصير مع الأول النصف بالشراء والشفعة على سواء (٢) . ويصير مع الشفيع الربع وحده بالشفعة الأولى (٣) . والله ولي التوفيق (٤) .

مسألة

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) (سواء) : من ب ، وفي أ : (شراء) .

(٣) أ ، ب : (الأولة) .

(٤) قوله (والله ولي التوفيق) : لم يثبت في ب .

٤١ـ مسألة

قال المزني رحمه الله (١) ولو شجّه مُوضِحة عمدًا ، فصالحه منها (٢) على شقصٍ ، و هما يعلمان أرش الموضحة ؛ كان للشفيع أخذه بالأرش (٣) .

و هذا صحيح إذا شَجَّ رجل رجلاً موضحة ، فصالحه منها على شقص من دار . فهذا / على ضربين : (١١٣ /ب ـ أ)

أحدهما : أن (٤) لا يجب فيها قود : إما لأنها خطأ محض ، و إما لأنها خطأ شبه العمد ، وإما لأنها عمد مِمّا لا يجرى عليه قود كالوالد على ولده (٥) ، أو الحر (٦) على عبده (٧) . فالواجب في الموضحة في هذه الأحوال كلها الدية (٨) . ولا يخلو حالهما من أن يعلما قدر الدية أو يجهلاه .

فان جهلاه كان الصلح باطلاً ، لأن جهالة البدل تقتضي / (١٨٣ /أ ـ أ) فساد العقد ، ولا شفعة مع بطلان الصلح .

و إنْ علماه ، نظر :

فان قُدِّرَت ورقًا أو ذهبًا ، نظر : فان جهلا تخفيفَها في الخطأ أو (٩) تغليظَها في شبه العمد بطل الصلح والشفعة . وإنْ علما تخفيفَها في الخطأ بالاقتصار على ديتها ـ وهو ستمائة درهم لا يزاد عليها وخمسون دينارًا من الذهب لا يزاد عليها ـ أو تغليظَها في شبه العمد بزيادة

الثلث

(١) (رحمه الله) : من ب .
(٢) أ : (فيها) ؛ ب ، المختصر : (منها) .
(٣) انظر : المختصر ١٢١/٨ .
(٤) ب : انه .
(٥) ب : ولد .
(٦) أ : (حر) ، ب : (الحر) .
(٧) ب : عبد .
(٨) انظر : الروضة ٨٧/٥ .
(٩) ب : (و) .

الثلث في الورق والذهب صح الصلح ، و وجبت الشفعة في الشقص المأخوذ (١) بدية الموضحة من الدراهم، إنْ قُدِّرَت بها تخفيفًا ، أو تغليظًا ؛ أو من الدنانير إنْ قُدِّرت بها (٢) تخفيفًا ، أو (٣) تغليظًا .

و إنْ كانت الدية مُقَدَّرَةً (٤) إبلاً ـ وهي من الإبل ـ : أخماس في تخفيف الخطأ ، أو أثلاث في تغليظ شبه العمد ،نظر :

فان جهلا قدرها ،أو عَلِما القدر و جهلا وصفها ، أو عَلِما القدر والصفة وجهلا جنسها ـ لأنها مستحقة (٥) من جنس إبل (٦) الجاني و عاقلته ـ فالصلح والشفعة باطلان .

و إنّ علما القدر والصفة والجنس ، ففي صحة الصلح وجهان :

أحدهما : أنّ الصلح باطل ولا شفعة فيه،لأنها غير موصوفة الألوان ، و لا مضبوطة في السمن والهزال ، فلم يجز أن يكون بَدَلاً في عقد .

والوجه الثاني : أنّ الصلح جائز والشفعة فيه واجبة لثبوتها في الذمة على صفة (٧) يستحق بها ويأخذه الشفيع بقيمتها في أقل أوصافها التي توجب قبولها ، فلا يقوم سمانها وخيارها ، لأن الجاني لا يجبر على بذلها ولا يقوم مهازيلها (٨) ومعيبها ، لأن / المجنى عليه لا يجبر (١٨٣ /أ ـ ب) على قبولها .

و الضرب

(١) جاء بعدها في ب : (به) .
(٢) (بها) : من ب ، وفي أ : (بما) .
(٣) ب : (و) .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) ب : مستحق .
(٦) ب : ابلى .
(٧) (صفة) : غير واضحة في ب .
(٨) ب : مهرزيلها .

و الضـرب الثاني ـ في الأصل ـ(١) : أن تكون الموضحة موجبة للقود في العمد المحض : فيصالحه من القود على شقص . فانْ قيل : إنّ جناية العمد توجب أحد الأمرين من قود أو عقل ، فالكلام فيه على ما مضى مـن عِلْمِهما (٢) بقدر الدية ، / أو جَهْلِهما (٣) بـه . وإنْ قيل : إنّ جنـاية العمد توجب القود وحده صَحّ الصلح فيه (*) على الشقص المأخوذ (٤) عنه مع العلم (٥) بقدر الدية والجهل به . لأنه مأخوذ عن القود المعلوم (٦) الذى يصح أخذ البدل عنه . ثم للشفيع حينئذ أن يأخذه ببدل القـود مـن الديـة .

فان اختلفا في جنس الديـة : عَيَّنَـهُ الحاكم باجتهاده في أخذ أجناسها مُغَلَّظَةً في العمد (٧) .

أ/٤١ (فصـل)

(٨ فأما إذا ٨) حضر رجل مُغْنَمًا (٩) ، فأعطاه الإمام (١٠ لحضوره شـقصًا ١٠) مِن دارٍ ، وطالبه (١١) الشفيع بالشفعة ، لم يَخْلُ حاضـر المَغْنَم (١٢) مِن أن يكون قد أخذه بِرَضْخٍ (١٣) أو سَـهْـمٍ :

فان

(١) ب : الاجل . (راجع في الأصل الى ص ٦٦٣/ ٤١ـ مسـألة) .
(٢) ب : علمها .
(٣) ب : جهلها .
(*) ب : مـنـه .
(٤) ب : مأخوذ .
(٥) ب : عـدم .
(٦) ب : المصالح .
(٧) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .
(٨) ب : فاذا .
(٩) ب : مقيمـا .
(١٠) ب : شـقصـا لحضوره .
(١١) ب : طلبـه .
(١٢) ب : المقيـم .
(١٣) قوله (رضخ) : أى عطية قليلة . (المصباح ١/ ٢٢٨ مادة " رضخ ") .

فان كان قد أخذه رَضْخاً، فلا شفعة فيه، لأن الرضخ عليه (١) تبرّع كالهبات . و إنْ أخذه بسهم مستحق ،ففي ثبوت الشفعة فيه وجهان :

أحدهما : لا شفعة فيه، لأن الغنائم مستفادة بغير(٢) بدل ، فشابهت إحياء الموات .

والوجه الثاني : أنّ الشفعة فيه ثابتة ، لأنه قد اعتاضه بَدَلاً (٣) عن حضورٍ ، وعَمَلٍ؛ فأشبه العِوَضَ (٤) في الإجارات . فعلى هذا : يأخذه الشفيع بقدر سهمه من المغنم .

مسألة

(١) ب : بحضوره .
(٢) ب : من غير .
(٣) (بدلا) : من ب ، ساقطة من أ .
(٤) ساقطة من ب .

٤٢ـ مسألة

قال المزني رحمه الله(١) و لو اشترى / ذمي (١٨٤/أـأ) من ذمي شِقْصًا بخمرٍ أو خنزيرٍ ، فتقابضا (٢)٠ ثم قام الشفيع و كان نصرانيًا (٣) ، فأسلم أو (٤) لم يزل مسلمًا فسواء ؛ و (٥) لا شفعة في قياس قوله، لأن الخمر والخنزير لا قيمة لهما (٦) (عنده) (٧) بحال (٨)٠

و إذا (٩) تبايع الذميان شقصًا بخمر أو خنزير، و تقابضا (١٠) ، فلا شفعة فيه (١١) لمسلمٍ و لا ذمي (١٢) ٠

وقال أبوحنيفة : الشفعة (١٣ فيه واجبة ١٣) للمسلم بقيمة الخمر، والذمي بمثله(١٤) بناءً على أصله في أَنَّ للخمر ثَمَنًا

في

(١) (رحمه الله) : من ب ٠
(٢) المختصر : و تقابضا ٠
(٣) جاء بعدها في ب : (أو نصرانيا) ، وفي المختصر: (أو نصرانية) ٠
(٤) المختصر : (و) ٠
(٥) ساقطة من المختصر ٠
(٦) ب : لها ٠
(٧) (عنده) : زيادة من المختصر ٠
(٨) انظر : المختصر ١٢١/٨ ٠
(٩) أ : (اذا) ، ب : (واذا) ٠
(١٠) ب : تقابضاه ٠
(١١) ب : له ٠
(١٢) انظر : الفتح ١١/٤٠٠، والروضة ٥/٧٣ ٠
وإليه ذهب الحنابلة ٠
انظر : المغني ٥/٢٨٩/٤٠٤٧، والشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ٥/٥٤٥، وكشاف القناع ٤/ ١٣٧ ، ١٦٤ ٠
(١٣) ب : واجبة فيه ٠
(١٤) ب : مثله ٠

في حق الذمي ، وغُرْمَا في استهلاكه عليه بالغصب (١) .

و دليلنا : ما قدمناه من الكلام عليه في كتاب الغصب (٢) من تحريم ثمنه وسقوط غرمه في حق الذمي والمسلم على سواء (٣) . ولأن كُلّ بيعٍ لو عقده مسلم سقطت فيه الشفعة، وجب - إذا عقده ذمي - أن يسقط فيه الشفعة، كما لو عقده بميتة أو دم (٤) . ولأن كُلّ مَن سقطت الشفعة في عقده بالميتة والدم ،سقطت الشفعة في عقده بالخنزير والخمر كالمسلم (٥) .

مسألة

(١) انظر : مختصر الطحاوى، ص ١٢٤ ،والمبسوط ١٤/١٤٨- ١٤٩، ١٦٨ ، والبدائع ٦/٢٧٠٨ ، والاختيار ٢/٤٦، وتبيين الحقائق ٥/٢٤٩-٢٥٠، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣١-٢٣٢؛ و ر : جـ ١، ص ٣٨٩/٣٣- مسألة من هذه الرسالة .

(٢) قوله (بالغصب) : غير واضح في ب .

(٣) ر : جـ ١ ، ص ٣٩١ وما بعدها /٣٣- مسألة .

(٤) ولأنه نجس العين، فلا يصح بيعه . (انظر : الروضة ٣/٣٤٨ ، كتاب البيع) .

(٥) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .

٤٣ـ مسـألـة

قال المـزنـي رحـمـه الله (١): والمسـلـم والـذمـي فـي الشـفـعـة سـواء (٢).

وهذا صحيح لاختلاف بين الفقهاء: أن الشفعة تجب للمسلم على الذمي كوجوبها / (٣) له على المسلم، وتجب للذمي على الذمي كوجوبها للمسلم (١١٤/ب-أ) على المسلم (*).

واختلفوا في وجوبها للذمي على المسلم:

فذهب الشافعي (٤)، وأبوحنيفة (٥)، ومالك (٦)، وجمهور الفقهاء (٧) إلى وجوب الشفعة للذمي على المسلم كوجوبها للمسلم على المسلم. / (١٨٤/أ-ب)

وحكي عن الحسن البصري (٨)، وعامر الشعبي (٩) و عثمان

---

(١) (رحمه الله): من ب.
(٢) انظر: المختصر ٨/١٢١.
(٣) ب: لوجوبها.
(*) و هو متفق عليه بين الفقهاء. قال ابن قدامة: "... ولأنهما (يعني: الذميين) تساويا في الدين والحرمة، فتثبت لأحدهما على الآخر، كالمسلم على المسلم، و لا نعلم في هذا خلافا". (المغني ٥/٢٨٨/٤٠٤٧). (وانظر أيضًا: البحر الزخار ٥/٥).

(٤) انظر: الوجيز وشرحه فتح العزيز ١١/٣٩٢، ٤٠٠، والروضة ٥/٧٢-٧٣، ومغني المحتاج ٢/٢٩٨، ورحمة الأمة، ص ٢٢٦.

(٥) انظر: المبسوط ١٤/٩٣، والبدائع ٦/٢٧٠٨، والاختيار ٢/٤٣، ومجمع الأنهر ٢/٤٨٢.

(٦) انظر: المدونة ٥/٣٩٩، والخرشي ٦/١٦٢،.

(٧) و بـه قال الظاهرية. (انظر: المحلى ٩/٩٤/١٥٩٨).

(٨) انظر: المغني ٥/٢٨٨/٤٠٤٦، والبحر الزخار ٥/٥. (سبقت ترجمة الحسن البصري ج ١، ص ٣١).

(٩) انظر: المغني نفسه، والمحلى السابقة، والبحرالزخار نفسه.

هو عامر بن شراحيل بن عبد الشعبي الحميري، أبو عمرو الكوفي، القاضي، من شعب همدان. من التابعين، ثقة، يحتج بحديثه، يضرب المثل بحفظه. =

وعثمان البتي (١)، والحارث (٢) العكلي (٣)؛ أنهم (٤) قالوا : لا شفعة للذمي على المسلم . وبه قال أحمد بن حنبل (٥) .

استدلالا

= واختلف في عمره، واسم أبيه، وتاريخ وفاته. قيل : توفي سنة (١٠٣ هـ)، وقيل: (١٠٤ هـ)، وقيل غير ذلك. وحديثه في الصحاح الستة .
انظر ترجمته في (حلية الأولياء ٤/٣١٠/٢٧٦، وتاريخ بغداد ١٢/٢٢٧/٦٦٨٠، وصفة الصفوة ٣/٧٥، ووفيات الأعيان ٣/١٢/٣١٧، وتذكرة الحفاظ ١/٧٩/٧٦، والنجوم الزاهرة ١/٢٥٣، وشذرات الذهب ١/١٢٦) .

---

(١) ولم أقف على قوله هذا، وإنما قال: لا شفعة للغائب إلّا القريب الغائب . (انظر: المحلى ٩/٩٤/١٥٩٨، ومعجم فقه السلف للشيخ محمد المنتصر الكتاني، ٦/١٢٣) .
هو ابن مسلم، أبو عمرو، البصري، ثقة، إمام. وقيل: اسم أبيه أَسْلَمَ. وقيل: سليمان. روى عن أنس بن مالك، والشعبي، وغيرهما؛ وعنه شعبة، ويزيد بن زُرَيع، وابن عُلَيّة، وخلق . وضُعِّف . وهو كوفي، استوطن البصرة. توفي سنة (١٤٣ هـ) على ما ذكره ابن حجر في ("التهذيب" . والبتي: نسبة إلى البُتُوت (هي أكسية غليظة كان يبيعها) .
انظر ترجمته في (ميزان الاعتدال ٣/٥٩-٦٠/٥٥٨٠، والكاشف ٢/٢٥٦/٣٧٩١، وتهذيب التهذيب ٧/١٥٣-١٥٤/٣٠٣) .

(٢) أ، ب : الحرث .
(٣) ولم أقف على قوله هذا، وإنما قال: لا شفعة للغائب إلا القريب الغائب . (انظر: المحلى نفسها، ومعجم فقه السلف نفسه) .
هو الحارث بن يزيد العكلي، الفقيه، روى عن الشعبي، والنخعي، وعمارة بن القعقاع، وهو من أقرانه؛ وعنه مغيرة، وابن شبرمة، وعمارة بن القعقاع أيضا، وابن عجلان . كان ثقة فقيها ... مات شابا . ولم أقف على تاريخ وفاته فيما اطلعت عليه من المصادر .
انظر ترجمته في (الكاشف ١/١٩٨/٨٩١، وتهذيب التهذيب ٢/١٦٣-١٦٤/٢٨٧) .

(٤) ب : أنهما .
(٥) وهو المذهب عند الحنابلة .
انظر: الإفصاح ٢/٣٧، والمغني ٥/٢٨٨/٤٠٤٦، والكافي لابن قدامة المقدسي ٢/٤٣٥، والروض المربع ٢/٢٢٨، وكشاف القناع ٤/١٦٤، وشرح منتهى الارادات ٢/٤٤٨ .

استدلالاً بقوله تعالى : ((وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ (١) عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)) (٢) .

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (" لا شُفْعَةَ لِذِمِّيٍّ (٣) عَلَى مُسْلِمٍ " (٤) .

و لأنه لمّا منعت دار الإسلام من إحياء الذمي للموات ، فأولى أن يمنع الإسلام من شفعة الذمي في الأملاك .

و دليلنا

---

(١) أ ، ب : للكافرين .

(٢) الآية جزء من الآية (١٤١) من سورة النساء .

قوله (سبيلا) : أى حجة . وذاك يوم القيامة . كما قال بعض المفسرين ، وقال آخرون منهم : ((ولن يجعل الله للكفرين على المؤمنين سبيلا)) : أى في الدنيا ، بأن يسلطوا عليهم استيلاء استئصال بالكلية ، وإنْ حصل لهم ظفر في بعض الأحيان على بعض الناس ، فان العاقبة للمتقين في الدنيا والآخرة .

انظر تفصيل الكلام على تفسير الآية في (تفسير الطبرى ٥ / ٣٣٣ ـ ٣٣٤ ، و النكت والعيون ١ / ٤٣٠ ، و تفسير القرطبي ٥ / ٤١٩ وما بعدها) .

(٣) ب : للذمي .

(٤) لم أقف على من خرج هذا الحديث باللفظ الذى ساقه المؤلف ؛ وإنما أخرجه ابن عدى ، والبيهقي ، والخطيب البغدادى من طريق نائل بن نجيح عن سفيان ، عن حميد ، عن أنس رضى الله عنه بلظ : " لا شفعة للنصراني " . و أخرجه ابن أبي شيبة ، كما أخرجه البيهقي والخطيب من طريق آخر عن سفيان ، عن حميد الطويل ، عن الحسن بلفظ : " ليس لليهودى والنصراني شفعة . وأخرجه عبد الرزاق بهذا السند ـ ولكنه شك في أنه عن الحسن أو أنس ـ بلظ : " لا شفعة للكافر " .

قال ابن عدى : " أحاديث نائل مظلمة جدًا ، وخاصة إذا روى عن الثورى " . وقال الهيثمي : " رواه الطبراني في الصغير وفيه نائل بن نجيح : وثقه أبو حاتم وضعّفه غيره " .

انظر : مصنف عبد الرزاق ٨ / ٨٤ / ١٤٤١١ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٧ / ١٦٩ / ٢٧٧٥ ، والكامل لابن عدى ٦ / ٢٥٢٠ ، والسنن الكبرى ٦ / ١٠٨ ـ ١٠٩ ، وتاريخ بغداد ١٣ / ٤٣٥ / ٧٣٠٦ ، ومجمع الزوائد ٤ / ١٥٩ ، وانظر أيضا : ارواء الغليل ٥ / ٣٧٤ / ١٥٣٣) .

و دليلنا : عموم قوله صلى الله عليه وسلم: " الشفعة فيما لم يقسم " (١) .

ولأن ما جاز أن يملك به المسلم من المعاوضات جاز أن يملك به الذمي كالبياعات . ولأن من ملك بالبيع ملك بالشفعة كالمسلم. ولأن الحقوق الموضوعة لرفع الضرر في العقود يستوى فيها المسلم والذمي كالرد بالعيب (٢). ولأن ما تعلق بالشرك من إزالة الملك استوى فيه المسلم والذمي، قياسًا على عتق الذمي شِرْكًا له في عبد .

فأما الجواب عن قوله تعالى : ـ ((وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكٰفِرِينَ (٣) عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)) ـ : فهو أنّ هذا سبيل على مال المسلم، لا على المسلم .

وأما الجواب عن روايتهم: ـ " لا شفعة لذمي على مسلم " مع وهائه ـ : فهو ، أنه يحمل عليه إذا قال بعد إمساكه عن الطلب : لم أعلم (٤) بها لكم (٤) شرعًا ، وليست في ديننا شرعًا ؛ فلا شفعة له، ويحتمل أن لا يشفع في الأمان .

وأما قياسهم على إحياء الموات ، فالمعنى فيه: أنه تفويت منفعة على المسلمين بغير بدل ، فمنع ؛ / والشفعة مأخوذة ببدل فمكن (٥) . (١٨٥ /أ ـ أ) والله أعلم .

فصل

(١) سبق تخريجه . (ص ٤٠٨) .
(٢) انظر : المهذب ١٤/ ٣١٠ .
(٣) أ ، ب : للكافرين .
(٤) ب : لكم بها .
(٥) ب : (فمكن)، أ : (ممكن) .

أ/٤٣ (فصـــل)

حكي عن الشعبي (١) أنه قال: " لا شفعة لبدوى على حضرى " .
وحكـي عن النخعي أنه قال: " لا شفعة لغائب على حاضـر " (٢) .
وفيمـا مضـى دليل مقنـع (٣) .

و قال أبوحنيفة : لا شـفعة في دور مكة، بناءً على أصله في تحريم بيعها (٤) .

وعنـد

(١) هو عـامر الشعبي القائل بأنه " لا شفعة لذمي على مسـلم " كما سبق .
أما قوله " لا شفعة لبدوى ... " : فأخرجه عبدالرزاق وابن أبـي شيبة وابن حزم . واللفظ عند ابن أبي شيبة: " لا شفعة لأعرابي ولا مشـرك " .
و في رواية: " ليس لأعرابي ولا لمن لا يسـكن المصر " (يعنـي الشفعة) .
و ذكر ابن حزم عن الشعبي أنه قال: " لا شفعة لمن لا يسكن المصر ولا لذمي " .

انظر: مصنف عبدالرزاق ٨ / ١٤٤١٤/٨٥، ومصنف ابن أبي شيبـة ٧/ ١٦٩/ ٢٧٧٣ـ٢٧٧٤، ٢٧٨٣، و المحلى ٩/ ١٥٩٨/٩٤، وشرح صحيح مسلم للنووى ١١/ ٤٦، وفتح البارى ٩/ ٣١٤، والمغني ٥/ ٢٨٩/ ٤٠٤٩ .

قال ابن قدامة : تثبت الشفعة للبدوى على القروى و للقروى علـى البدوى في قول أكثر أهل العلم، لعموم الأدلة واشتراكهما في المعنى المقتضي لوجوب الشفعة. (المغني المذكور آنفا ، وانظر أيضا : كشاف القناع ٤/ ١٦٥) .

(٢) ب : لبادى على حاضرى . (تقدمت ترجمة النخعي : جـ ١، ص ٣١) .

وما قاله النخعي قاله أيضًا الحارث العكلي وعثمان البتـي، غير أنهما فَرَّقَا بين الغائب البعيد والغائب القريب، حيث قالا : " لا شفعة للغائب، إلا القريب الغائب " . (انظر: المحلى المذكورة، ومعجم فقه السلف ٦/ ١٣٣) .
انظر قول النخعي في (مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ١٣٤٣/٣٥٩ ، والمحلى المذكورة ، وموسوعة فقه إبراهيم النخعي للدكتور محمد رواس قلعجي، ٢/ ٣٥٥، مادة " شـفعة ") .

(٣) راجع في شفعة الغائب إلى ص٥٣٧ /أ/ ١٢ (فصل)، و ٥٣٨ /ب/ ١٢ (فصل)، و ٥٤٤ /١٣ـ مسـألة من هذه الرسالة .

(٤) انظر : الفتاوى الهندية ٥/ ٢٠٠ ، الباب السابع عشر في المتفرقات .

قد ذكر بن نجيم في " الأشباه والنظائـر " (ص٢٨٠) أن " الفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها " . وتابعه على ذلك الحصكفـي في " الدر المختار " وابن عابدين في حاشيته المسـمى بـ " رد المحتار على الدر المختار " (٦/ ٢٢٢) . وقال صاحب " الفتاوى الهندية " (٥/ ٢٠٠) مـا يلي نصـه:
" دور مكة لا يصح بيعها إلا بناءها، ولا شفعة فيها . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز بيعها وفيها الشفعة . وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى " .

و عند الشافعي : يجوز (١) بيعها ، ويستحق شفعتها . ودليل بيعها ماض في كتاب البيوع ، و الشفعة بناء عليه (٢) . والله أعلم.

مسألة

(١) ب : غير واضحة .

(٢) انظر : كتاب البيوع من الحاوى للماوردى بتحقيق محمد مفضل مصلح الدين (رسالة دكتوراه) ، ٣/ ١٣٠٩ ، رقم اللوحة ١٨١/أ .
والروضة ٤١٨/٣ باب البيوع المنهي عنها ...، والمجموع للنووى ٢٤٨/٩ .

وعن أحمد روايتان في بيع دور مكة : إحداهما ـ وهو الأظهر ـ : جواز بيعها . والثاني : عدم جواز بيعها .
انظر: المغني ١٩٦/٤ـ١٩٧/ ١٣٢٧، والشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ٢٠/٤ (كتاب البيوع) .

٤٤ـ مسألة

قال المزني رحمه الله (١) : و لا شفعة في عبدٍ ، و لا أمةٍ، و لا دابةٍ ، و (٢) لا ما لا (٣) يصلح فيه القَسْمُ.

و (٤) هذا / كُلُّه قياسُ قولِ الشافعي (٥) رضى الله عنه (٦).

و هذا صحيح ، لا شفعة في منقول مِن حيوان أو عُرُوض (٧) .

و حُكي عن عطاء (٨) أَنَّ الشفعة في كل مشترك

من

(١) (رحمه الله) : من ب .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) ساقطة من ب ، و المختصر .
(٥) جاء بعده في المختصر : (ومعناه وبالله التوفيق) .
انظر : المختصر ٨/١٢١ . (انتهى كتاب الشفعة للمزني رحمه الله تعالى) .
(٦) (رضى الله عنه) : من ب .
(٧) و هو قول الجمهور .
انظر : مختصر الطحاوى ، ص ١٢٠ ، والبدائع ٦/٢٦٨٢ ، ٢٧٠٠ ، و الهداية ٩/٤٠٤ ، والاختيار ٢/٤٢ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٧٢ ، و المدونة ٥/٤٠٢ ، وبداية المجتهد ٢/١٩٤ ، والشرح الصغير ٤/١١٠ـ١١٢ ، وفتح العزيز ١١/٣٦٤ وما بعدها ، والروضة ٥/٦٩ ، والمنهاج وشحه مغني المحتاج ٢/٢٩٦ ، ونهاية المحتاج ٥/١٩٥ ، والإفصاح ٢/٣٦ ، والمغني ٥/٢٣٢/٣٩٥٧ ، و كشاف القناع ٤/١٤٠ ؛ و ر : ص ٤٤٤/د /١ (فصل) ، و ٥٦٥/١٧ـ مسألة .

(٨) هو : عطاء بن أبي رباح . سبقت ترجمته . (جـ ١ ، ص ٣٠) .

من حيوان أو غيره(١) .

استدلالاً برواية ابن (٢) أبي مُلَيْكَة(٣) عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " الشريك شفيع ، والشفعة في كل شئ "(٤) .

و بما

(١) وهو رواية عن الإمام أحمد على ما ذكره ابن قدامة في " المغني "(٥ / ٢٣٢ /٣٩٥٧) ، وإليه ذهب ابن حزم الظاهري . (انظر: المحلى ٨٢/٩ وما بعدها / ١٥٩٤) .

أخرج ابن حزم عن عبد الله البجلي أنه قال: " سألت عطاء عن الشفعة في الثوب، فقال: له شفعة، وسألته عن الحيوان، فقال: له شفعة، وسألته عن العبد، فقال: له شفعة " . (المحلى ٤٤/٩/١٥٩٤) . صحح ابن حزم اسناده .

ورُوى عن عطاء أنه قال: " الشفعة في كل شئ " . (انظر: شرح معاني الآثار ١٢٦/٤ ، وفتح الباري ٣١٣/٩ـ٣١٤ ، والمغني السابق) .

و روى عن عطاء خلاف ذلك ، حيث أخرج عنه عبد الرزاق أنه قال: " لا شفعة إلاّ في أرض " . (المصنف ٨ / ٨٧ /١٤٤٢٥) . كما أخرج عنه ابن أبي شيبة أنه قال: " إنما الشفعة في الأرض والدار " . (المصنف ١٧٥/٧ /٢٧٩٧) . وروى أبو حنيفة عن عطاء، عن أبي هريرة مرفوعًا: " لا شفعة إلاّ في دار أو عقار " . (السنن الكبرى ١٠٩/٦) ، و أخرج الطحاوي عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: " لا شفعة في الحيوان " . (شرح معاني الآثار ١٢٦/٤ ، وانظر أيضًا : المغني المذكور أعلاه) .

(٢) ب : بن .

(٣) هو عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله بن أبي مُلَيْكَة القرشي ، أبو بكر . رأى ثمانين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، كان من الصالحين والفقهاء في التابعين والحفاظ المتقين، مات سنة (١١٧ هـ) . اسم أبي مليكة : زهير ابن عبد الله بن جُدْعان .

انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ، ص ٨٢ـ٨٣ ، رقم ٥٩٧ ؛ والمجموع ٢٨٩/٩ (كتاب البيوع) ، وتهذيب التهذيب ٣٠٦/٥ـ٣٠٧/٥٢٣ ، والأعلام ٢٣٦/٤ـ٢٣٧) .

(٤) أخرجه بلفظه كُلٌّ من الترمذي ، والطحاوي ، والبيهقي ، وابن حزم عن أبي حمزة السُّكَّرِيّ ، عن عبد العزيز بن رُفَيع، عن ابن أبي مليكة ، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا . وأخرجه عنه ابن أبي شيبة بلفظ: " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم) بالشفعة في كل شئ : الأرض ، والدار ، والجارية ، والخادم " .

و بما رُوى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " في العبد الشفعة " (١) .

ولأنها شركة يدخل بها مضرّة ، فوجبت (٢) الشفعة فيها كالأرضين (٣) .

و هذا

= قال الترمذى : " هذا حديث لا نعرفه مثل هذا ، إلّا من حديث أبي حمزة السُّكَّرِىّ . وقد رَوى غير واحد هذا الحديث عن عبد العزيز بن رفيع ، عن ابن أبي مليكة ، عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا . وهذا أصح " .

وقال ابن حجر : " روى البيهقي من حديث ابن عباس مرفوعا : (الشفعة في كل شئ) . ورجاله ثقات ، إلا أنه أعلّ بالإرسال وأخرج الطحاوى له شاهدا من حديث جابر باسناد لا بأس برواته " .

وأفاد ابن حزم أنه متواتر ، وصَحَّحَ اسنادَهُ .

انظر : سنن الترمذى ٢ / ٤١٣ ـ ٤١٤ / ١٣٨٣ الأحكام ـ باب ما جاء أن الشريك شفيع ، وشرح معاني الآثار ٤ / ١٢٥ ـ ١٢٦ ، والسنن الكبرى ٦ / ١٠٩ ، والمحلى ٩ / ٨٤ / ١٥٩٤ ، وفتح البارى ٩ / ٣١٤ .

---

(١) أخرجه البيهقي عن ابن عباس رضى الله عنهما ، كما أخرجه عنه أبو بكر ابن أبي شيبة ـ على ما ذكره السيوطي ـ بلفظ : " الشفعة في العبيد وفي كل شئ " . وفي رواية عند البيهقي : " في العبد شفعة وفي كل شئ " .

ضعّفه البيهقي ، وكذلك السيوطي .

انظر : السنن الكبرى ٦ / ١١٠ ، والجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ٤ / ١٧٧ / ٤٩٤٥ .

(٢) ب : فوجب .

(٣) انظر : المحلى السابقة ، و ر : ص ٤١٥ / ب / ١ (فصل) .

وهذا خطأ لقوله صلى الله عليه وسلم: " الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ " . (١) .

فأثبتها في المشاع الذى تثبت فيه الحدود، وتصرف عنه الطرق بالقسمة. وهذا لا يكون إلّا في الأرض والعقار، فدل على انتفائها عما سوى الأرض والعقار (٢) .

وروى ابن (٣) جريج، عن أبي الزبير،/ (٤)، عن جابر (٥) قال: (١٨٥/أ ـ ب) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا شفعة إلّا في رَبْعَةٍ أوحَائِطٍ " (٦) .

فأثبت جنس الشفعة في الرَّبْع والحائط، ونفاه (٧) عما سوى الربع والحائط. ولأن ثبوب الشفعة إمّا أن يكون للخوف من مؤنة القسمة ـ والحيوان مما لا يقسم ـ أو يكون لرفع الضرر المستدام (٨) بسوء المشاركة. وهذا ضرر لا يستديم، وفيه انفصال .

فأما

---

(١) سبق تخريجه. (ص ٤٠٨) . (٢) ر: ص ٤١٥/ب/١ (فصل) .

(٣) أ، ب: (بن). تقدمت ترجمة ابن جريج. (ص ٤٢٨) .

(٤) ب: (ابن الزبير). والصحيح ما أثبته كما ثبت في نسخة "أ"، وكذلك ورد في كتب السنة، وقد ثبت فيما سبق في نسخة "ب" أيضًا أنه أبو الزبير. (رقم اللوحة: ١١٢) . وقد تقدمت ترجمة أبي الزبير، ص ٤٠٩) .

(٥) تقدمت ترجمته. (ص جـ ١، ص ٣٩٢) .

(٦) ولحديث جابر رضى الله عنه طرق متعددة. قد سبق تخريجه من طريق ابن المسيب مرسلا، ومن طريق أبي سلمة عن جابر مرفوعا (ص٤٠٨)، وعن أبي الزبير، عن جابر مرفوعا أيضا (ص ٤٠٩) . وقد ساق المؤلف جزءًا من الحديث في (ص ٤٧٢) بدون إسناد، وتم هناك عزوه إلى صحيح مسلم، وسُقْتُهُ باللفظ الذى أخرجه مسلم. ثم ساقه المؤلف في (ص٦٥٨) عن أبي الزبير، عن جابر مرفوعا مطولا، سوى الجزء الذى ذكره هنا .

وقد أخرجه ـ كما أخرجه مسلم ـ عن أبي الزبير، عن جابر مرفوعا بألفاظ متقاربة كُلٌّ من: أبي داود (٢/٢٥٦)، والترمذي (٢/٣٨٧ـ٣٨٨/١٣٢٦)، والنسائي (٧/٣٠١)، والدارمي (٢/٢٧٣ـ٢٧٤)، والطحاوى (في شرح معاني الآثار ٤/١٢٠)، وأحمد في مسنده (٣/٣٠٧، ٣١٠، ٣١٦) .

(يرجع أيضًا في تخريج الحديث إلى إرواء الغليل ٥/٣٧٣) .

(٧) ب: نفاهما .

(٨) ب: المستقيم .

فأما ابن (١) أبي (٢) مُلَيْكَة، فموقوف على ابن (٣) عباس رضى الله عنه (٤) مع انقطاع إسناده. لأن ابن (٥) أبي مليكة، قيل: إنَّه لم يلق ابن (٦) عباس، على أنه يُحْمَلُ قوله: — " الشفعة في كل شئ " — من العراص (٧) والعقار (٨).

وأما (٩) الجواب عن روايتهم: — " في العبد شفعة " (١٠) مع ضعفه: فهو، أنه محمول على الشفعة في العبد، إذا كان ثَمَنًا في أرض أو عقار، ولا يكون ابتياع ذلك بالعبد مانعًا من ثبوت الشفعة فيه. والله أعلم بالصواب (١١).

(١، ٣، ٥، ٦) ب: بن.
(٢) ساقطة من ب.
(٤) (رضى الله عنه): من ب.
(٧) ب: المغراص.
(٨) وبه قال الطحاوى، حيث قال: " إنما معنى (الشفعة في كل شئ): أى في الدور، والعقار، والأرضين. والدليل على ذلك ما قد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما، .... عن عطاء، عن ابن عباس رضى الله عنهما، قال: " لا شفعة في الحيوان " ". (شرح معني الآثار ٤/١٢٦).

(٩) ب: فأما.
(١٠) ب: نصفه.
(١١) قوله (بالصواب): لم يثبت في ب.

* * * *

(انتهى كتاب الشفعة من الحاوى الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى رحمه الله تعالى، و يليه في الكتاب " كتاب القراض وما دخل فيه من اختلاف أبي حنيفة ". ولقد سجله الطالب عبد الوهاب السيد السباعي في أكتوبر ١٩٧٩ م، للحصول على درجة التخصص "الماجستير" على ما ورد ذكره في "كشف بيان موضوعات الرسائل المقدمة والمسجلة بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر للحصول على درجة التخصص "الماجستير" من بداية التسجيل بالكلية عام ١٩٧٦ م").

١٤٠٩/٨/١٩ هـ = ١٩٨٩/٣/٢٦ م

مكة المكرمة

المحقق

الفهارس

الفهارس

١ ـ فهرس الآيات القرآنية

٢ ـ فهرس الأحاديث النبوية

٣ ـ فهرس الآثار

٤ ـ فهرس الشواهد الشعرية

٥ ـ فهرس الأعلام

٦ ـ فهرس الكتب الواردة في النص

٧ ـ فهرس الكلمات اللغوية والاصطلاحية

٨ ـ فهرس مصادر البحث والتحقيق

٩ ـ فهرس الموضوعات

أولا : فهرس الآيات القرآنية

الآيـة	رقم الآية	الصفحة
سورة الفاتحة		
((اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ))	٦	٢٣٩
سورة البقرة		
((وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ ...)) في الهامش	٢٣٥	٤٦٢
((فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ))	١٩٤	١١٨، ١٨٩
((وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ))	٢٣٧	٥٠٧
سورة النساء		
((إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا))	١٠	٩٢
((لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ))	٢٩	٩٢، ٣٧٤
((وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَئًا ...)) في الهامش	٩٢	١٩٣
((لاَ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ))	١١٤	٧
((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا))	١٣٦	٢٣٨
((وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً))	١٤١	٦٧١، ٦٧٢

الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة النســاء		
((وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلَٰكِن شُبِّهَ لَهُمْ))	١٥٧	٣٨٤
((وَمَا قَتَلُوهُ يَقِينًا بَل رَّفَعَهُ اللَّهُ إِلَيْهِ))	١٥٧ـ١٥٨	٣٨٤
سورة المائــدة		
((وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ))	٢	٧
((وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ))	٣٨	٢٠٤
((وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ))	٤٩	٣٩٧
((فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ))	٩٥	١١١
سورة هــود		
((تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ))	٦٥	٤٧١
سورة النحل		
((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ))	٩٠	٩٢
((وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ))	٩١	٦٠٨
ـ سورة الشعراء : ((وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ))	١٨٣	٤٢٩ في الهامش .
سورة الشــورى		
((إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ))	٤٢	٩٢
سورة الماعــون		
((وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ))	٧	٧

* * *

ثانيا : فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
حرف الألف	
" ادْرَءُوا الحُدُودَ بالشبهات "	١٦٥
" إذا أَتَتْكَ رُسُلِي فأعْطِهِم ثلاثين درعًا وثلاثين بعيرًا . (قال) : فقلت : يا رسول الله ،أعاريةٌ مضمونةٌ أو عارية مُؤَدّاة ؟ قال : بل مؤداة "	٣٤_٣٥
" إذا قُسِّمت الأرضُ وحُدّت فلا شفعة "	٤٢٨، ٥٨٢، ٥٨٣
" إذا قُطِعَت يَدُ السارق فلا غرم عليه "	٢٠٥
" اطْعَمُوها الأسارى "	٢٩٤_٢٩٥
" أعارية مضمونة أو عارية مؤدّاة ؟ ~~فقال :~~ فقال : بل عارية مؤداة "	٣٤_٣٥، ٤٢
" أما بعد : أيها الناس، ... (خطبة الوداع) ...	٩٤_٩٥
" إناء مثل إناء وطعام مثل طعام "	١٠٩، ١١١
" أنت أحق بشفعة جارك يا شريد "	٤٢٣
" إنْ لقيتها نَعّجة تحمل شفرة و زِنادًا بخبت الجميش فلا تهجها "	٢٩٥_٢٩٦
" إنّ أرضًا بيعت ليس لي فيها قَسم ولا شِرك . فقال النبى صلى الله عليه وسلم: أنت أحق بشفعة جارك ياشريد "	٤٢٣
" إنّ أعظم الغُلُول عند الله أن يأخذ الرجل من أرض غيره إلى أرض نفسه "	١٠٣
" إنّ دماءكم وأموالكم حرام ... "	٩٤_٩٥
" إنّ رجلاً غصب أرضًا من بني بياضة من الأنصار ... "	٩٧_٩٨، ١٢٧

الحديث	الصفحة
" إنّ رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يُخْدَعُ في البيوع . فقال : إذا بايعتَ فقل : لا خلابة " . (في الهامش) .	٤٧٠
" إن رجلا قال : إنّ لي جارَيْن إلى أيهما أهدى ؟ قال : إلى أقربهما منك دارًا أو بابا " . (في الهامش)	٤٣٠
" إن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعا يوم حنين . فقال : أغصب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة " ...	٥ ، ٣٧ـ٣٨
" إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فأرسلت احدى أمهات المؤمنين (مع خادم) بقصعة فيها طعام ... "	٣٨ـ٣٩
" إنّ لصاحب الحق يدًا و مَقالاً "	٣١٤
" إنّ الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به " . (في الهامش)	٦١
" إنّ الله تعالى ورسوله حرم بيع الخمر وبيع الخنازير وبيع الأصنام وبيع الميتة ... "	٣٩٢
" إن النبي صلى الله عليه وسلم زار قومًا من الأنصار ، فقدموا إليه شاة مصلية ... "	٢٩٤ـ٢٩٥
" إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق ، فلا شفعة "	٤٢٦ ، ٥٨٢ ، ٥٨٣
" إنّما المؤمنون اخوة . فلا يحل لامرئ من مال أخيه إلّا عن طيب نفس منه "	٩٤ـ٩٥
" إنه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربح القيمة "	١١٢
" أيّما امرأةٍ نُكِحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فان مسّها فلها المهر بما استحل من فرجها "	١٩٨

الحديث	الصفحة
حرف الجيم	
" الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها ، وإنْ كان غائبا ، إذا كان طريقهما واحدًا "	٤٢١
" الجار أحق بصقبه " أو " بسقبه "	٤١٩
" جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض "	٤٢٠
حرف الحاء	
ح " حرمة ابن آدم بعد موته كحرمته في حياته " ...	٣٢١ـ٣٢٢
حرف الخاء	
خ " الخراج بالضمان "	١٨٦ ، ١٩٠
" الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من غيره " .	٤٢٢
حرف الشين	
" الشريك شفيع ، والشفعة في كل شيء "	٦٧٦ ، ٦٧٩
" الشفعة في كل شرك : ربعة أو غيره ، لا يبيعه حتى يعرضه على شريكه ، فان شاء أخذ ، وإنْ شاء ترك ، فان باع، فشريكه أحق به حتى يؤذنه "	٤٧٢ ، ٦٥٨
" الشفعة في كل شيء "	٦٧٦ ، ٦٧٩
" الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود ، فلا شفعة " .	٤٢٨ ، ٤٢٥ ، ٤٩٩ ، ٥٠١ ، ٦٠٦ ، ٦٧٨
" الشفعة كنشطة عقال ، فان أخذها فهي له ، وإن تركها رجع باللائمة على نفسه "	٤٦٥
حرف العين	
" العارية مؤداة "	٣٤ـ٣٥ ، ٧٥
" العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدَّيْن مقضي ، والزعيم غارم "	١٣

الحديث	الصفحة
" عارية مضمونة مؤداة "	٥ ، ٣٨
" على اليد ما أخذت حتى تؤدى "	٣٦، ٦٣، ٢٠٦، ٣٧٤
" عمتكم النخلة "	٩٩
حرف الغين	
" الغَلَّة بالضمان "	١٨٦
حرف الفاء	
" فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق ،فلا شفعة " .	٤٢٦، ٥٨٣
" فاذا وقعت الحدود ،فلا شفعة "	٤٢٦، ٥٨٣
" فان باع فشريكه أحق به حتى يؤذنه "	٤٧٢، ٦٥٨، ٦٧٨
" فان باعه فهو أحق به بالثمن "	٤٥٠
" فلا يحل لامرئ من مال أخيه إلّا عن طيب نفس منه " .	٩٤ـ٩٥
" فمن كانت عنده أمانة فليؤدها إلى مَن ائتمنه عليها "	٩٤ـ٩٥
" في العبد الشفعة "	٦٧٧، ٦٧٨
حرف اللام	
" لعن الله سارق المنار. قيل وما سارق المنار؟ قال: أن يأخذ الرجل العلامة مِن أرض نفسه إلى أرض غيره " ..	١٠٣ـ١٠٤
" ليس لعرق ظالم حق "	٧٦، ٩٨، ١١٤، ٢١٧، ٢٢٢، ٢٨٦، ٢٨٧

الحديث	الصفحة
" ليس على المستعير غير المُغِلّ ضمان "	٣٤، ٤١
"	
حرف الميم	
" ما رأيت صانعًا طعامًا مثل صفية • صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما ، فبعثت به ... "	١٠٩
" ما لي لا أسيغها ؟ إنّ لها شأنا (أو قال) : " خبرا "...	٢٩٤ـ٢٩٥
" ما مِن صاحب إبل لا يؤدى حقها إلا جاء يوم القيامة بقاع قرقر ، فتطؤه بأخفافها ... "	١٤ـ١٥
" المؤمنون عند شروطهم "	٧٣
" ملعون مَن لعن أباه ، ملعون مَن لعن أمه ، ملعون مَن غيّر تخوم الأرض "	١٠٤
" مَن أخذ أرضًا بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر " • (في الهامش)	٩٧
" مَن أعتق شِرْكًا له في عبد قُوِّم عليه إن كان موسرًا " •	١١٠ـ١١١ ، ٤٢٩ (في الهامش) •
" مَن اقتطع مالَ امرئٍ مسلمٍ بغير حق ، فلا بارك الله له فيه "	٩٦
" مَن ذبح عصفورًا بغير حقها حوسب بها • قيل : وما حقها ؟ قال : أن يذبحها لغير مأكلة "	٣٢٥
" مَن زرع أرض قوم بلا إذنهم ، فليس له في الزرع شيء ، وله نفقته "	٢١١ـ٢١٢ ، ٢١٤
" مَن ظلم قيد شبرٍ مِن أرض طوقه من سبع أرضين "...	٩٧
" مَن قتل عبده قتلناه "	١٣٨
" مَن مثل بعبده عتق عليه "	١٣٧

الحديث	الصفحة
" المنحة أفضل الصدقة تَغْدُو بإناء وتَرُوح بآخر " .	٢٤
" مَن مَسَّ فرجه وأنثييه توضأ "	٥٨٣
" مَن مَسّ فرجه توضأ "	٥٨٣
حرف النون	
" الندم توبة "	٦١ ، ٦٤
" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يُجَصَّصَ القبرُ وأن يُقْعَدَ عليه وأن يُبْنَى عليه " . (في الهامش) ...	٨٣
" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن عَسْب الفحل " (٢٩٣ في الهامش) .	٢٥ ، ٢٩٣
" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبح البهائم إلاّ لمأكلة "	٣٢٥
" نهى عن كسب الزمارة "	١٩٧
" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي " ...	١٦٢ ، ١٩٧
حرف الواو	
" الولد للفراش وللعاهر الحجر "	١٦٠
حرف الياء	
" يسروا ولا تعسروا ، إني بعثت بالحنيفية السمحة "	٣١١ ، ٣١٥
" يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثًا "	٤٧١
حرف اللام ألف	
" لا ترجعوا بعدى كفارا ... "	٩٤_٩٥
" لا شفعة إلاّ في ربعة أوحائط "	٤٧٢ ، ٦٧٨
" لا شفعة لذمي على مسلم "	٦٧١ ، ٦٧٢

الحديث	الصفحة
" لا شفعة في فِناءٍ ، ولا طَريقٍ ، ولا مَنْقَبَةٍ ، ولا رُكْحٍ ، ولا رَهْوٍ "	٤٤١
" لا ضرار ولا إضرار "	٦٩ ، ٢١١ ، ٢١٤ ، ٣١١ ، ٣١٥
" لا يأخذن أحدكم متاع صاحبه لَاعِبًا ولا جادًّا ، فاذا أخذ عصا أخيه فليؤدّها إليه أو يردها عليه "	٩٥
" لا يحل مال امرئٍ مسلمٍ إلّا بطيب نفس منه " ...	٢١٣ ، ٢٩٦ ، ٣١٣ـ٣١٤ ، ٤١٤

* * *

ثالثـا : فهرس الآثار

الأثر	الصفحـة
عثمان بن عفان : أتاه رجل ، فقال : يا أمير المؤمنين ،إنّ بني عمك سَعَوا على إبلي ، فاحتلبوا ألبانها وأكلوا فُصْلَانَها . فقال عثمـان رضى الله عنه : نعطيك إبلاً مثل إبلك ،وفُصْلَانًا مثل فصلانك ... "	١١٠
عثمان بن عفان : " لا شفعة في بئر ولا فحل ، والأَرَفُ تقطع كُلَّ شُـفعة "	٥٧٥
عمربن الخطاب : " إنّ شئتم فادفعوا إليه قيمة النخل "	٢١١ ، ٢١٤
" " : أنه حكم في إحدى عَيْنَـى بقرة بِرُبْـع قيمتها "	١٢١
وعنه أيضـًا : " وَلّوهم بَيْعَها وخُذوا العشر من أثمانهـا "	٣٩٨ـ٣٩٠
ابن مسـعود : " كُنّا نعد الماعون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عارية الدلو والقدر "	٨
الشعبي : " لا شفعة لبدوى على حضرى "	٦٧٣
عطاء بن أبي رباح : " الشفعة في كل مشترك من حيـوان وغيره "	٦٧٦
" " " " : " لا شفعة إلاّ في دارٍ أوعقار " (في الهامش)	٦٧٦
" " " " : " لا شفعة في الحيوان " . (في الهامش)	٦٧٦
النخعـي : " لا شفعة لغائب على حاضر "	٦٧٣

* * *

رابعا : فهـرس الشـواهد الشـعريـة

البيت	القائل	الصفحـة
ـ أَجَارَتَنَا بِينِـي فانكِ طَالِقَةٌ وَمَوْمُوقَة ما كنتِ فينا و وامقةٌ	الأعشـى	٤١٠ (في الهامش) ، ٤٣٣ (في النص) .
.....		
.....		
ـ بأَجْوَدَ مِنْهُ بِمَاعُونِهِ إِذا ما سَماؤُهُم لم تَغِمْ	الأعشـى	١٢
ـ عاد الأذلة في دار و كان هُرْتُ الشَّقَاشِقِ ظَلَّامُونَ لِلْجُزُرِ	تميم بن أبي بن مقبل	٩٣
ـ فَتُغْلِلْ لكم، ما لا تُغِلُّ لِأَهْلِهَا قُرَىً بالعراق، مِن قَفِيزٍ، ودِرْهَم	زُهَير بن أبي سُلْمى	٤٢
ـ قَوْمٌ على الاسلام لَمّا يمنعوا ماعُونَهُم وَيُضَيِّعُوا التهليلا	عُبَيد الراعي	١٠
ـ كُوفِيَّةٌ نَازِحٌ مَحِلَّتُهَا لَا أَمَّ دَارُهَا وَلَا صَقَبُ	ابن قيس الرقيات	٤٣١

* * *

خامسا : فهرس الأعلام (١)

أولا : أعلام قسم الدراسة :

رقم التسلسل الاسم الصفحة

(أ)

١ــ ابن الأثير = عزالدين علي بن محمد المعروف بابن الأثير الجزري ١٣/٢ (٢)
٢ــ أحمد = الإمام أحمد بن حنبل (ترجمته في كتاب العارية، ص ٣٠/٦) ٧٨
٣ــ أحمد بن علي بن بدران الحلواني ٤٨
٤ــ أبو إسحاق المروزي = إبراهيم بن أحمد بن إسحاق (ترجمته في العارية، ص ٤٩/١) ١٦
ــ الإسفرايني = أبو حامد الإسفرايني
٥ــ الألواحي = عبد الغني بن نازل ٤٧
٦ــ إمام الحرمين = عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي ١٤/١
٧ــ الأوزاعي = عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد (ترجمته في العارية ٣٢/٢) ٨٤

(ب)

٨ــ البافي = عبد الله بن محمد الخوارزمي ٤٥
٩ــ ابن الباقلاني = أحمد بن الحسن بن خيرون ٤٦
١٠ــ أبو بكر = محمد بن أحمد الشاشي ١٧/٣
١١ــ أبو بكر = محمد بن اسحاق بن خزيمة السلمي ١٥ــ١٦/٧
١٢ــ البيهقي = أحمد بن الحسين بن علي ١٥ــ١٦/٥

(ج)

١٣ــ ابن جريج = عبد الملك بن عبد العزيز (ترجمته في كتاب الشفعة ٢٨ ٤/٢) ٨٤
١٤ــ أبو جعفر بن جرير الطبري (المفسر) (ترجمته في العارية ١١/٢) ٨٢
١٥ــ جعفر بن محمد بن الفضل الدقاق ٤٥
١٦ــ جلال الدولة ٣٠/٢
١٧ــ ابن الجوزي = عبد الرحمن بن علي بن محمد، أبو الفرج ٣٣/٢

---

(١) الأعلام مرتبة ترتيبا هجائيا، وقد أسقطنا "ابن" و "أبو" من الاعتبار.

(٢) الرقم الذي يلي رقم الصفحة يعني رقم الهامش الذي يوجد فيه ترجمة العلم.

رقم التسلسل الاسم الصفحة

(ح)

١٨ــ حاجي خليفة (كاتب جلبي) ٣/٥٤
١٩ــ أبو حامد الإسفراييني = أحمد بن أبي طاهر بن أحمد (الشيخ أبو حامد) ٤٤
٢٠ــ أبو حامد المَرْوَرُوذِيّ = أحمد بن عامر بن بشر (ترجمته في كتاب الشفعة ، ٩/٤٧٤) ٨٢
٢١ــ ابن حجر العسقلاني = أحمد بن علي ٤/٣٩
٢٢ــ الحسن البصري (ترجمته في كتاب العارية ، ٥/٣١) ٨٣
٢٣ــ الحسن بن الحسين بن أبي هريرة ، أبو علي المعروف بابن أبي هريرة (ترجمته في كتاب العارية ٢/٤٩) ١٧
٢٤ــ أبو الحسن بن سعيد بن عبد الرحمن بن محرز العَبْدَرِيّ ٤٩
٢٥ــ الحسن بن علي بن محمد = أبو علي الجَبَلي ٤٥
٢٦ــ أبو الحسن محمد بن يحيى بن سُراقة ٢/١٦
٢٧ــ أبو الحسين القُدُوري = أحمد بن محمد بن القدوري ... ٤/٦٣
ــ الحَمَوِي = يَاقُوت الحموي ٦٣
٢٨ــ أبو حنيفة = النعمان بن ثابت = الإمام أبو حنيفة (ترجمته في كتاب العارية ٧/١٧) ٦٣

(خ)

٢٩ــ الخطيب = الخطيب البغدادي = أحمد بن علي ٤٦
٣٠ــ ابن خلدون = عبد الرحمن بن محمد بن محمد ١/٣٥
٣١ــ ابن خَلِّكَان = أحمد بن محمد بن إبراهيم ٦/١٤

(د)

٣٢ــ داود الظاهري = داود بن علي بن خلف الأصبهاني (ترجمته في كتاب العارية ١/٢٢) ٧٨
٣٣ــ الداودي = محمد بن علي بن أحمد ٤/٣٠

(ذ)

رقم التسلسل	الاسم	الصفحة
٣٤ـ	الذهبي = محمد بن أحمد بن عثمان	١٥ـ١٦ / ٩

(ر)

٣٥ـ	الرحيم = أبو نصر بن الملك أبي كاليجار	٤ / ٣٥
٣٦ـ	الرملي = محمد بن أحمد بن حمزة	٥ / ٨٨

(ز)

٣٧ـ	أبو زيد المَرْوَزِيّ = محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني	٣ / ١٥

(س)

٣٨ـ	السُبْكي = عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي	٢ / ٣٤
٣٩ـ	أبو سعيد الإصطخري = الحسن بن أحمد بن يزيد (ترجمته في كتاب الغصب ١٥ / ١٤٦)	٨٤
٤٠ـ	أبو سعيد = عبد الواحد بن عبد الكريم بن هوازن القشيري	٤٩
٤١ـ	سفيان الثوري = سفيان بن سعيد بن مسروق (ترجمته في كتاب العارية ١ / ٣٢)	٨٤
٤٢ـ	ابن سيرين = محمد بن سيرين الأنصاري (ترجمته في كتاب الغصب ٣ / ١٩٧)	٨٤

(ش)

٤٣ـ	الشافعي = محمد بن إدريس بن العباس = الإمام الشافعي (ترجمته في كتاب العارية ٢ / ٤)	١٤
٤٤ـ	شبيب بن عثمان بن صالح الرحبي	٧/٦٤
٤٥ـ	الشربيني = محمد بن أحمد ، الخطيب الشربيني	١/٨٨
٤٦ـ	الشعبي = عامر الشعبي (ترجمته في كتاب الشفعة ٩ / ٦٦٩)	٨٤
٤٧ـ	الشيرازي = إبراهيم بن علي بن يوسف	١ / ٢٩

(ص)

رقم التسلسل	الاسم	الصفحة
٤٨ـ	ابن الصلاح = عثمان بن عبد الرحمن عثمان الشهرو زوري	١/ ٣٨
٤٩ـ	الصيمري = عبد الواحد بن الحسين ،أبو القاسم	٤٤

(ط)

٥٠ـ	طُغْرُلْ بَكْ = محمد بن ميكائيل بن سَلْجُوق	٤/ ٣١
٥١ـ	أبو الطيب بن سلمة = محمد بن الفضل بن سلمة (ترجمته في كتاب الشفعة ١٠/٥٥٣)	١٢/ ٨٤
٥١ـ	أبو الطيب الطبري = طاهر بن أحمد الشاشي	٢/ ١٧

(ع)

٥٢ـ	ابن عباس = عبد الله بن عباس (ترجمته في كتاب العارية ١/٣٠ـ٢٩)	٨٣
٥٤ـ	أبو العباس = أحمد بن أحمد الجرجاني	٤٨
٥٥ـ	أبو العباس بن سريج = أحمد بن عمر بن سريج (ترجمته في كتاب العارية ١/٥١)	٨٤
٥٦ـ	أبو عبد الله = مهدي بن علي الإسفرايني	٤٩
٥٧ـ	عبد الملك الهمذاني ، أبو الفضل	٤٦
٥٨ـ	أبو عبيد القاسم بن السلام الهروي (ترجمته في الغصب ٦/١٩٧)	٨٢
٥٩ـ	عثمان بن عفان (رضي الله عنه) (ترجمته في الغصب ١١٠/٣)	٨٣
٦٠ـ	ابن عريبة = علي بن الحسين بن عبد الله بن علي الربعي	٤٧
٦١ـ	العز بن عبد السلام	٤/٥٤
٦٢ـ	عطاء بن أبي رباح (ترجمته في العارية ٥/٣٠)	٨٣
٦٣ـ	عطاء بن أبي يسار (ترجمته في الغصب ١٠/١٠٢)	٨٣
٦٤ـ	أبو علي = حسين بن شعيب السنجي	١/ ١٧ـ١٦
٦٥ـ	علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ (ترجمته في العارية ٩/١٠ـ٩)	٨٣

رقم التسلسل الاسم الصفحة

٦٦ـ أبو علي الطبرى = الحسن بن القاسم الطبرى (ترجمته في الغصب ١/٢٥١) ٨٢

ـ أبو علي بن أبي هريرة = الحسن بن الحسين بن أبي هريرة ٨٤

٦٧ـ عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ (ترجمته في الغصب ٢/١٢١) ٨٣

٦٨ـ أبو عمر = محمد بن أحمد بن عمر النهاوندى ٤٩

(غ)

٦٩ـ أبو الغنائم = محمد بن علي بن ميمون النرسي المُقْرِئ ... ٤٩

(ف)

٧٠ـ الفخر الرازى = محمد بن عمر بن الحسن ٦/٥٤

٧١ـ أبو الفرج = محمد بن عبيد الله بن الحسن ٤٧

٧٢ـ أبو الفضائل = محمد بن أحمد بن عبد الباقي ٤٧

(ق)

٧٣ـ القائم بأمر الله = عبد الله بن أحمد القادر بالله ١/٣١

٧٤ـ أبو القاسم الكرخي = منصور بن عمر بن علي ٢/٤٧

٧٥ـ قتادة = قتادة بن دعامة السدوسى (ترجمته في الحارية ٢/٣٣) ٨٣

٧٦ـ القرطبي = محمد بن أحمد الأنصارى (المفسر) ٧/٥٤

(ك)

٧٧ـ ابن كادش الحكبرى = أحمد بن عبيد الله بن محمد ٤٨

٧٨ـ أبي كاليجار = مرزبان بن سلطان الدولة ٢/٣١

٧٩ـ ابن كثير = اسماعيل بن عمر بن كثير عماد الدين ٦/٣٣

(ل)

٨٠ـ ابن أبي ليلى = محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى (ترجمته كتاب الشفعة ٨/٤٨٦) ٨٤

(م)

رقم التسلسل الاسم الصفحة

٨١ــ ابن ماكُولاَ = علي بن هبة الله بن علي ٣/ ٢٦
٨٢ــ مالك = الإمام مالك بن أنس (ترجمته في العارية ٢٣ /٧) ٧٧
٨٣ــ الماوردى = أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ..... ٢٥ ومابعدها
٨٤ــ محمد بن أحمد بن الشاشي ٣/ ١٧
٨٥ــ محمد بن عبد الله المسعودى ٣/ ١٦
٨٦ــ أبو محمد = عبد الوهاب المالكي القاضي ٦/ ٦٣
٨٧ــ محمد بن عدى بن زحر المنقرى ٤٥
٨٨ــ أبو محمد بن قتيبة الدينورى (ترجمته في الشفعة ١/ ٤١١) ٨٢
٨٩ــ محمد بن المعلى بن عبد الله الأزدى ٤٥
٩٠ــ المزني = إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل ..... ١٣ ومابعدها
ــ المقدسي = عبد الملك الهمذاني
٩١ــ أبو منصور = عبد الرحمن بن عبد الكريم بن هوازن البشيرى ٤٨
٩٢ــ أبو منصور = محمد بن أحمد الأزهرى ٥/ ١٧

(ن)

٩٣ــ النخعي = إبراهيم بن يزيد بن عمرو بن الأسود (ترجمته في العارية ٦/ ٣١) ٨٣
٩٤ــ النووى = يحيى بن شرف ٢/ ١٤

(ى)

٩٥ــ اليافعي = عبد اللطيف أسعد بن علي ١/ ٢٦
٩٦ــ ياقوت الحَمَوى ٨/ ٣٠
٩٧ــ أبو يَعْلَى الفراء = محمد بن الحسين بن محمد ١/ ٦٦

ثانيا : أعلام قسم التحقيق :

رقم التسلسل الاسم الصفحة

(أ)

ـ أبو إبراهيم = إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني

١ـ إبراهيم بن أحمد بن إسحاق ، أبو إسحاق المروزى ..... ١/٤٩ ، ٢٦٩ ، ٢٧٢ ، ٢٧٩ ، ٢٨١ ، ٢٨٥ ، ٣٤٩ ، ٥٣٨ ، ٥٥٤ ، ٥٨٠ ، ٥٨٢ ، ٦٢٠ ، ٦٢٦

٢ـ إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي ، أبو ثور ٢/١٨٢

٣ـ إبراهيم بن يزيد بن عمرو الأسود ، النخعي ..... ٦/٣١ ، ٦٧٣

٤ـ أحمد بن حنبل = الإمام أحمد ..... ٦/٣٠ ، ١٠٨ ، ٤٠٦ ، ٤٢٦ ، ٦٧٠

٥ـ أحمد بن طاهر بن أحمد ، الشيخ أبو حامد الإسفرايني (من شيوخ الماوردى ، ترجمته في قسم الدراسة ، ص ٤٤) ... ١٧٧ ، ٢٦٠ ، ٢٩٩ ، ٤٨٥ ، ٤٩٥ ، ٥٣٢ ، ٥٨١ ، ٦٢٠ ، ٦٥٧

٦ـ أحمد بن عامر بن بشر ، أبو حامد المَرْوَرُّوذِيّ ..... ٩/٤٧٤ ، ٤٩٥ ، ٦٣٦

٧ـ أحمد بن عمر بن سريج ، أبو العباس ..... ١/٥١ ، ١٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٧٩ ، ٢٨١ ، ٤٤٠ ، ٤٤٢ ، ٤٥٧ ، ٤٨٤ ، ٤٨٥ ، ٤٩٥ ، ٥٥٤ ، ٥٧١ ، ٥٨٢ ، ٥٨٥ ، ٥٨٦ ، ٦١٢ ، ٦٤٩ ، ٦٥٧

٨ـ إسحاق بن إبراهيم المعروف بابن رَاهَوَيْه ١٠/٤١٦

ـ أبو إسحاق المروزى = إبراهيم بن أحمد بن إسحاق

ـ الإسفرايني = أبو حامد الإسفرايني = أحمد بن طاهر بن أحمد

٩ـ إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدى ، ابن عُلَيَّة ، أبو بشر ١/٤١٤

١٠ـ إسماعيل بن عياش ٥/١٢

١١ـ إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل ، أبو إبراهيم المزني (ترجمته في قسم الدراسة ، ص ١٣ وما بعدها) ..... ٤٧ /١١ ، ٥٠ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٧٥ ، ١٦٠ ، ١٧٠ ، ١٧٤ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٢ ، ٢٣٤ ، ٢٥٣ ، ٢٦٧ ، ٣٢٤ ، ٣٣٨ ، ٣٤٥ ، ٥١٩ ، ٥٢٤ ، ٥٢٥ ، ٥٣٠ ، ٥٥٤ ، ٥٥٥ ، ٥٥٧ ، ٥٥٨ ، ٥٦٠ ، ٥٩٧ ، ٥٩٨ ، ٦٠٣ ، ٦١٣ ، ٦١٤ ، ٦١٧ ، ٦١٨ ،

رقم التسلسل	الاسم	الصفحة
=	٦٢١، ٦٢٥، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٢، ٦٣٦، ٦٣٨، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٨، ٦٥١، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٦٣، ٦٦٧، ٦٦٩، ٦٧٥	
—	الأصم = محمد بن الحسن بن أزهر	
—	الأعرج = عبد الرحمن بن هُرْمُز	
—	الأعشى بن ثعلبة = ميمون بن قيس	
—	أبو أُمامة الباهلي = صُدَى بن عجلان الحارث	
١٢	أُمية بن صفوان بن أمية	٥/٣٧
١٣	أنس بن مالك بن النضر، أبو حمزة الأنصاري	١٣/٣٩-٣٨
—	الأوزاعي = عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد، أبو عمرو	
١٤	أيوب بن خالد بن صفوان	١/٤٠٩
	(ب)	
١٥	أبو بردة بن أبي موسى الأشعري	٢/٢٩٤
	(ت)	
١٦	تميم بن أُبَى بن مُقْبِل	٦/٩٣
	(ث)	
—	أبو ثور = إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان	
—	الثوري = سفيان بن سعيد بن مسروق، أبو عبد الله	
	(ج)	
١٧	جابر بن عبد الله بن عمر الصحابي	١/٣٩٢، ٤٠٩، ٤٢١، ٤٢٦، ٤٢٥، ٥٨٢، ٦٥٨، ٦٧٨
—	ابن جُرَيج = عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج	
١٨	جسرة بنت دجاجة	١/١٠٩-١٠٨
—	أبو جعفر الطبري = محمد بن جرير بن يزيد	

رقم التسلسل الاسم الصفحة

(ح)

١٩ــ الحارث الحُكْلي = الحارث بن يزيد ٣/ ٦٧٠
ــ أبو حامد = أبو حامد الإسفراينـي = أحمد بن أبي طاهر بن أحمد ، الشيخ أبو حامد
ــ أبو حامد المَرْوَرُوذِيّ = أحمد بن عامر بن بشر
٢٠ــ حَرْمَلَة بن يحيى التُّجَيْبـي ، أبو حفص ١٠/ ٣٢٤
٢١ــ الحسن بن أحمد بن يزيد ، أبو سعيد الإصطخرى ..... ١٥/ ١٤٦ ، ١٤٧
٢٢ــ الحسن البصرى ..... ٥/ ٣١ ، ٣٦ ، ٦٣ ، ٣٧٤ ، ٤٢٠ ، ٤٢٤ ، ٤٣١ ، ٤٩٩ ، ٦٦٩
٢٣ــ الحسن بن الحسين ، أبو علي ، المعروف بابن أبي هريرة ٢/ ٤٩ ، ٥٥ ، ٧٨ ، ١٢٤ ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٦١ ، ١٧٧ ، ٢٢٣ ، ٢٦٠ ، ٢٦٩ ، ٢٧٩ ، ٢٨١ ، ٢٨٥ ، ٣٢٨ ، ٣٤٩ ، ٤٩٥ ، ٥٣٢ ، ٥٥٦ ، ٥٨٠ ، ٥٨١ ، ٥٨٧ ، ٥٩٢ ، ٦٢٠ ، ٦٣٦ ، ٦٤٨
٢٤ــ الحسن بن القاسم الطبرى ، أبو علي الطبرى ..... ١/ ٢٥١ ، ٢٥٦ ، ٢٨٠ ، ٤٧٥ ، ٥٨٢
ــ أبو حفص بن الوكيل = عمر بن عبد الله المعروف بابن الوكيل
٢٥ــ حُمَيد بن تيرويه الطويل ١٢/ ٢٨
٢٦ــ أبو حُمَيد الساعدى الأنصارى ٥/ ٣١٣
ــ أبو حنيفة = النعمان بن ثابت = الإمام أبو حنيفة

(خ)

٢٧ــ خالد بن الحارث ، أبو عثمان ١١/ ٣٨

(د)

٢٨ــ أبو داود = داود بن الأشعث بن شداد ، أبو داود السجستاني ١/ ٤٢٦
٢٩ــ داود بن علي بن خلف الأصبهاني ، الظاهرى ..... ١/ ٢٢ ، ٣٣

رقم التسلسل الاسم الصفحة

(ر)

٣٠ــ رافع بن خديج بن رافع ٩/٢١١
٣١ــ أبو رافع، مولى النبي صلى الله عليه وسلم ٢/٤١٩
٣٢ــ الربيع بن سليمان المرادى ،صاحب الشافعي ..... ١/٤٦، ٥٠، ٣٢٤، ٥٩٧، ٥٩٨
٣٣ــ ربيعة بن أبي عبد الرحمن فَرُّوخ ،أبو عثمان ..... ٧/٣٢، ٤١٦

(ز)

ــ أبو الزبير = محمد بن مسلم بن تدروس
ــ أبو الزناد = عبد الله بن ذكوان
ــ الزهرى = ابن شهاب الزهرى = محمد بن مسلم بن عبيد الله
٣٤ــ زُهَيْر بن أبي سلمى ٢/٤٢

(س)

ــ ابن سُرَيْج = أبو العباس بن سُرَيْج = أحمد بن عمرو بن سريج
٣٥ــ سعد بن مالك بن سنان ، أبو سعيد الخدرى ، الصحابي ١/٤٢٢
ــ سعيد = سعيد بن المسيب
ــ أبو سعيد الإصطخرى = الحسن بن أحمد بن يزيد
ــ أبو سعيد الخدرى = سعد بن مالك بن سنان
٣٦ــ سعيد بن زيد العدوى ، أبو الأعور ٣/٩٦
٣٧ــ سعيد بن طارق بن أشيم ،أبو مالك الأشجعي ١/١٠٣
٣٨ــ سعيد بن المسيب بن حزن ، أبو محمد ..... ٦/٩، ٤٠٨، ٤١٦، ٤٢٤، ٤٢٨
٣٩ــ سفيان الثورى بن سعيد بن مسروق ، أبو عبد الله ..... ١/٣٢، ٤١٧
٤٠ــ أبو سلمة بن عبد الرحمن ..... ٢/٩٦، ٤٠٨، ٤١٦، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٨١٨، ٤٨٢
٤١ــ سمرة بن جندب ..... ٢/٣٦، ٣٨٩، ٦٣، ٣٧٤، ٤٢٠، ٤٣١،

ــ ابن سرين = محمد بن سيرين الأنصارى

رقم التسلسل	الاسم	الصفحة
	(ش)	
—	الشافعي = محمد بن إدريس بن العباس ،الإمام الشافعي	
٤٢ـ	شُرَحْبيل بن مسلم الخَوْلَاني	٦/١٢
٤٣ـ	الشريد بن سُوَيْد الثقفي ،أبو عمر	٢/٤٢٣
٤٤ـ	شريك بن عبد الله ، أبو عبد الله النخعي	٢/٣٧
٤٥ـ	شعبة الحجاج بن الورد ، أبو بسطام الواسطي	١/٤٢٠ ، ٤٣٢
—	الشعبي = عامر الشعبي	
٤٦ـ	شقيق بن سلمة ، أبو وائل	٩/٧
—	ابن شهاب الزهرى = محمد بن مسلم بن عبيد الله	
	(ص)	
٤٧ـ	صُدى بن عجلان بن الحارث،أبو أُمامة الباهلي ، الصحابي	٢/١٣
٤٨ـ	صفوان بن أمية ، أبو وهب	٧/٤
٤٩ـ	صفوان بن يَعْلَى	٦/٣٤
٥٠ـ	صفية بنت حيى بن أخطل ، أم المؤمنين	٦/١٠٩
	(ط)	
—	الطبرى = محمد بن جرير بن يزيد ، أبو جعفر	
—	أبو الطيب بن سلمة = محمد بن الفضل بن سلمة	
	(ع)	
٥١ـ	عائشة بنت أبي بكر الصديق ،أم المؤمنين	٢/٣٠ ، ٩٧ ، ١٠٩
٥٢ـ	عاصم بن بَهْدَلَة ، أبو النجود	٧/٧
٥٣ـ	عاصم بن كُلَيْب الجرمي	٨/٢٩٣
٥٤ـ	عامر الشعبي	٩/٦٦٩ ، ٦٧٣

رقم التسلسل	الاسم	الصفحة
—	ابن عباس = عبد الله بن عباس	
—	أبو العباس بن سُرَيْج = أحمد بن عمرو بن سريج	
٥٥ـ	عبد الرحمن بن سعد ، أبو حفص	٤/٣١٣
٥٦ـ	عبد الرحمن بن صَخْر الدوسي ، أبو هريرة ، الصحابي	١/١٤ ، ٢٤ ، ٣٠ ، ١٨٦ ، ١٩٧ ، ٥٨٢
٥٧ـ	عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد ، أبو عمرو الأوزاعي ...	٢/٣٢
٥٨ـ	عبد الرحمن بن هُرْمُز ، أبو داود المديني ، المعروف بالأعرج	٩/٢٣
٥٩ـ	عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري ، أبو بكر	٢/٤٢٦
٦٠ـ	عبد العزيز بن رُفَيع ، أبو عبد الله الأسدي	٣/٣٧
٦١ـ	عبد الله بن ذكوان ، أبو الزناد	٨/٢٣
٦٢ـ	عبد الله بن السائب ، أبو محمد المدني	٢/٩٥
٦٣ـ	عبد الله بن عباس	١/٣٠ـ٢٩ ، ٦٧٦ ، ٦٧٩
٦٤ـ	عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله ، ابن أبي مُلَيْكَة	٣/٦٧٦ ، ٦٧٩
٦٥ـ	عبد الله بن عمر	١١/١٠ـ٩
٦٦ـ	عبد الله بن قيس ، أبو موسى الأشعري	٢/٢٩٤ ، ٣٧٩
٦٧ـ	عبد الله بن مسعود	٢/٨ ، ١١٠ ، ٤١٧
٦٨ـ	عبد الله بن مسلم بن قتيبة ، أبو محمد	١/٤١١
٦٩ـ	عبد الله بن وهب بن مسلم ، أبو محمد	١٥/٤٦٩
٧٠ـ	عبد الملك بن أبي سليمان	١/٤٢١ ، ٤٣٢
٧١ـ	عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج ، أبو الوليد (ويقال : أبو خالد)	٢/٤٢٨ ، ٦٧٨
—	أبو عبيد = القاسم بن السلام الهروي	
٧٢ـ	عبيد الراعي	١/١٠
٧٣ـ	عبيد الله بن الحسن العنبري	٣/٣٣ ، ١٠٨

رقم التسلسل	الاسم	الصفحة
٧٤ـ	عبيد الله بن قيس بن شريح ،ابن قيس الرُّقَيَّات	٦/٤٣١
٧٥ـ	عثمان البَتّي	١/٦٦٩ـ٦٧٠
٧٦ـ	عثمان بن عفان	١١٠/٣، ١١١، ٤١٦، ٥٧٥
٧٧ـ	عُرْوَة بن الزبير بن العوام	٥/٩٧، ٩٨، ٤١٦، ٤٣٤
٧٨ـ	عطاء بن أبي رباح	٣٠/٥، ٣٤، ٣٩١، ٤٢١، ٤٤٤، ٦٧٥
٧٩ـ	عطاء بن يسار	١٠/١٠٢
٨٠ـ	علي بن أبي طالب	٩ـ١٠/٩، ٤١٦
	ـ أبو علي = أبو علي بن أبي هريرة= الحسن بن الحسين ، أبو علي ، المعروف بابن أبي هريرة	
	ـ ابن عُلَيَّة = اسماعيل بن ابراهيم بن مقسم الأسدى ،أبو بشر	
	ـ أبو علي الطبرى= الحسن بن القاسم الطبرى	
	ـ أبو علي بن أبي هريرة= الحسن بن الحسين ،أبني هريرة بن أبي علي	
٨١ـ	عمر بن الخطاب	٢/١٢١ ، ٢١١، ٢١٤، ٣٨٩، ٣٩٥، ٤١٦
	ـ ابن عمر = عبد الله بن عمر	
٨٢ـ	عمر بن عبد الله ،أبو حفص ،المعروف بابن الوكيل ...	٢٤٩/٥، ٥٥٣
٨٣ـ	عمرو بن الشريد بن سُوَيْد الثقفي	٤١٩/١، ٤٢٣
٨٤ـ	عمرو بن شعيب	٣٤/١، ١٣٧، ١٣٨، ٢٠٤، ٢٠٥
٨٥ـ	عمرو بن يثربي	٦/٢٩٥
٨٦ـ	عيسى بن مريم عليه السلام	٣٨٤
	(ف)	
٨٧ـ	فُلَيْت العامرى	٦/١٠٨
	ـ أبو الفياض = محمد بن الحسن بن منتصر	

رقم التسلسل الاسم الصفحة

(ق)

٨٨ــ القاسم بن السلام الهروى ، أبو عبيد ..... ٦/١٩٧ ، ٤٤٢
ــ أبو القاسم بن كج = يوسف بن أحمد بن كج الدينورى
٨٩ــ قتادة بن دعامة الدوسي ..... ٢/٣٣ ، ٣٦ ، ٦٣ ، ٣٧٤ ، ٤٢٠
ــ ابن قيس الرقيات = عبيد الله بن قيس بن شريح

(ل)

ــ ابن أبي ليلى = محمد بن عبد الرحمن

(م)

٩٠ــ مالك بن أنس ، الإمام مالك ..... ٧/٢٣ ، ٢٨ ، ٣٢ ، ٦٠ ، ١١٧ ، ١٢٢ ، ١٢٦ ، ١٣٧ ، ١٥٥ ، ١٨٦ ، ١٩٦ ، ٢٠٤ ، ٢٢١ ، ٣١٠ ، ٣٤٨ ، ٣٧٢ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤١٦ ، ٤٢٤ ، ٤٤٣ ، ٤٦٩ ، ٥٠٣ ، ٥١٣ ، ٥٢٣ ، ٥٥٥ ، ٥٧٢ ، ٥٨٢ ، ٥٨٥ ، ٦٠٥ ، ٦٦٩
ــ أبو مالك = سعد بن طارق بن أشيم
٩١ــ مجاهد بن جبر ..... ٣/٢١١ ، ٢١٤
٩٢ــ محمد بن ادريس بن العباس ، الإمام الشافعي ..... ٢/٤ ، ٢٣ ، ٢٩ ، ٤٥ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٥١ ، ٥٩ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ٧٦ ، ٩١ ، ١١٦ ، ١٤٠ ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٧٥ ، ١٧٧ ، ١٨١ ، ١٨٥ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٩ ، ٢٠٣ ، ٢٠٨ ، ٢١٧ ، ٢٢٢ ، ٢٢٥ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٨ ، ٢٤٧ ، ٢٥٣ ، ٢٦١ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧٦ ، ٢٨١ ، ٢٨٤ ، ٣٠٣ ، ٣١٠ ، ٣٢١ ، ٣٣٨ ، ٣٤٧ ، ٣٤٩ ، ٣٥٥ ، ٣٦١ ، ٣٦٧ ، ٣٧٢ ، ٣٧٩ ، ٣٨١ ، ٣٨٤ ، ٣٨٨ ، ٣٩٦ ، ٤٠٨ ، ٤٢٤ ، ٤٣٧ ، ٤٤١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، ٤٤٦ ، ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، ٤٥٩ ، ٤٦٤ ، ٤٧٤ ، ٤٧٦ ، ٤٩٠ ، ٤٩٣ ، ٤٩٥ ، =

رقم التسلسل الاسم الصفحة

= ٤٩٦، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٧، ٥١٣، ٥١٩، ٥٢٢، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٣٠، ٥٣٥، ٥٤٤، ٥٤٦، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٦٥، ٥٧١، ٥٧٤، ٥٧٦، ٥٨١، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٩، ٥٩٤، ٥٩٩، ٦٠٥، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٣، ٦٢١، ٦٣٣، ٦٤٢، ٦٦٩، ٦٧٤، ٦٧٥،

٩٣ـ محمد بن جرير بن يزيد ، أبو جعفر الطبرى ٢/١١

٩٤ ـ محمد بن الحسن بن أزهر الدّعّاء الأصم، أبو بكر القطايعي ٣/٤١٣

٩٥ ـ محمد بن الحسن بن فرقد ، الشيباني ، صاحب أبي حنيفة ٣/٢٠٩، ٣٠٦، ٤٤٩، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٨٤، ٤٩٢، ٥٩٩

٩٦ ـ محمد بن الحسن بن منتصر، أبو الفياض ..... ٣/٥١٦، ٦٥٥

٩٧ ـ محمد بن سيرين الأنصارى ، أبو بكر البصرى ٣/١٩٧

٩٨ ـ محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، أبو عبد الرحمن ٨/٤٨٦، ٥٠٣، ٥٩٠، ٦٠٩، ٦١١، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣

٩٩ ـ محمد بن الفضل بن سلمة ، أبو الطيب ١٠/٥٥٣

ـ أبو محمد بن قتيبة = عبد الله بن مسلم بن قتيبة

١٠٠ ـ محمد بن كعب القرظي ، أبو حمزة ٤/٩

١٠١ ـ محمد بن مسلم بن تدرس، أبو الزبير ..... ٢/٤٠٩ ، ٥٨ ٦، ٦٧٨

١٠٢ ـ محمد بن مسلم بن عبيد الله ، ابن شهاب الزهرى ،أبو بكر ٧/٩ ، ٤٠٨، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٨

ـ المزني = إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل

ـ ابن مسعود = عبد الله بن مسعود

ـ ابن المسيب = سعيد بن المسيب

١٠٣ ـ مطرف بن مازن ١٢/٤٢٤

١٠٤ ـ معمر بن راشد الأزدى ..... ١/٤٢٥، ٤٢٦

١٠٥ ـ المفضل بن فضالة ٧/٢٠٤

ـ ابن أبي مُلَيْكَة = عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله

ـ أبو موسى = عبد الله بن قيس ، أبو موسى الأشعرى

١٠٦ ـ ميمون بن قيس ، أعشى بن ثعلبة ..... ٣/١١ ، ٤٣٣، ٤٣٤

رقم التسلسل الاسم الصفحة

(ن)

— أبو النجود = عاصم بن بهدلة

— النخعي = إبراهيم بن يزيد بن عمرو الأسود

١٠٧ — النعمان بن ثابت، أبو حنيفة، الإمام أبو حنيفة .... ٧/١٧، ٣١، ٦٠، ٧٥، ٨٦، ١٠١، ١١٧، ١١٩، ١٢٠، ١٢٧، ١٣٩، ١٤١، ١٤٣، ١٥٠، ١٥٢، ١٥٦، ١٦٦، ١٦٧، ١٨١، ١٨٥، ١٩٦، ٢٠٤، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢٣٨، ٢٥٧، ٢٨٤، ٢٨٦، ٢٩٣، ٣١٩، ٣٢٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٧٣، ٣٨٩، ٤١٧، ٤٤٠، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٥، ٤٤٨، ٤٥٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٨، ٤٧٦، ٤٧٨، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٩٢، ٥٠٠، ٥١٤، ٥٢٢، ٥٢٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٦١، ٥٦٣، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧٢، ٥٨١، ٥٩١، ٥٩٩، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٩، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٣٠، ٦٣٣، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٥٤، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٦٧، ٦٦٩، ٦٧٣

(هـ)

— أبو هريرة = عبد الرحمن بن صخر الدوسي

— ابن أبي هريرة = أبو علي بن أبي هريرة = الحسن بن الحسين

١٠٨ — هشام بن عروة بن الزبير، أبو منذر ..... ٥/٩٧، ٢١٣

(و)

— ابن وهب = عبد الله بن وهب بن مسلم

(ى)

١٠٩ — يزيد بن أبي حبيب، أبو رجاء ١٠/٣٩١

١١٠ — يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، القاضي أبو يوسف ١/٢٠٩، ٣٠٦، ٤٤٩، ٤٨١، ٤٨٣، ٤٨٦، ٤٩٢، ٥٩٩

— أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، القاضي أبو يوسف

١١١ — يوسف بن أحمد بن كج الدينوري، أبو القاسم ٢/٢٢١

١١٢ — يونس بن يزيد بن أبي النجاد، أبو يزيد ٨/٢٠٤

* * *

سادسا : فهرس الكتب الواردة في النص

اسم الكتاب	المؤلف	الصفحة
١ ـ اختلاف الحديث	الشافعي	٤٠٧
٢ ـ الإفصاح	أبو علي الطبرى	٢٥١، ٢٥٦، ٢٨٠، ٤٧٥
٣ ـ الإملاء	الشافعي	٤٠٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٦٣
٤ ـ الأم	الشافعي	١٧٠
٥ ـ الجامع	أبوحامد المَرْوَرُّوذِى	٤٧٥
٦ ـ الجامع الكبير	المـزنـي	١٧٠، ٢٢٩
٧ ـ كتاب الإجارات	الشافعي	٤٥
٨ ـ كتاب البيوع	الشافعي	٢١٧
٩ ـ كتاب التفليس	الشافعي	٥٥٣
١٠ ـ كتاب السير	الشافعي	١٩٠، ٤٦٤
١١ ـ كتاب العارية	الشافعي	٤٨
١٢ ـ كتاب المزارعة	الشافعي	٤٨
١٣ ـ غريب الحديث	أبو محمد بن قتيبـة	٤١١
١٤ ـ الموطـأ	مالك بن أنس	٤٠٧

* * *

ملحوظة : إن الكتب التي أشيرإليها برقم ٧، و ٨، و ٩، و ١٠ ،و ١١، و ١٢ هي من جملة كتاب الأم للإمام الشافعي رحمه الله . (المحقق) .

سـابعا : فهرس الكلمات اللغوية والاصطلاحية

المادة	الكلمة	الصفحـة
	(أ)	
أبر	مُؤَبّر	٨/٢١٦ (*)
أتن	أَتُـونَـة	١٠/٥٧٦
أجر	أجرة المثل	٧/٥٢ـ٥٣
أرش	أرش	٧/٧٤
أرف	الأُرَف	٨/٥٧٥
أزر	اتزر	٣/١٩٣
أسر	بأسرها	١١/٢٥٤
اسطبل	اصطبل	٧/٨٦
أم	المَأْمُومَـة	٣/١٢٦
أم	أُمّ الولد	٨/١٢٨
أمن	اسـتئمان	٢/٦٠
أنث	أُنثيان	٩/١٢٧
أنى	أوانـي	١٠/١٩
	(ب)	
بذر	بذر	١/٧٩
بضع	البضع	٤/١٩٩
بطح	يبطح	٥/١٦ـ١٥
بغى	البغي ـ مهر البغي	١٠/١٦١

(*) الرقم الذى يأتـي بعد رقم الصفحة يعني رقم الهامش الذى يوجد فيه شرح الكلمة .

المادة	الكلمة	الصفحة
بقح	بقعة	٣/٦٧
بقل	باقلاّء	٦/٣٣٣
بون	بان	٥/٢٦٨
	(ت)	
تخم	تخوم	٢/١٠٥
ترج	أترجة	٤/٣٣٧
	(ث)	
ثمن	مثمـن	٣/٢٥٠
	(ج)	
جد	جادا (لاعبا جادا)	٥/٩٦_٩٥
جذع	أجذاع	٢/٨٠
جرح	جوارح	٧/٢١
جزر	الجُزُر	١٠/٩٣
جمل	جملـوا	٩/٣٩٣_٣٩٢
جوح	جائحة	٧/٢٩
جور	الجار ـ الجار الملاصق	٣/٤١٨
جوف	الجائفة	١/١٢٥
	(ح)	
حبو	محاباة	١/٢٧٣
حتف	حتف (مات حتف أنفه)	٤/١٣٩
حجر	حجر (وللعاهر الحجر) .	١٢/١٦١_١٦٠

المادة	الكلمة	الصفحة
حرز	الحرز	٦/٦٠
حرم	حريم البئر	١/٥٧٤
حطّ	حطّ	١١/٤٥٢
حقّ	حُقّ ـ حُقَّة	١١/١٥٣
حكم	حكومة	٥/١٢٤
حوز	محوز	٩/٤١٥

(خ)

خرج	الخراج	٤/١٨٦
خفف	أخفاف	٥/١٦ـ١٥
خلب	الخلابة	٢/٤٧٠
خلع	الخلع	٥/١٩٩

(د)

دبر	المُدَبّر	٧/١٢٨
درك	درك	١١/٤٩١
درك	ضمان الدرك	٦/٦٠٨
دلب	الدُّولَاب	٤/٥٧٨
دلو	دلو (إعارة دلو الماشية)	٥/١٦ـ١٥
دمل	الاندمال	٢/١٢٩
دوب	دوابّ ـ دابة	٥/٢١

(ذ)

ذرع	الذريعة ـ سد الذرائع	٣/٣١٦

(ر)

ربح	ربح ـ ربعة	٣/٤٧٢
رحى	الرحا ـ الرحى	٢/٥٧٧
رضخ	رضخ	١٣/٦٦٥

المادة	الكلمة	الصفحة
رضض	رضض	٧/٩١
رفق	إرفاق	٣/٦
رفو	رفو	٢/٣٠٨
رقق	الرقيق	١٢/٩١
ركح	الرُكْح	٤٤٢
رهن	رهن	٦/٢٠
رهو	الرهو	٤٤٢
روح	تروح	٤/٢٤
روق	الرواق	٤/٢٢٥
روى	راوية	٣/٣٥٥

(ز)

زعفر	زعفران	٣/٣٠٣
زعم	الزعيم	٦/١٤ـ١٣
زقق	زِقّ	٢/٣٥٥
زند	زِناد	٣/٢٩٧
زوق	التزاويق	٩/٢٢٥

(س)

سبح	السباع ـ السبح	٦/٢٢
سبل	السابلة	٩/٤٤٢
سجل	سجل	٣/٤٠١
سعى	السعاية	١٠/٢٠٠
سقب	سقب	٧/٤١٩
سلم	سلم	٩/٦٤
سوج	ساجة	٧/٣١١ـ٣١٠
سوغ	فلم يسغها	٥/٢٩٤

المادة	الكلمة	الصفحة
	(ش)	
شبه	شبهة	١٠/١٥٩
شجّ	الشجة	١٢/٦٢
شرب	الشرب	٣/٤١٨
شرج	شبرج	٩/٢٧٤
شفر	شفرة	٢/٢٩٧
شفع	الشفعة	٧/٤١١_٤١٢
شقشق	الشقاشق	١٠/٩٣
شقص	شقص	٣/٤٣٧
شيع	مشاع	٤/٤١٥
	(ص)	
صبح	يستصبح	٩/٣٩٢_٣٩٣
صبغ	الصِّبْغ، الصبغة، الصِّبَاغ، الصَّبَّاغ	٥/٢٥٣
صرف	صرف الطرق	٦/٤٢٦
صقب	صقب	٧/٤١٩
صفر	الصفر	٤/٥٨٠
صقر	صقر	١/٢٢٧
صك	صك	٢/٤٠١
صلى	مصلية	٣/٢٩٤
	(ض)	
ضرب	ضراب الفحل	٥/١٥_١٦
ضرر	لا ضرر ولا ضرار	٥/٦٩

المادة	الكلمة	الصفحة
	(ط)	
طرب	المطربة	٥/٦١
طرد	طردا	٤/٣٥
طرق	إطراق الفحل	١٥ـ١٦/٥
طرق	الطريق النافذة	٣/٤١٨
طرق	طريقة : (طريقة العراقيين ـ طريقة الخراسانيين)	٥١ـ٥٢/٨
طلى	يطلى بها السفن	٣٩٢ـ٣٩٣/٩
طوق	طوّق	٣/٩٧
	(ظ)	
ظلم	ظلاّمون للجزر	١٠/٩٣
ظلم	مظلومة	٣/٩٣، ٤
ظهر	الظهر	١٥ـ١٦/٥
ظهر	ظاهر الرواية	١/٥٩٩، ٢، ٣
	(ع)	
عدى	التعدى	٣/٣١
عرر	اعتر به	٩/٣٤٢
عرض	عرض	٣/٦٠٥
عرق	عرق ظالم	٣/٧٦
عرقب	العراقيب ـ العرقوب	٢/٩٤
عسب	عسب الفحل	٢/٢٥
عصا	عصا أخيه	٦/٣١٣
عقد	عقد	١/٦
عقل	عقال	٢/٤٦٥

المادة	الكلمة	الصفحة
عكس	عكسا	٥/٣٥
عمّ	نخلا عمّا	١/٩٩
علل	العلة	٣/٦١
علف	علف	١٢/٢٦
عود	عاد	١٠/٩٣
عهد	عهدة ـ كتاب عهدة	٤/٤٠١
عهر	العاهر	١٢/١٦٠
عور	العارية	٤/٦

(غ)

غدو	تغدو	٤/٢٤
غرر	غرّة	٢/١٦٧
غرنق	الغرانقة	١٤/٤٣٤ـ٤٣٣
غزر	الغزيرة	٥/١٦ـ١٥
غصب	الغصب	٣/١٠٠
غضض	غضاضة	٢/١٢٢
غلل	الغلول	٩/٤١
"	الغلة	١١/٤١
"	المغل	٢/٣٤
غيض	مغيض	٨/٤٠٣

(ف)

فتق	فتق	٤/٣٠٧
فحل	فحل	٧/٥٧٥
فرش	فراش (الولد للفراش)	١٢/١٦٠
فصل	فصلان	٥/١١٠
فقر	تفقر (إفقار الظهر)	٥/١٦ـ١٥

المادة	الكلمة	الصفحة
فكل	أفكل	٣/٣٩، ٧/١٠٩
فنى	فناء	٥/٤٤١

(ق)

قبض	إقباض	٢/٢٧
قدح	المقدحة	٣/٢٩٧
قرقر	قرقر	١٥ـ١٦/٥
قصر	القصار ، القصارة	٨/٣٠٥
قصص	قصاص	١٢/٣٣١
قصع	القصعة	٣٩ـ٣/٤٠
قطع	اقتطع	٤/٩٦
قوع	قاع	١٥ـ١٦/٥
قول	قولان : (القول القديم ـ القول الجديد)	٧/٤٩
قوم	القيمي ـ القيمة	٣/٤٤
قيد	قيد شبر	٤/٩٧
قير	القار	٣/٥٧٩

(ك)

كتب	المكاتب	٩/١٢٨
كرم	الكريمة	١٥ـ١٦/٥
كسح	الكسايح	١٠/٢٣٦

(ل)

لعب	لاعبا (لا لاعبا و لا جادا)	٩٥ـ٩٦/٥
لقح	اللقحة	٤/٢٤

(م)

مثل	المثلة	٢/١٣٧، ٣
مثل	مثلي	٢/٤٤
معن	ماعون	٤/٨

المادة	الكلمة	الصفحة
مكن	المُكْنَة	٦/٢٨٩
منح	المِنْحَة	٦/١٤ـ١٣، ٥/١٦ـ١٥، ١/٣٢
مون	مُؤْنَة	١٣/٢٦
	(ن)	
نجح	انتجعوا	٢/٤٣١
نحس	النحاس	٥/٥٨٠
نزح	نازح	٧/٤٣١
نصب	أنصباء	*/٥١٩
نعج	نعجة	٢/٢٩٦
نقب	المنقبة	٤٤٢
نكس	منكس	٢/٣٥٦
نقر	نقرة	٤/٢٢٨
نقل	المنقلة	٢/١٢٦
نكل	تناكل	٧/١٢٣
نهك	ينهك	٨/١٢٣
نور	المنار	٦/١٠٣
نوى	نَوى	٢/٧٩
	(هـ)	
هرت	هُرْت	١٠/٩٣
هل	التهليلا	٥/١٠
	(و)	
وجه	الوجه ، الوجهان ، الأوجه	١٥/١٩
ودع	وديعة ـ ودائع	٣/٥٩

المادة	الكلمة	الصفحة
ورد	ورد	٥/١٦ـ١٥
وضح	مُوضِحَة	١٠/٩١
وطأ	تطؤه	٥/١٦ـ١٥
وقذ	مَوقُوذة	٢/٣٩٦
وكس	مُوكسا	٩/٢٢٦
وكى	الوِكاء	١٠ـ٩/٣٥٥
ومق	مَوْمُوقَة	٣/٤٣٣
وهب	هبة	١/١٧
وهن	وهن	٤/١٢٢

* * *

ثامنـا : فهرس مصـادر البحث والتحقيـق

ـ كتب التفسـير و علوم القرآن :

١ ـ أحـكام القرآن ، للامام أبي بكر أحمد بن علي الرازى الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ، تحقيق محمد الصادق قمحاوى ، دار الصحف، مطبعة عبدالرحمن محمد ، ط ٢ (الطبعة الثانية) بالقاهرة ٠

٢ ـ أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ، تحقيق على محمد البجاوى ،طبعة عيسى البابي الحلبي ١٣٩٤ هـ=١٩٧٤م بالقاهرة ٠

٣ ـ تفسـير الطبرى= جامع البيان عن تأويل آى القرآن ، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط ٣ ١٣٨٨ هـ = ١٩٦٨ م بمصـر ٠

٤ ـ تفسـير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ ـ ، دار الكتب العربي ، الجمهوريـة العربية المتحدة وزارة الثقافة ١٣٨٧هـ=١٩٦٧م بالقاهرة ٠

٥ ـ تفسـير الماوردى= النكت والعيون ، لأبي الحسن علي بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ،تحقيق خضر محمد خضر ، مطابع مقهوى ، ط ١ سنة ١٤٠٢هـ بالكويـت ٠

٦ ـ الدر المنثور في التفسـير بالمأثور ، لجلال الدين عبدالرحمن بن أبـي بكر السيوطي المتوفى سنـة ٩١١ هـ،دار الفكر ، ط ١ سنة ١٤٠٣ هـ= ١٩٨٣ م ببيروت ٠

٧ ـ زاد المسـير في علم التفسـير ،لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧ هـ ، المكتبة الإسلامية ، ط ١ سنة ١٣٨٥ هـ = ١٩٦٥م دمشـق ـ بيروت ٠

٨ ـ فتح القدير الجامع بين فنـي الرواية والدراية من علم التفسـير ، لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيـع ٠

ـ كتب الحديث وعلومه :

١ ـ اختلاف الحديث، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ، (بذيل الأم للشافعي، جـ ٨) ، مكتبة الكليات الأزهرية، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط ١ سنة ١٣٨١هـ=١٩٦١ م بالقاهرة .

٢ ـ الأدب المفرد ، لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ، توضيح فضل الله الجيلاني ، المكتبة الاسلامية، سنة ١٣٨٨هـ = ١٩٦٩ م حمص ـ الفاخورة .

ـ الأموال = كتاب الأموال .

٣ ـ الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ،للحافظ ابن كثير المتوفى سنة ٧٧٤ هـ، تأليف أحمد محمد شاكر ، دار الكتب العلمية، ط ٢ ،بيروت ـ لبنان .

٤ ـ بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني (بهامش الفتح الرباني) ، كلاهما تأليف أحمد بن عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي ، مطبعة الفتح الرباني ، ط ١ سنة ١٣٥٧ هـ بمصر .

٥ ـ بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد ابن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، مطبوع مع شرحه سبل السلام للصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢ هـ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ٤ ، سنة ١٣٧٩ هـ = ١٩٦٥ م بمصر .

٦ ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، تحقيق وتعليق الدكتور شعبان محمد إسماعيل ، مكتبة الكليات الأزهرية، سنة ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م بالقاهرة .

٧ ـ التلخيص على المستدرك ، لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ (مطبوع بهامش المستدرك للحاكم النيسابوري) ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، بيروت ـ لبنان .

٨ ـ تهذيب الإمام ابن قيم الجوزية، (مطبوع بهامش مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري) ، تحقيق محمد حامد الفقي ، مكتبة السنة المحمدية بالقاهرة .

(ت ٧٥١)

٩ ـ جامع الأصول في أحاديث الرسول ،للإمام مجد الدين أبي السعادات

المبارك بن محمد بن الأثير الجزرى المتوفى سنة ٦٠٦ هـ ، تحقيق وتعليق عبد القادر الأرناؤوط ، مكتبة الحلواني ومكتبة دار البيان ، مطبعة الملاح ، سنة ١٣٩٢ هـ = ١٩٧٢ م .

١٠ ـ الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير ، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ ، (مطبوع مع شرحه فيض القدير للمناوى) ، دار الفكر ، ط ٢ سنة ١٣٩١ هـ = ١٩٧٢ م .

١١ ـ جامع مسانيد الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن الثابت المتوفى سنة ١٥٠ هـ ، لمحمد بن محمود الخوارزمي ، مطبعة دائرة المعارف النظامية ، ١٣٣٢ هـ حيدر آباد الدكن .

١٢ ـ الجوهر النقي ، للعلامة علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني المتوفى سنة ٧٤٥ هـ ، (بهامش السنن الكبرى للبيهقي) ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ط ١ سنة ١٣٥٢ هـ ، حيدر آباد الدكن ـ الهند .

١٣ ـ سبل السلام ، للامام محمد بن إسماعيل الكحلاني ، الصنعاني المعروف بالأمير المتوفى سنة ١١٨٢ هـ ، (وهو شرح بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني) ، مراجعة والتعليق محمد عبد العزيز الخولي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط ٤ سنة ١٣٧٩ هـ = ١٩٦٠ م بمصر .

١٤ ـ سنن الترمذى (الجامع الصحيح) ، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى التوفى سنة ٢٧٩ هـ ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ، دار الفكر ، مكتبة الرياض الحديثة ، ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م ببيروت .

١٥ ـ سنن الدارقطني للإمام علي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥ هـ ، (وبهامشه : التعليق المغني على الدارقطني ، لأبي الطيب آبادى) ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، دار المحاسن ، ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م بالقاهرة .

١٦ ـ سنن الدارمي ، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن بهرام الدارمي المتوفى سنة ٢٥٥ هـ ، دار احياء السنة النبوية .

١٧ ـ سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة ٢٨٥ هـ ، تعليق الأستاذ أحمد سعد علي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط ١ سنة ١٣٧١ هـ = ١٩٥٢ م بمصر .

١٨ ــ السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ، (وبهامشه الجوهر النقي لابن التركماني)، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، ط ١ سنة ١٣٥٢ هـ، حيدر آباد ــ الدكن ــ الهند ٠

١٩ ــ سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه المتوفى سنة ٢٧٥ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، عيسى البابي الحلبي وشركاه ٠

٢٠ ــ سنن النسائي، للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هـ، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، المطبعة المصرية ٠

٢١ ــ شرح السنة، لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوى المتوفى سنة ٥١٦ هـ، تحقيق زهير الشاويش وشعيب الأرناؤوط، المكتبة الإسلامية، سنة ١٣٩٤ هـ = ١٩٧٤ م ٠

٢٢ ــ شرح صحيح مسلم، للإمام محيي الدين شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، دار إحياء التراث العربي، ط ١ سنة ١٣٤٧ هـ = ١٩٢٩ م، بيروت ــ لبنان ٠

٢٣ ــ شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلمة الأزدى، الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هـ، تحقيق محمد زهرى النجار، دار الفكر العلمية، ط ١ سنة ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م ٠

٢٤ ــ شرح موطأ الإمام مالك، لأبي عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المتوفى سنة ١١٢٢ هـ، تحقيق إبراهيم عَطْوَه عوض، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ١ سنة ١٣٨٢ هـ = ١٩٦٢ م بمصر ٠

٢٥ ــ صحيح البخارى، للحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البُخَارى المتوفى سنة ٢٥٦ هـ، المكتبة الإسلامية، محمد أوزدمير، ١٩٧٩ م، استانبول ــ تركيا ٠

٢٦ ــ صحيح مسلم (بشرح النووى)، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١ هـ، دار إحياء التراث العربي، ط ١ سنة ١٣٤٧ هـ = ١٩٢٩ م، بيروت ــ لبنان ٠

٢٧ ــ علوم الحديث، لابن الصلاح أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزورى المتوفى سنة ٦٤٣ هـ، تحقيق نور الدين عتر، المكتبة العلمية، بالمدينة المنورة، مطبعة الأصيل، سنة ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م بالحلب ٠

٢٨ ــ عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥ هـ، إدارة الطباعة المنيرية، دار إحياء التراث العربي ٠

٢٨/١ ــ عون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبي الطيب محمد شمس الحق (*)

٢٩ ــ فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ، راجعه وقدم له وضبط أحاديثه وعلق عليه : طه عبد الرؤف سعد، ومصطفى محمد الهواري، والسيد محمد عبد المعطي؛ مكتبة الكليات الأزهرية، شركة الطباعة الفنية المتحدة، طبعة جديدة سنة ١٣٩٨ هـ= ١٩٧٨ م ٠

٣٠ ــ الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأحمد بن عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي، مطبعة الفتح الرباني، ط ١ سنة ١٣٥٧ هـ بمصر ٠

٣١ ــ فيض القدير شرح الجامع الصغير، لمحمد بن عبد الرؤف المناوي المتوفى سنة ١٠٣١ هـ، دار الفكر، ط ٢ سنة ١٣٩١ هـ=١٩٧٢ م ٠

٣١ ــ كتاب الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلّام المتوفى سنة ٢٢٤ هـ، تحقيق خليل هراس محمد ٠ مكتبة الكليات الأزهرية ــ دار الفكر، ط ٢ سنة ١٣٩٥هـ=١٩٧٥ م بالقاهرة ــ بيروت ٠

٣٢ ــ الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة المتوفى سنة ٢٣٥ هـ، تحقيق وتصحيح عامر العمري الأعظمي، الدار السلفية، ط ١، مومباي ــ الهند ٠

٣٣ ــ كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، للشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي المتوفى سنة ١١٦٢ هـ، إشراف أحمد القلاش، مؤسسة الرسالة، ط ٣ سنة ١٤٠٣هـ=١٩٨٣ م ببيروت ٠

٣٤ ــ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ، دار الكتاب العربي، ط ٣، سنة ١٤٠٢هـ=١٩٨٢ م بيروت ــ لبنان ٠

٣٥ ــ المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ، منشورات المكتب التجاري، بيروت ٠

٣٦ ــ مختصر سنن أبي داود، للحافظ المنذري المتوفى سنة ٦٥٦ هـ، (بهامشه (*) العظيم آبادي، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، ط ٢ سنة ١٣٨٨ هـ= ١٩٦٩ م بالمدينة المنورة ٠

معالم السنن للخطابي وتهذيب الإمام ابن قيم الجوزية) ، تحقيق محمد حامد الفقي ، مكتبة السنة المحمدية بالقاهرة .

٣٧ ـ المستدرك على الصحيحين ، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥ هـ ، مكتبة المطبوعات الاسلامية ، بيروت ـ لبنان .

٣٨ ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني المتوفى سنة ٢٤١ هـ ، بهامشه كنزل العمال للشيخ على المتقي الهندى) ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

٣٩ ـ المسند ، للحافظ أبي بكر عبد الله بن الزبير الحميدى المتوفى سنة ٢١٩ هـ ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

٤٠ ـ مشكل الآثار ، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى المتوفى سنة ٣٢١ هـ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، ط ١ سنة ١٣٣٣ هـ ، حيدر آباد ـ الدكن ـ الهند .

المصنف = الكتاب المصنف لابن أبي شيبة .

٤١ ـ المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى سنة ٢١١ هـ ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، مكتبة الإسلامي ، ط ١ سنة ١٣٩١ هـ = ١٩٧٢ م ، بيروت .

٤٢ ـ معالم السنن ، لأبي سليمان الخطابي المتوفى سنة ٣٨٨ هـ ، بهامش مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذرى ، تحقيق محمد حامد الفقي ، مكتبة السنة المحمدية بالقاهرة .

٤٣ ـ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوى ، ترتيب وتنظيم لفيف من المستشرقين ، ونشره الدكتور أ . ى . ونسنك ، مكتبة بريل في مدينة ليدن ، ١٩٣٦ م .

٤٤ ـ المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة ، للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي المتوفى سنة ٤٩٤ هـ ، مطبعة السعادة ، ط ١ سنة ١٣٣٢ هـ بمصر .

٤٥ ـ موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ، للإمام نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ ، تحقيق ونشر محمد عبد الرزاق حمزة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان .

٤٦ ـ الموطأ ، للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩ هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي .

٤٧ ـ نصب الراية ، لأحاديث الهداية ، لجمال الدين عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ ، مطبعة دائرة المأمون ، ط ١ سنة ١٣٥٧ هـ = ١٩٣٨ م .

٤٨ ــ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ،للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الأخيرة بمصر ٠

ــ كتب الفقه الحنفي :

١ ــ الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي المتوفى سنة ٦٨٣ هـ، دار المعرفة، ط ٣ سنة ١٣٩٥هـ=١٩٧٥م ،بيروت ــ لبنان ٠

٢ ــ إرشاد السارى إلى مناسك الملا علي القارى، لحسين بن محمد سعيد عبد الغني المكي الحنفي، دار الكتاب العربي ، بيروت ــ لبنان ٠

٣ ــ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ،للشيخ زين العابدين ابن إبراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ، تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل ، مؤسسة الحلبي وشركاه، ١٣٨٧هـ=١٩٦٨ م ،بالقاهرة ٠

٤ ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠ هـ، دار المعرفة، ط ٢، بيروت ــ لبنان٠ (أُعيد طبعه بالأوفست) ٠

٥ ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧ هـ، مطبعة الإمام، القاهرة ٠

٦ ــ البناية في شرح الهداية ،لأبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥ هـ ،دار الفكر ، ط ١ ، ١٤٠١هـ=١٩٨١ م .(تصحيح : المولوى محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفورى)

٧ ــ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ، دار المعرفة ، ط ٢، بيروت ــ لبنان ٠

٨ ــ تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين السمرقندى التوفى سنة ٥٣٩ هـ، (وهي أصل " بدائع الصنائع" للكاساني)٠ تحقيق الدكتور محمد زكي عبد البر، مطبعة جامعة دمشق ، ط ١ سنة ١٣٧٩هـ=١٩٥٩ م ٠

٩ ــ حاشية رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين ، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ ،مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ٢ ، مصر ٠

١٠ ــ حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية ط ١ سنة ١٣١٥هـ .

١١ ــ حاشية الطحطاوى على الدر المختار، للسيد أحمد الطحطاوى الحنفي، دار المعرفة، بيروت ــ لبنان . (أعيد طبعه بالأوفست ١٣٩٥ هـ= ١٩٧٥ م) .

ــ الخراج = كتاب الخراج لأبي يوسف .

١٢ ــ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت ــ بغداد .

١٣ ــ الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، للحصكفي المتوفى سنة ١٠٧٧ هـ (بهامشه رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ٢ سنة ١٣٨٦هـ= ١٩٦٦ م بمصر .

ــ رد المحتار على الدر المختار = حاشية رد المحتار لابن عابدين .

١٤ ــ الدر المنتقى (لمحمد علاء الدين) في شرح الملتقى للشيخ إبراهيم الحلبي، مطبوع بهامش مجمع الأنهر، لعبد الله بن محمد المعروف بداماد أفندى، دار إحياء التراث العربي .

١٥ ــ شرح العناية على الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ بهامش نتائج الأفكار للقاضي زاده أفندى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ١ سنة ١٣٨٩هـ=١٩٧٠ م بمصر .

١٦ ــ شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ١ سنة ١٣٨٩هـ=١٩٧٠ م بمصر .

١٧ ــ العُقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ . دار المعرفة، ط ٢، بيروت ــ لبنان . (أعيد طبعه بالأوفست) .

١٨ ــ الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة، المجموعة بأمر السلطان أبي المظفر محيي الدين محمد أورنك زيب بهادر عالمكير بادشاه غازى . دار المعرفة، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، ط ٢، سنة ١٣١٠ هـ، بيروت ــ لبنان .

١٩ ــ القدوري (الكتاب) ، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري الحنفي المتوفى سنة ٤٢٨ هـ • مطبوع مع شرحه اللباب في شرح الكتاب ، للشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني • مطبعة المدني ، ط ٤ سنة ١٣٨١هـ=١٩٦١ م بالقاهرة •

٢٠ ــ كتاب الخراج ، للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم المتوفى سنة ١٨٣ هـ • المطبعة السلفية ، ط ٥ سنة ١٣٩٦ هـ بالقاهرة •

٢١ ــ اللباب في شرح الكتاب ، لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني ، على المختصر المشتهر باسم " الكتاب " الذي صنفه أبو الحسين القدوري • تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، ط ٤ ، مطابع دار الكتاب العربي ، ١٣٨١هـ= ١٩٦١ م بمصر •

٢٢ ــ المبسوط ، لشمس الدين السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣ هـ ، دار المعرفة ، ط ٣ سنة ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م (أعيد طبعه بالأوفست) بيروت ــ لبنان •

٢٣ ــ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي • دار إحياء التراث العربي •

٢٤ ــ مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي ، المطبعة الخيرية ، ط ١ سنة ١٣٠٨ هـ بمصر •

٢٥ ــ مختصر الطحاوي ، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هـ ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني • مطبعة دار الكتاب العربي ، بالقاهرة •

٢٦ ــ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي ، قاضي عسكر روملي • وهي تكملة " فتح القدير " للمحقق الكمال ابن الهمام الحنفي • مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط ١ سنة ١٣٨٩هـ=١٩٧٠ م بمصر •

٢٧ ــ الهداية شرح بداية المبتدي ، لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ • (مطبوع مع شرحها نتائج الأفكار ، لقاضي زاده أفندي) • مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط ١ سنة ١٣٨٩هـ= ١٩٧٠ م بمصر •

ـ كتب الفقه المالكـي :

١ ـ أسهل المدارك ، لأبي بكر بن حسن الكشناوى • (وهو شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك ، لبرهان الدين إبراهيم اليعمرى المالكي) •
عيسـى البابي الحلبـي وشـركاه ، ط ٢ •

٢ ـ أوجز المسـالك إلى موطأ مالك ، للشيخ مولانا محمد زكريا الكاندهلوى • المكتبة الامدادية ، ط ٣ سنة ١٣٩٤هـ = ١٩٧٤ م •

٣ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، للقاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشـد القرطبي الأندلسـي الشهير بابن رشـد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ ، دار الفكر •

٤ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك ، للشيخ صالح عبد السميح الآبى الأزهرى ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابـي الحلبـي وشـركاه •

٥ ـ حاشية الدسـوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد عـرفة الدسـوقي المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ ، بهامشه الشرح الكبير لأبي البركات الدردير • دار إحياء الكتب العربيـة ، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، مصـر •

٦ ـ حاشية الشيخ علي بن أحمد الصعيدى العدوى المالكي المتوفى سنة ١١٨٩ هـ ، بهامش الخرشي ، دار صـادر ، بيروت •

٧ ـ الخرشي على مختصر سيدى خليل ، للشيخ محمد الخرشي المالكي المتوفى سنة ١١٠١ هـ ، بهامشه حاشـية الشيخ علي العدوي • دار صادر ، بيروت •

٨ ـ الشرح الصغير ، لسـيدى أحمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ على مختصره المسـمى " أقرب المسـالك إلى مذهب الإمام مالك " • تحقيق محمد محيـي الدين عبد الحميد ، مطبعة المدني ، ، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده ، ط ١ سنة ١٣٨٢ هـ = ١٩٦٢ م ، باقا بالقاهرة •

٩ ـ الشرح الكبير ، لأبي البركات سيدى أحمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ ، مطبوع بهامش حاشية الدسوقـي • دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشـركاه ، بمـصـر •

١٠ ـ قوانين الأحكام الشرعية ومسـائل الفروع الفقهية ، لمحمد بن أحمـد

ابن جزى الغرناطي المالكي المتوفى سنة ٧٤١ هـ، مكتبة عالم الفكر ، ط ١ سنة ١٩٧٥ م بالقاهرة ٠

(*) ١٠ ــ القوانين الفقهية ،لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي المتوفى سنة ٧٤١ هـ ، الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٢ م ،ليبيا ــ تونس ٠

١٢ ــ كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، للحافظ الفقيه أبو عمر بن عبد البر النمرى القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ،تحقيق الدكتور محمد محمد أحيد وُلدْ ماريك الموريتاني ، مطبعة حسان، ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩ م بالقاهرة ٠

١٣ ــ مختصر خليل ،للشيخ خليل بن إسحاق المالكي في فقه إمام دار الهجرة المتوفى سنة ٧٦٩ هـ، تصحيح وتعليق الشيخ طاهر أحمد الزاوى ، مطبعة المشهد الحسيني بالقاهرة ٠

١٤ ــ المدونة الكبرى ،للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩ هـ ٠ رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي عن الإمام مالك بن أنس ٠ دار صادر (طبعة جديدة بالأوفست) بيروت ، مطبعة السعادة ١٣٢٣ هـ ، مصر ٠

١٥ ــ المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء افريقية والأندلس والمغرب، لأحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى سنة ٩١٤ هـ ٠ خرجه جماعة من الفقهاء باشراف الدكتور محمد حجي ٠ دار المعرفة الإسلامي ، ١٤٠١هـ = ١٩٨١ م ، بيروت ،من نشريات الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية ــ الرباط ٠

ــ كتب الفقه الشافعي :

١ ــ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ٠ دار الشباب للطباعة ،دار الفكر، ط ١ ، ١٤٠٤هـ= ١٩٨٣ م بالقاهرة ٠

٢ ــ أدب القاضي ، لأبي الحسن الماوردى أيضا ،تحقيق محيي هلال السرحان ، مطبعة الارشاد ، ط ١ سنة ١٣٩١ هـ ببغداد ٠

٣ ــ أسنى المطالب شرح روض المطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصارى الشافعي المتوفى سنة ٩٢٦ هـ، بهامشه حاشية أبي العباس أحمد الرملي الكبير ٠

(*) الكتابان المشار اليهما في رقم (١٠ ، ١٠) كتاب واحد لابن جزى ، الاسم والطبع يختلف فقط ٠ (المناقشان) ٠ ــ المحقق ــ ٠

٤ ــ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨ هـ = ١٩٥٩ م بمصر ٠

٥ ــ الإقناع في الفقه الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ، تحقيق خضر محمد خضر، دار العروبة، ط ١ سنة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م بالكويت ــ الصفاة ٠

٦ ــ الأم، للامام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط ١ سنة ١٣٨١هـ = ١٩٦١ م بالقاهرة ٠

٧ ــ تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للعلامة أحمد بن حجر الهيتمي المتوفى سنة ٩٧٤ هـ، بهامش حواشى الشرواني وابن قاسم العبادى ٠

٨ ــ حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ، بهامش نهاية المحتاج للرملي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٧ م بمصر ٠

٩ ــ حواشى عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بهامشها تحفة المحتاج للهيتمي ٠

١٠ ــ حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووى، مطبوعة مع حاشية القليوبي ٠ دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر ٠

١١ ــ حاشية القليوبي، لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ، مطبوعة مع حاشية عميرة ــ مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر ٠

١٣ ــ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي القرن الثامن الهجرى ٠ طبع على نفقة أمير دولة قطر، ١٤٠١ هـ= ١٩٨١ م ٠

١٤ ــ روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، المكتب الإسلامي، ط ٢ سنة ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م ببيروت ٠

١٥ ــ شرح منهاج الطالبين لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى سنة ٨٦٤ هـ ،مطبوع مع حاشية القليوبي وعميرة • مطبعة أحمد بن سعد بن نبهان وأولاده، ط ٤ سنة ١٣٩٤ هـ = ١٩٧٤ م •

١٦ ــ الغاية القصوى في دراية الفتوى ،لقاضي القضاة عبد الله بن عمر البيضاوى ، المتوفى سنة ٦٨٥ هـ ،تحقيق علي محيي الدين علي القره داغي ،دار الإصلاح الدمام ــ السعودية •

١٧ ــ فتح العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير) ،لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣ هـ ، مطبوع بهامش المجموع ومع تلخيص الحبير في تخريج الرافي الكبير، لابن حجر ، دار الفكر •

١٨ ــ المجموع شرح المهذب ، لأبي زكريا محيى الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ • (شرحه النووى من أول الجزء إلى نهاية الجزء التاسع، وعليه تكملتان : الأولى لتقي الدين السبكي من أول الجزء العاشر إلى آخر الجزء الثاني عشر، والثانية لمحمد نجيب المطيعي من أول الجزء الثالث عشر إلى آخر الجزء العشرين، وبه اكتمل المجموع) • وبهامشه فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي، وتلخيص الحبير لابن حجر • دار الفكر •

١٩ ــ مختصر المزني ،لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المتوفى سنة ٢٦٤ هـ، مطبوع بذيل الأم للشافعي في الجزء الثامن • مكتبة الكليات الأزهرية، شركة الطباعة الفنية المتحدة •

٢٠ ــ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (للنووى) ، للشيخ محمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧ هـ ، دار الفكر •

٢١ ــ منهاج الطالبين ، لأبي زكريا محيى الدين بن شرف النووى (ت ٦٧٦هـ)، مطبوع مع شرحه مغني المحتاج للشربيني ، دار الفكر •

٢٢ ــ المهذب، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ، مطبوع مع شرحه المجموع السابق ذكره • دار الفكر •

٢٣ ــ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ،معه : ١ ــ حاشية أبي الضياء نور الدين ،و ٢ ــ حاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدى ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦هـ = ١٩٦٧ م بمصر •

٢٤ ـ الوجيز ، لأبي حامد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ، مطبوع مع شرحه فتح العزيز للرافعي مع المجموع . دار الفكر .

ـ كتب الفقه الحنبلي :

١ ـ الأحكام السلطانية، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ، تصحيح وتعليق محمد حامد الفقي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ٢ سنة ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م بمصر .

٢ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ، تعليق طه عبد الرؤف سعيد، دار الجيل سنة ١٩٧٣ م بيروت ـ لبنان .

٣ ـ الإفصاح (كتاب الإفصاح) عن معاني الصحاح ، للوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي المتوفى سنة ٥٦٠ هـ، مطبعة الكيلاني ـ المؤسسة السعيدية بالرياض .

٤ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي المتوفى سنة ٨٧٥ هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية ، ط ١ سنة ١٣٧٦ هـ = ١٩٥٧ م .

٥ ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ، ط ٦ ، دار الفكر .

٦ ـ الشرح الكبير على متن المقنع، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة ٦٨٢ هـ، مطبوع مع المغني لأبي محمد عبد الله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ، دار الكتاب العربي ، ١٣٩٢ هـ = ١٩٧٢ م ، بيروت ـ لبنان .

٧ ـ شرح منتهى الإرادات المسمى " دقائق أولي النهى ، لشرح المنتهى ، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ، عالم الكتب ، بيروت .

٨ ـ الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، لأبي محمد موفق الدين عبد الله ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠ هـ، المكتب الإسلامي ، ط ٢ سنة ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م ببيروت .

٩ ــ كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ، عالم الكتب، ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م بيروت ٠

١٠ ــ مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحرّاني المتوفى سنة ٧٢٨ هـ، جمع وترتيب : عبد الرحمن بن قاسم العاصمي النجدى الحنبلي، و ابنه محمد ، تصوير الطبعة الأولى، ١٣٩٨ هـ ٠

١١ ــ المغني شرح مختصر الخرقي ،لابي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ ٠ تحقيق الدكتور طه محمد الزيني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٩ هـ = ١٩٦٩ م بمصر ٠

ــ كتب الفقه الظاهرى :

١ ــ المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ، تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر ٠ منشورات المكتبة التجارية، بيروت ٠

ــ كتب الفقه الزيدية :

١ ــ كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للمهدى لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ، بهامشه كتاب جواهر الأخبار والآثار لمحمد بن يحيى بهران الصعدى المتوفى سنة ٩٥٧ هـ، مؤسسة الرسالة، ١٣٩٤ هـ = ١٩٧٥ م بيروت ٠

ــ كتب أصول الفقه :

١ ــ الإحكام في أصول الأحكام، لأبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدى المتوفى سنة ٦٣١ هـ ،مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، سنة ١٣٨٧ هـ = ١٩٦٨ م بمصر ٠

٢ ــ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ١ سنة ١٣٥٦ هـ = ١٩٣٧ م بمصر ٠

٣ ــ أصول السرخسي ، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل المتوفى سنة ٤٩٠ هـ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ، حيدر آباد الدكن بالهند ٠

٤ ــ البرهان في أصول الفقه ، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله ابن يوسف المتوفى سنة ٤٧٨ هـ ،تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب، ط ١ سنة ١٣٩٩ هـ بقطر ٠

٥ ــ التمهيد في أصول الفقه ، لأبي الخطاب الكلوذاني الحنبلي المتوفى سنة ٥١٠هـ، تحقيق ودراسة الدكتور مفيد محمد أبو عمشة، دار المدني ، ط ١ سنة ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٥ م بجدة ، (من نشريات مركز البحث العلمي و إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة) ٠

٦ ــ الرسالة ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر ، سنة ١٣٠٩ هـ .

٧ ــ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني المتوفى سنة ٧٩٢ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان ٠

٨ ــ شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه ، لابن النجار الفتوحي الحنبلي المتوفى سنة ٩٧٢ هـ ، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي و الدكتور نزيه حماد ، دار الفكر، ط ١ سنة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م بدمشق ٠ (من منشورات جامعة أم القرى ــ مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، بمكة المكرمة) ٠

٩ ــ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوى ،للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠ هـ، دار الكتاب العربي ، طبعة جديدة بالأوفست ، سنة ١٣٩٤ هـ = ١٩٧٤ م، بيروت ــ لبنان ٠

١٠ ــ المستصفى من علم الأصول ، للغزالي ،محمد بن محمد ،أبو حامد المتوفى سنة ٥٠٥ هـ، المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية، ط ١، ١٣٢٤هـ٠

١١ ــ مناهج العقول في شرح منهاج الوصول في علم الأصول ،لمحمد بن الحسن البدخشي ، بهامش نهاية السول للأسنوى ، مطبعة محمد علي صبيح بمصر ٠

١٢ ــ منهاج في علم الأصول للقاضي البيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥ هـ، مع شرحيه : نهاية السول للأسنوى ، وشرح البدخشي ، مطبعة محمد علي صبيح بمصر ٠

١٣ ــ نهاية السول شرح منهاج الوصول ، لجمال الدين عبد الرحيم المتوفى سنة ٧٧٢ هـ، مطبعة محمد علي صبيح بمصر ٠

ــ كتب اللغة والمعاجم والغريب :

١ ــ إكمال الإعلام بتثليث الكلام ، لمحمد بن عبد الله بن مالك الجياني المتوفى سنة ٦٧٢ هـ، تحقيق ودراسة سعد بن حمدان الغامدى من نشريات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي لجامعة أم القرى بمكة المكرمة ، مكتبة المدني ، ط ١ سنة ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م بجدة ٠

٢ ــ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، للشيخ قاسم القُونَوِي المتوفى سنة ٩٧٨ هـ، تحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، دار الوفاء ، ط ١ سنة ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م بالسعودية ــ جدة ٠

٣ ــ تاج العروس من جواهر القاموس، لأبي الفيض محمد مرتضى الحسيني الزبيدى المتوفى سنة ١٢٠٥ هـ، دار مكتبة الحياة ببيروت ٠

ــ التعريفات = كتاب التعريفات للجرجاني ٠

٤ ــ تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، دار الكتب العلمية ــ إدارة الطباعة المنيرية ،بيروت ــ لبنان ٠

٥ ــ تهذيب الصحاح ، لمحمود بن أحمد الزنجاني المتوفى سنة ٦٥٦ هـ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ــ أحمد عبد الغفور عطار ، عنى بنشره محمد سرور الصبّان ، دار المعرفة ، ١٣٧١ هـ بمصر ٠

٦ ــ تهذيب اللغة ، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى المتوفى سنة ٣٧٠هـ، تحقيق يعقوب عبد الغني ،مطابع سجل العرب، الدار المصرية بالقاهرة ٠

٧ ــ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، لإسماعيل بن حماد الجوهرى المتوفى في حدود ٤٠٠ هـ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط ٢ سنة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م بالقاهرة ٠

٨ ــ غريب الحديث ، لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروى المتوفى سنة ٢٢٤ هـ، دار الكتب العلمية ، ط ١ سنة ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م ، بيروت ــ لبنان ٠

٩ ــ غريب الحديث ، لعبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينورى المتوفى سنة ٢٧٦هـ، تحقيق الدكتور عبد الله الجبورى ، ط ١ سنة ١٣٩٧ هـ = ١٩٧٧ م، مطبعة العاني ، الجمهورية العراقية وزارة الأوقاف وإحياء التراث الإسلامي ، بغداد ٠

١٠ ــ غريب الحديث، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي المتوفى سنة ٣٨٨ هـ، تحقيق عبد الكريم إبراهيم العزباوى • دار الفكر ، ط ١ سنة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م بدمشق • (من نشريات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي لجامعة أم القرى بمكة المكرمة) •

١١ ــ الفائق في غريب الحديث ، لجار الله محمود بن عمر الزمخشرى المتوفى سنة ٥٣٨ هـ، تحقيق علي محمد البجاوى ومحمد أبو الفضل إبراهيم ، ط ٢ ، عيسى البابي الحلبي وشركاه •

١٢ ــ كتاب التعريفات ، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي المتوفى سنة ٨١٦ هـ، دار الكتب العلمية، ط ١ سنة ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م بيروت ــ لبنان •

١٣ ــ كتاب المغرب في ترتيب المعرب ، لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد المطرزى الحنفي الخوارزمي المتوفى سنة ٦١٦ هـ، دار الكتاب العربي ، بيروت ــ لبنان •

١٤ ــ لسان العرب ، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصرى المتوفى سنة ٧١١ هـ،دار صادر ، بيروت •

١٥ ــ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، لأحمد بن محمد بن علي المقرى الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ ،تحقيق الدكتور عبد العظيم الشناوى، دار المعارف بالقاهرة •

١٦ ــ معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥ هـ،تحقيق عبد السلام محمد هارون ،مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ٢ سنة ١٣٩٠ هـ = ١٩٧٠ م بمصر •

١٧ ــ المعجم الوسيط ــ معجم اللغة العربية ــ باخراج إبراهيم مصطفى ، وأحمد حسن الزيات ، وحامد عبد القادر، ومحمد علي النجار • المكتبة العلمية ، طهران •

ــ المغرب = كتاب المغرب للمطرزى •

١٨ ــ النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي ، بهامش المهذب للشيرازى، ط ٢ سنة ١٣٧٩هـ = ١٩٥٩م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر •

١٩ ــ النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبي السعادات المبارك ابن محمد الجزرى ابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦ هـ،تحقيق طاهر أحمد الزاوى ومحمود محمد الطناحي • توزيع دار الباز بمكة المكرمة •

ـ كتب التراجم والتاريخ والسير والطبقات :

١ـ الإستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر المتوفى سنة ٤٦٣ هـ، مطبوع بهامش الإصابة لابن حجر، ط ١ سنة ١٣٢٨ هـ ، دار إحياء التراث العربي ببيروت ٠

٢ـ أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لعزالدين أبي الحسن علي بن محمد بن محمد المعروف بابن الأثير المتوفى سنة ٦٣٠ هـ، تحقيق محمد إبراهيم البناء و محمد أحمد عاشور و محمد عبد الوهاب فايد ، طبعة الشعب ٠

٣ـ الإصابة في تمييز الصحابة ، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، بهامشه الإستيعاب لابن عبد البر ، دار إحياء التراث العربي ، ط ١ سنة ١٣٢٨ هـ ببيروت ٠

٤ـ الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، لخير الدين الزركلي ، ط ٣ ٠

٥ـ الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، للإمام علي بن هبة الله بن ماكولا المتوفى سنة ٤٧٥ هـ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط ١ سنة ١٣٨١ ، حيدر آباد ـ الهند ٠

٦ـ الأنساب ، لأبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المتوفى سنة ٥٦٢ هـ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، ط ١ سنة ١٤٠١هـ =١٩٧١م، حيدر آباد ـ الدكن ـ الهند ٠

٧ـ البداية والنهاية ، لأبي الفدا إسماعيل بن عمر بن كثير المتوفى سنة ٧٧٤ هـ ، مكتبة المعارف ، ط ٢ سنة ١٩٧٧ م، بيروت ٠

٨ـ تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ، للدكتور حسن إبراهيم حسن ، ط ١ سنة ١٩٦٧ م مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة ٠

٩ـ تاريخ بغداد أو مدينة السلام، لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ، دار الكتاب العربي ، بيروت ـ لبنان ٠

١٠ـ تاريخ التشريع الإسلامي ، للشيخ محمد الخضري بك، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م ، بيروت ـ لبنان ٠

١١ــ تاريخ الحضارة الإسلامية في الشرق من عهد نفوذ الأتراك إلى منتصف القرن الخامس الهجرى ، للدكتور محمد جمال الدين سرور ، دار الفكر العربي ، ط ٣ سنة ١٣٩٣هـ=١٩٧٣ م .

١٢ــ تاريخ ابن خلدون ، للعلامة عبد الرحمن بن خلدون المغربي المتوفى سنة ٨٠٨ هـ ، منشورات دار الكتب اللبناني ، القسم الخامس المجلد الرابع ، ١٩٥٨ م ، بيروت .

١٣ــ تاريخ دولة آل سلجوق ، لعماد الدين محمد بن الأصفهاني (اختار الشيخ الفتح بن علي بن محمد البنداري الأصفهاني) ، دار الآفاق الجديدة ، ط ٢ سنة ١٩٧٨ م ، بيروت .

١٤ــ تاريخ الفقه الإسلامي ، لمحمد علي السّايس ، مكتبة و مطبعة محمد علي صبيح وأولاده ، ١٣٧٦هـ= ١٩٥٧ م ، مصر .

١٥ــ التاريخ الكبير ، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦ هـ ، ط ١ سنة ١٣٧٨هـ= ١٩٥٩ م ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد ــ الدكن ــ الهند .

ــ تاريخ يحيى بن معين = يحيى بن معين وكتابه التاريخ .

١٦ــ تذكرة الحفاظ ، للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ ، ط ٣ ، سنة ١٣٤٧ هـ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

١٧ــ تقريب التهذيب ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، ط ٢ سنة ١٣٩٥ هـ ، دار المعرفة ، بيروت .

١٨ــ تهذيب الأسماء واللغات ، لمُحيي الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان .

١٩ــ تهذيب التهذيب لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢ هـ ، ط ١ سنة ١٣٢٧ هـ مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، حيدر آباد ــ الهند ، دار صادر ، بيروت .

ــ تهذيب الكمال للمزّى = كتاب تهذيب الكمال

٢٠ــ الجرح والتعديل ، لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازى المتوفى سنة ٣٢٧ هـ ، ط ١ سنة ١٣٧٢ هـ = ١٩٥٣ م ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد ــ الهند ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان .

٢١ــ الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، لمحيي الدين عبد القادر محمد القرشي الحنفي المتوفى سنة ٧٧٥ هـ ، ط ١ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، حيدر آباد ــ الهند .

٢٢ــ الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجرى أو عصر النهضة في الإسلام ، لآدم متز ، نقله إلى العربية : محمد عبد الهادى أبو ريد ، ط ٤ سنة ١٣٨٧هـ= ١٩٦٧ م ، القاهرة : مكتبة الخانجي ــ بيروت : دار الكتاب العربي .

٢٣ــ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني المتوفى سنة ٤٣٠ هـ ، ط ٢ سنة ١٣٨٧ هـ ، مطبعة السعادة ، دار الكتاب العربي ، المكتبة السلفية ، بيروت .

٢٤ــ ابن حنبل ، حياته عصره ــ آراؤه وفقهه ، للشيخ محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي بالقاهرة .

٢٥ــ دائرة المعارف الإسلامية ، أصدرها أئمة المستشرقين في العالم ، النسخة العربية : إعداد وتحرير : إبراهيم زكي خورشيد وأحمد الشنتناوى و د . عبد الحميد يونس ، كتاب الشعب بالقاهرة .

٢٦ــ دائرة معارف القرن العشرون ــ الرابع عشر ــ العشرون ، لمحمد فريد وجدى ، دار الفكر ، بيروت ــ لبنان .

ــ دول الإسلام = كتاب دول الإسلام .

٢٧ــ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي المتوفى سنة ٧٩٩ هـ ، تحقيق د . محمد الأحمدى أبو النور ، دار التراث للطبع والنشر بالقاهرة .

٢٨ــ روضات الجنات في أحوال العلماء والسادات ، لمحمد باقر الموسوى الخوانساوى المتوفى سنة ١٣١٣ هـ ، تحقيق أسد الله إسماعيليان ، طبعة مكتبة اسماعيليان بطهران ــ إيران .

٢٩ــ سير أعلام النبلاء ، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ ، تحقيق جماعة من المتخصصين ، منهم : شعيب الأرنؤوط ، حسين الأسد ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٠١هـ = ١٩٨١م ــ ١٤٠٥هـ= ١٩٨٥م بيروت . (ط ١) .

٣٠ــ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، لمحمد بن محمد مخلوف المتوفى سنة ١٣٥٥ هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ــ لبنان .

٣١ــ شخصيات كتاب الأغاني ، لأبي الفرج الأصفهاني ، (صنعه : الدكتور داود سلّوم والدكتور نورى حمودي القيسي) ، مطبعة المجمع العلمي العراقي ، ١٤٠٢هـ= ١٩٨٢ م ، بغداد ٠

٣٢ــ شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لأبي الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلي المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ ، المكتب التجارى ، بيروت ــ لبنان ٠

٣٣ــ شرح كتاب السير الكبير ، لمحمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩ هـ ، تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد ، مطبعة شركة الإعلانات الشرقية ، ١٩٧١ م ، القاهرة ٠

٣٤ــ صفة الصفوة ، لجمال الدين أبي الفرج ابن الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧هـ ، تحقيق محمود فاخورو محمد رواس قلعه جي ، ط ١ سنة ١٣٨٩ هـ ، مطبعة الأصيل بحلب ، (دار الوعى) ٠

٣٥ــ طبقات الحفاظ ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ ، تحقيق علي محمد عمر ، ط ١ سنة ١٣٩٣هـ = ١٩٧٣ م مطبعة الاستقلال ، مكتبة الوهبة ، القاهرة ــ مصر ٠

٣٦ــ طبقات الحنابلة ، للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى المتوفى سنة ٥٢٦ هـ ، تصحيح محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧١هـ = ١٩٥٢ م ، القاهرة ٠

٣٧ــ الطبقات السنية في تراجم الحنفية ، لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الغزّى ، المصرى المتوفى سنة ١٠٠٥ هـ ، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ، مطابع الأهرام ، الجمهورية العربية المتحدة ، ١٣٩٠ هـ = ١٩٧٠ م القاهرة ٠

٣٨ــ طبقات الشافعية ، لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوى المتوفى سنة ٧٧٢ هـ ، ط ١ سنة ١٣٩١ هـ ، تحقيق عبد الله الجبورى ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ٠

٣٩ــ طبقات الشافعية (طبقات ابن هداية الله) ، لأبي بكر بن هداية الله الحسيني المتوفى سنة ١٠١٤ هـ ، تحقيق عادل نويهض ، ط ١ ، دار الآفاق الجديدة بيروت ــ لبنان ٠

٤٠ــ طبقات الشافعية الكبرى ، لأبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٧١ هـ ، تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو ، ط ١ سنة ١٣٨٦هـ= ١٩٦٧ م ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، القاهرة ٠

٤١ــ طبقات الفقهاء ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ،تحقيق الدكتور إحسان عباس ، ط ٢ ، دار الرائد العربي، ١٤٠١هـ= ١٩٨١م ،بيروت ــ لبنان .

٤٢ــ طبقات الفقهاء الشافعية ،لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ، طبعة ليدن سنة ١٩٦٤ م .

٤٣ــ طبقات الكبرى ، لابن سعد ، دار صادر ــ دار بيروت ، ١٣٨٠هـ = ١٩٦٠ م بيروت .

٤٤ــ طبقات المفسرين ،للحافظ شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودى المتوفى سنة ٩٤٥ هـ ، ط ١ سنة ١٣٩٢ هـ مطبعة الاستقلال الكبرى ،مكتبة وهبة ، عابدين . (تحقيق : علي محمد عمر).

٤٥ــ طبقات المفسرين ، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ ، تحقيق علي محمد عمر ، ط ١ سنة ١٣٩٦ هـ = ١٩٧٦ م ، مطبعة الحضارة العربية الفجالة ــ مكتبة وهبة ، عابدين .

٤٦ــ العبر في خبر من غبر ،للحافظ الذهب المتوفى سنة ٧٤٨ هـ ،تحقيق فؤاد سيد ، مطبعة حكومة الكويت ، الكويت . (١٩٦١ م) .

٤٧ــ العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين ، لتقي الدين محمد بن أحمد الحسن الفاسي المكي المتوفى سنة ٨٣٢ هـ، مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٨٥هـ= ١٩٦٦ م .

٤٨ــ الفتح المبين في طبقات الأصوليين ، للشيخ عبد الله مصطفى المراغي ، ط ٢ سنة ١٣٩٤ هـ = ١٩٧٤ م ، محمد أمين وشركاه ، بيروت ــ لبنان .

٤٩ــ الفهرست ، لأبي الفرج محمد بن إسحاق بن محمد النديم المتوفى سنة ٤٣٨ هـ، دار المعرفة ، بيروت ــ لبنان .

٥٠ــ الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، لأبي الحسنات محمد بن عبد الحى الكنوى المتوفى سنة ١٣٠٤ هـ، دار المعرفة ، ١٣٢٤ هـ، بيروت .

٥١ــ الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة ،لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ ،تحقيق عزت علي عيد عطية وموسى محمد علي الموشي ، دار الكتب الحديثة ،عابدين .

٥٢ــ الكامل في التاريخ ، لعزالدين علي بن محمد بن عبد الكريم الشيباني المعروف بابن الأثير المتوفى سنة ٦٣٠ هـ، دار صادر ، ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م، بيروت .

٥٣ــ الكامل في ضعفاء الرجال ،للحافظ أبي أحمد عبد الله بن عدى الجرجاني المتوفى سنة ٣٦٥ هـ، تحقيق لجنة من المختصين باشراف الناشر، ط ١ سنة ١٤٠٤هـ= ١٩٨٤ م ، دار الفكر، بيروت ــ لبنان ٠

٥٤ــ كتاب تهذيب الكمال في أسماء الرجال للحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزّى المتوفى سنة ٧٤٢ هـ، نسخة مصورة عن النسخة الخطية المحفوظة بدار الكتب المصرية، دار المأمون للتراث ، دمشق / بيروت ٠

٥٥ــ كتاب الثقات ، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستى المتوفى سنة ٣٥٤ هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ط ١ سنة ١٣٩٧هـ= ١٩٧٧م ، حيدر آباد ــ الدكن ــ الهند ٠

٥٦ــ كتاب دول الإسلام ،لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ، ط ١ سنة ١٣٣٧ هـ ، مطبعة دائرة المعارف النظامية ،حيدر آباد ــ الدكن ٠

٥٧ــ كتاب الضعفاء الكبير، لأبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حمّاد العقيلي المكي المتوفى سنة ٣٢٢ هـ ، تحقيق الدكتور عبد المعطى أمين قلعجي ، ط ١ سنة ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م ، دار الكتب العلمية ،بيروت ــ لبنان ٠

٥٨ــ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة المتوفى سنة ١٠٦٧ هـ، منشورات مكتبة المثنى ببغداد ٠

٥٩ــ لسان الميزان، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، ط ١ سنة ١٣٣٠ هـ ، حيدر آباد ــ الهند ، منشورات مؤسسة الأعلى للمطبوعات بيروت ــ لبنان ، ١٩٧١ م من الطبعة الأولى ٠

٦٠ــ اللباب في تهذيب الأنساب ، لعزالدين علي بن محمد بن عبد الكريم الشيباني المعروف بابن الأثير المتوفى سنة ٦٣٠ هـ، دار صادر، بيروت ٠

٦١ــ المؤتلف والمختلف، لأبي القاسم الحسن بن بشر بن يحيى الآمدى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ، تحقيق عبد الستار أحمد فراج ،مطبعة عيسى البابي الحلبي ، ١٣٨١ هـ القاهرة ٠

٦٢ــ محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية (الدولة العباسية) ، للشيخ محمد الخضرى بك ، المكتبة التجارية الكبرى ،مصر ٠

٦٣ــ مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، لأبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن اليافعي اليمني المتوفى سنة ٧٦٨ هـ، مطبعة دائرة المعارف النظامية، ط ١ سنة ١٣٣٨ هـ، حيدر آباد ــ الهند ٠

٦٤ــ مشاهير علماء الأمصار، لمحمد بن حبان البستي المتوفى سنة ٣٥٤ هـ، تصحيح م٠ فلا يشهمر، مطبعة لجنة التأليف والترجمة ١٣٧٩هـ= ١٩٥٩م، القاهرة ٠

٦٥ــ المشتبه في الرجال أسماؤهم وأنسابهم، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ط ١ سنة ١٩٦٢م القاهرة، (تحقيق علي محمد البجاوى) ٠

٦٦ــ معجم الأدباء، لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموى الرومي البغدادى المتوفى سنة ٦٢٦ هـ، مطبوعات دار المأمون، الطبعة الأخيرة ٠

٦٧ــ معجم البلدان لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموى الرومي والبغدادى المتوفى سنة ٦٢٦ هـ، دار صادر، ١٣٩٧ هـ = ١٩٧٧ م، بيروت ٠

٦٨ــ معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، لعمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت ــ لبنان ٠

٦٩ــ مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده، مراجعة وتحقيق كامل بكرى وعبد الوهاب أبو النور، مطبعة الاستقلال الكبرى، ١٩٦٨ م، القاهرة ٠

٧٠ــ مقدمة ابن خلدون، للعلامة عبد الرحمن بن خلدون المغربي المتوفى سنة ٨٠٨ هـ، دار القلم، ١٩٨١ م، بيروت ــ لبنان ٠ (الطبعة الرابعة) ٠

٧١ــ مناقب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧ هـ، تصحيح محمد أمين الخانجي الكتبي، مطبعة السعادة، ط ١ مصر ٠

٧٢ــ مناقب الشافعي، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ، تحقيق السيد أحمد صقر، ط ١ سنة ١٣٩١هـ=١٩٧١م، مكتبة دار التراث، القاهرة ٠

٧٣ــ المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧ هـ، ط ١ سنة ١٣٥٩ هـ مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد ــ الدكن ٠

٧٤ــ ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ، تحقيق علي محمد البجاوى ، ط ١ سنة ١٣٨٢هـ = ١٩٦٣م، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، مصر .

٧٥ــ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغرى بردى الأتابكي المتوفى سنة ٨٧٤ هـ، نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب .

٧٦ــ هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، لإسماعيل باشا البغدادى المتوفى سنة ١٣٩٩ هـ،طبعة استانبول سنة ١٩٥١ م .

٧٧ــ (*) وفيات الأعيان وأنباء الزمان ،لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان المتوفى سنة ٦٨١ هـ، تحقيق الدكتور إحسان عباس ،دار صادر، بيروت .

٧٨ــ يحيى بن معين وكتابه التاريخ ، المتوفى سنة ٢٣٣ هـ، دراسة وترتيب وتحقيق د . أحمد بن محمد نورسيف ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ط ١ سنة ١٣٩٩ هـ= ١٩٧٩ م ، من منشورات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ــ كلية الشريعة بمكة المكرمة .

ــ مراجع مختلفة :

١ــ أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، للدكتور مصطفى سعيد الخنّ ، ط ٢ سنة ١٤٠١ هـ = ١٩٨١ م، مؤسسة الرسالة، بيروت .

٢ــ أدب الدنيا والدين ،لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ،تحقيق مصطفى السقا ، دار الفكر ، المكتبة الفيصلية،مكة المكرمة .

٣ــ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ،للشيخ محمد ناصر الدين الألباني ، ط ١ سنة ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م ،المكتب الإسلامي ،بيروت .

٤ــ أصول الفقه ، للشيخ محمد أبو زهرة ، المكتبة الفيصلية ، ١٤٠٥ هـ= ١٩٨٥ م ، مكة المكرمة .

(*) سقط من المصادر " الوافي " للصفدى و" الوفيات" لابن قنفذ ، فأثبت المصدرين مقابل الصفحة . (المحقق) .

٥ــ الاعتصام ، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ ، دار المعرفة ، ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م ، بيروت ــ لبنان ٠

٦ــ إعلاء السنن ، لظفر أحمد العثماني التهانوى المتوفى سنة ١٣٩٤ هـ ، تحقيق محمد تقي عثماني ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي ــ باكستان ٠

٧ــ أعلام النبوة ، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ، مراجعة و تقديم طه عبد الرؤف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية ، مطبعة شمس الحرية ، ١٣٩١هـ = ١٩٧١ م ٠

٨ــ الأنباء في تاريخ الخلفاء ، لعلي بن محمد المعروف بابن العمراني المتوفى سنة ٥٨٠ هـ ، تحقيق الدكتور قاسم السامرائي ، مطبعة لايدين ١٩٧٣م منشورات المعهد الهولندى ، القاهرة ٠

٩ــ التحفة الملوكية في الآداب السياسية المنسوبة للإمام أبي الحسن الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ، تحقيق ودراسة الدكتور فؤاد عبد المنعم ، مؤسسة شباب الجامعة الإسكيدرية ، مطابع جريدة السفير بالإسكندرية ٠

١٠ــ تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق المَلِك وسياسة المُلْك ، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ، تحقيق ودراسة رضوان السيد ، ط ١ سنة ١٩٨٧ م ، دار العلوم العربية ، بيروت ــ لبنان ٠

١١ــ التعزير في الشريعة الإسلامية ، للدكتور عبد العزيز عامر ، ط ٥ سنة ١٣٩٦ هـ = ١٩٧٦ م دار الفكر العربي ٠

١٢ــ دراسات في الفقه الإسلامي ، للدكتورين عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان و محمد إبراهيم أحمد علي ، من منشورات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ــ كلية الشريعة الإسلامية ، ط ١ ، مطابع الصفا بمكة المكرمة ٠

١٣ــ دفع الخيالات في رد ما جاء على القول الوضاح من المفتريات ، لأحمد بَكْ الحسيني الشافعي ، بهامشه كتاب القول الوضاح ، دار الكتب العربية ، مصطفى البابي الحلبي ، مصر ٠

١٤ــ ديوان الأعشى ، دار صادر ، بيروت ٠

١٥ــ ديوان ابن مقبل ، تحقيق الدكتور عزة حسن ، وزارة الثقافة والإرشاد القومي مطبوعات مديرية إحياء التراث القديم ، ١٣٨١ هـ = ١٩٦٢م بدمشق ٠

١٦ــ زهير بن أبي سُلْمى حياته وشعره ، للدكتور إحسان النص ، دمشق ٠

١٧ــ زهير بن أبي سُلمى شاعر السلم في الجاهلية، للدكتور عبد الحميد سند الجندى، وزارة الثقافة والإرشاد القومي المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر ٠

١٨ــ شرح شعر زهير بن أبي سُلمى، لأبي العباس ثعلب المتوفى سنة ٢٩١ هـ، تحقيق الدكتور فخرالدين قباوة، ط ١ سنة ١٤٠٢هـ = ١٩٨٢ م دار الآفاق الجديدة، بيروت ٠

١٩ــ الشعر والشعراء، لأبي محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينورى المتوفى سنة ٢٧٦ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، سنة ١٩٦٦ م، دار المعارف مصر ٠

٢٠ــ صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، لأبي العباس أحمد بن علي القلقشندى المتوفى سنة ٨٢١ هـ، مطابع كوستاتسوماس وشركاه، وزارة الثقافة والإرشاد القومي المؤسسة المصرية العامة، بالقاهرة ٠

٢١ــ العز بن عبدالسلام حياته وآثاره ومنهجه في التفسير، للدكتور عبدالله ابن إبراهيم الوهيبي، ط ١ سنة ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩م، المطبعة السلفية، القاهرة ٠

٢٢ــ الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي، ط ٢ سنة ١٤٠٥هـ= ١٩٨٥ م، دار الفكر، دمشق ٠

٢٣ــ القاضي أبو يعلى الفراء وكتابه الأحكام السلطانية، للدكتور محمد عبدالقادر أبو فارس، ط ٢ سنة ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م، مؤسسة الرسالة، بيروت ٠

٢٤ــ قوانين الوزارة، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى عام ٤٥٠ هـ، تحقيق الدكتور فؤاد عبدالمنعم أحمد و الدكتور محمد سليمان داود، ط ٢ سنة ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م، مؤسسة شباب الجامعة، المطبعة العصرية بالإسكندرية ٠

٢٥ــ كتاب الحيوان، لأبي عثمان عمرو بن بحر الجاحظ المتوفى سنة ٢٥٥هـ تحقيق عبدالسلام محمد هارون، ط ٢ سنة ١٣٨٦هـ = ١٩٦٧ م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ٠

٢٦ــ كتاب قتال أهل البغي من الحاوى الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق الدكتور إبراهيم صندقجي، ط ١ سنة ١٤٠٧هـ= ١٩٨٧ م، مطبعة المدني، مصر ٠

٢٧ــ مجمع الأمثال، لأبي الفضل أحمد بن محمد بن أحمد بن إبراهيم الميداني المتوفى سنة ٥١٨هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٣٩٨ هـ= ١٩٧٨ م ٠

٢٨ــ مختصر أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الخفيف، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤ هـ= ١٩٥٤ م ، القاهرة ٠

٢٩ــ المدخل إلى أصول الفقه، للشيخ محمد معروف الدواليبي، ط ٥ سنة ١٣٨٥ هـ = ١٩٦٥ م، مطابع دار العلم للملايين ٠

٣٠ــ المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، للدكتور حسين حامد حسّان ، ط ٢ سنة ١٩٧٩ م مكتبة المتنبى بالقاهرة ٠

٣١ــ معجم الشعراء الجاهليين والمخضرمين، د ٠ عفيف عبد الرحمن، دار العلم للطباعة والنشر، ١٤٠٣هـ= ١٩٣٨ م ٠

٣٢ــ معجم فقه السلف عترة وصحابة وتابعين، تأليف محمد المنتصر الكتاني، ط ١ سنة ١٤٠٥ هـ مطابع الصفا من منشورات جامعة أم القرى المركز العالمي للتعليم الإسلامي، مكة المكرمة ٠

٣٣ــ الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، للشيخ أبو زهرة، دار الفكر العربي ١٣٩٦ هـ = ١٩٧٦ م ٠

٣٤ــ من أعلام الإسلام الإمام أبو الحسن الماوردى المتوفى عام ٤٥٠ هـ، للدكتورين محمد سليمان داود و فؤاد عبد المنعم أحمد ، مؤسسة شباب الجامعة ١٩٧٨م، مطبعة شريف ٠

٣٥ــ مناهج تحقيق التراث بين القدامى والمحدثين، للدكتور رمضان عبد التواب ، ط ١ سنة ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م ، مكتبة الخانجي بالقاهرة ٠

٣٦ــ موسوعة فقه إبراهيم النخعي ، للدكتور محمد رواس قلعه جي ، ط ١ سنة ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م، من منشورات جامعة الملك عبد العزيز مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، مكة المكرمة ٠

٣٧ــ نصيحة الملوك، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ، تحقيق خضر محمد خضر ، ط ١ سنة ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م ، مكتبة الفلاح بالكويت ٠

ـ الرسـائل الجامعيـة :

١ـ الإمام ابن جرير الطبرى ودفاعه عن عقيدة السـلف، رسالة دكتوراه مقدمة من أحمد الحوايشـة عام ١٤٠٣هـ= ١٩٨٣ م بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٢ـ كتاب البيوع من الحاوى الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ، (تحقيق ودراسـة) ، رسالة دكتوراه مقدمـة من محمد مفضل مصلح الدين عام ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م بجامعة أم القرى بمكـة المكرمـة .

٣ـ كتاب الحدود من الحاوى الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيـب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ، (تحقيق ودراسـة) ، رسالة دكتوراه مقدمة من إبراهيم بن علي بن إبراهيم صندقجي عام ١٤٠٢ هـ بجامعة أم القرى بمكـة المكرمـة .

٤ـ كتاب الديات من الحاوى الكبير للإمام الماوردى ، (تحقيق و دراسـة) ،رسالة دكتوراه مقدمة من عبد الله حليم ساينج عام ١٤٠٧هـ = ١٩٨٧م بجامعة أم القرى بمكة المكرمـة .

٥ـ كتاب الزكاة من الحاوى الكبير للإمام الماوردى ،(تحقيق ودراسـة) ، رسالة دكتوراه مقدمة من ياسين ناصر محمود الخطيب عام ١٤٠٣ هـ بجامعـة أم القرى بمكة المكرمة .

٦ـ كتاب السـير من الحاوى الكبير للإمام الماوردى (تحقيق ودراسـة) ، رسـالة دكتوراه مقدمة من محمد بن رديد المسـعودى عام ١٤٠٣ هـ بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .

٧ـ كتاب الصلاة (من أوله إلى أول باب فضل صلاة الجماعة) من الحاوى الكبير للإمام الماوردى ، (تحقيق ودراسـة) رسالة دكتوراه مقدمة من السيد عقيل حسين منور عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .

٨ـ كتاب النفقات والرضاع من الحاوى الكبير من الحاوى الكبير للإمام الماوردى ، (تحقيق ودراسـة) ، رسالة دكتوراه مقدمة من عامر سعيد الزنبارى عام ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .

٩ـ كتاب النكاح (إلى أول كتاب الصداق) من الحاوى الكبير، للإمام الماوردى ، (تحقيق ودراسة) ، رسالة دكتوراه مقدمة من عبد الرحمن شميلة الأهدل عام ١٤٠٧هـ= ١٩٨٧ م بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .

ـ الدوريـــات :

١ ـ العربي (مجلة عربية شهرية جامعة)، العدد : ٧٦ ، ٢٩ شوال ١٣٨٤ هـ = مارس ١٩٦٥ م ، وزارة الإرشاد والأنباء بحكومة الكويت، بالكويت .

٢ـ مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، العدد الثاني ، جماد الثاني ، ١٣٩٨هـ، (المذهب عند الشافعية ، الدكتور إبراهيم أحمد علي) .

*　　*　　*

تاسعا : فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر و تقدير	٣
الرموز والاقتصارات التي استعملتها في الرسالة	٤
المقدمة	٦ـ٩
دوافع اختيار الموضوع	٦
خطة البحث	٨
قسم الدراسة	١٠ـ١٠٦
التمهيد : الإمام المزني وكتابه المختصر	١٢ـ١٧
الإمام المزني	١٣
مختصر المزني	١٥
شروح المختصر	١٦
الفصل الأول : عصر الماوردي	١٨ـ٢٣
الحالة السياسية في عصر المؤلف	١٩
الحالة الاجتماعية والاقتصادية في عصر المؤلف	٢١
الحالة الفكرية والعلمية في عصر المؤلف	٢٣
الفصل الثاني : الإمام الماوردي حياته ومؤلفاته	٢٤ـ٧٣
اسم المؤلف وكنيته ولقبه ونسبته ومولده ونشأته	٢٥
طلبه للعلم	٢٨
أعماله ومنزلته لدى الحكام	٢٩
أخلاقه وصفاته	٣٣
جرأة الماوردي في بيان الحق	٣٤

الموضـــوع — الصفحة

اخلاصنيته في مؤلفاته ٣٦
اتهامه بالاعتزال والرد على هذه التهمة ٣٨
مخالفة الماوردى للمعتزلة ٤١
شيوخـــه ٤٤
شيوخـــه في الفقه ٤٤
شيوخـــه في الحديث ٤٤
تلاميـــذه ٤٦
تلاميذه في الفقه ٤٦
تلاميـــذه في الحديث ٤٨
مكانته العلمية وثناء والعلماء عليه ٥٠
مؤلفاتـــه ٥٣
أ ـ كتبه في التفسـير وأمثال القرآن ٥٣
١ ـ النكت والعيون ٥٣
٢ ـ أمثال القرآن ٥٥
ب ـ كتبه في العقيدة : ٥٥
١ ـ أعلام النبوة ٥٥
ج ـ كتبـــه في الفقه ٥٥
١ ـ الحاوى الكبير ٥٥
٢ ـ الإقناع في فقه الشافعي ٦٣
٣ ـ كتاب في البيوع ٦٤
٤ ـ الكافي في شرح مختصر المزني ٦٤
د ـ كتبه في العلوم السياسية والاجتماعية ٦٥
١ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ٦٥
٢ ـ قوانين الوزارة وسياسة الملك ٦٦
٣ ـ تسـهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك وسياسة الملوك ... ٦٧

الموضـــوع	الصفحة
٤ــ نصيحة الملوك	٦٧
هـ ــ كتبـه في اللغة والأدب	٦٨
١ــ كتاب في النحو	٦٨
٢ــ الأمثال والحكم	٦٨
٣ــ البغية العليا في أدب الدين والدنيا	٦٩
كتب أخرى منسـوبة للماوردى	٦٩
وفاتـه	٧٢
الفصل الثالث : دراسـة المؤلَّف	٧٤ــ١٠٦
عنوان الكتاب ونسـبته إلى مؤلفه	٧٥
منهج المؤلف في كتابه	٧٧
مصادر الحاوى	٨١
مسـائل فقهية ظهرت فيها شـخصية الماوردى	٨٥
نقد الكتاب	٩٣
أهمية الكتاب ومزاياه	٩٣
المآخذ على الكتاب	٩٥
نسـخ المخطوطة	٩٨
منهجـي في التحقيق	١٠٢
نموذج من نسـخ المخطوطة	١٠٧

محتويات قسم التحقيق

الموضوع	الصفحة
قسم التحقيق	١
كتاب العارية والغصب والشفعة من الحاوى الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى	٢ـ٦٧٩
كتاب العارية	٣ ـ٨٩
* ١ـ قال الشافعي : وكل العارية مضمونة على المستعير، وإن تلفت من غير فعله (العارية مضمونة)	٤
ـ تعريف العارية	٦
ـ الأدلة على مشروعية العارية من الكتاب	٧
ـ الأدلة على مشروعية العارية من السنة	١٢
* أ / ١ (فصل) : العارية هي هبة المنافع مع استيفاء ملك الرقبة، وتفتقر إلى ثلاثة أشياء: المعير والمستعير والمعار (أركان العارية و شروطها)	١٧
* ب/١ (فصل) : إعارة الذهب والفضة	١٩
* ج /١ (فصل) : إعارة الحيوان وإجارتها ، فالحيوان على أربعة أقسام:	٢١
١ ـ ما تجوز إعارته وإجارته	٢١
٢ـ ما لا تجوز إعارته ولا إجارته	٢٢
٣ـ ما تجوز إعارته و لا تجوز إجارته	٢٤
٤ـ ما تجوز إعارته، وفي جواز إجارته وجهان...	٢٦
* د / ١ (فصل) : تمام العارية يكون بطلب المستعير وإجابة المعير، ثم باقباض منه أو باذن بقبضه (صيغة العارية)	٢٧
الفرق بين العارية والهبة	٢٧

الصفحة

الموضـــوع

* هـ /١ (فصل) : العارية بعد القبض تامة غير لازمة (العارية عقد غير لازمـة) ٢٨

* و/١ (فصل) : تمام العارية بالقبض . فقد اتفق الفقهاء على أن ما تلف من أجزائها بالاستعمال غير مضمون على المسـتعير ، واختلفوا في تلف عينها ٢٩

* ز/١ (فصل) : لم يخل حال العارية إذا تلفت من أحد أمرين : إما أن يكون لها مثل أو لا مثل لها (تلف العارية وضمانها) ٤٤

* ٢ـ مسـألة : اختلاف المعير والمسـتعير ، ففي اختلافهما أربعة فصول : فالفصل الأول : في رجل ركب دابة غيره ثم اختلفا ٤٧

* أ/٢ (فصل) : فان قلنا : إنّ القولَ قولُ رب الدابة والأرض فمع يمينه ٥٢

* ب/٢ (فصل) : اختلاف المالك والمسـتعير بعد تلف الدابة ، فالمالك يدّعي الأجرة دون القيمة ، والراكب يُقِرّ بالقيمة دون الأجرة ٥٣

* ج/٢ (فصل) : والفصل الثاني : وهو أن يقول المالك : غصبتَنِيهَا ، ويقول الراكب : أعرتَنيها (اختلاف المالك والمتصرف في المال : هل هو غصب أم عارية ؟ ٥٥

* د/٢ (فصل) : والفصل الثالث : أن يقول رب الدابة : أعرتُكَها ، ويقول الراكب : استأجرتُها (اختلاف المالك والمتصرف في المال : هل هو إعارة أم إجارة) ٥٧

* هـ/٢ (فصل) : والفصل الرابع : أن يقول المالك : غصبتَنِيهَا ، ويقول الراكب : أجرتَنِيهَا ... (اختلاف المالك والمتصرف في المال : هل هو غصب أم إجارة ؟ ٥٨

* ٣ـ مسـألة : ومن تعدّى في وديعة ، ثم ردها إلى موضعها الذى كانت فيه ضمن ... (التعدى في الوديعة) ... ٥٩

الموضوع	الصفحة
* أ / ٣ (فصل) : قال الشافعي : لا يبرأ المُودَعُ من الضمان حتى يدفعها إلى مالكها أو يُحدِث له استئمانا	٦٦
* ٤ـ مسألة : فاذا أعاره بقعة ليبنى فيها بناءً لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجه حتى يُعطيه قيمة بنائه قائمًا يوم يخرجه ...	
(تسلط المستعير على الانتفاع بحسب إذن المعير)	٦٧
* أ / ٤ (فصل) : يتصرف المستعير في العارية بنفسه أو بوكيله فيها	٧١
* ب / ٤ (فصل) : فاذا قبض المستعير الأرض للغرس والبناء، ثم رجع المعير	٧٢
* ج / ٤ (فصل) : إن امتنع المعيرُ من بذل قيمة الغرس ، و امتنع المستعيرُ من القلع ، فقد اختلفوا في حكمه على ثلاثة مذاهب ...	٧٥
* د / ٤ (فصل) : فاذا ثبت أن الغرس والبناء مُقَرّ ، فاقراره مشروط ببذل الأجرة وإقامة المعير على المنع من بذل القيمة ...	٧٧
* هـ / ٤ (فصل) : لو أراد المستعير بيع غرسه وبنائه على غير المعير ، ففي جوازه وجهان	٧٨
* و / ٤ (فصل) : إذا حمل السيل بذرا لرجل ، فنبت في أرض غيره ؛ أو نَوًى ، فصار غرسا ، فهو لمالك البذر والنوى	٧٩
* ز / ٤ (فصل) : إعارة الرجل جاره حائطا ليضع عليه أجذاعا	٨٠
* ح / ٤ (فصل) : إذا أعاره جذعا ليمسك به حائطا	٨٢
* ط / ٤ (فصل) : إذا أعاره أرضا لدفن ميت	٨٢
* ى / ٤ (فصل) : إذا مات المستعير بطلت العارية	٨٤
* ك / ٤ (فصل) : إذا باع المعير العارية ، وهي في يد المستعير ...	٨٥
* ل / ٤ (فصل) : إذا استعار دابة ، ثم ردها المستعير إلى اصطبل المعير	٨٦
* م / ٤ (فصل) : لا يجوز للمعير أن يأخذ بالعارية رهنا ، ولا ضامنا ...	٨٧
* ن / ٤ (فصل) : إذا طلب المعير برد العارية ، كانت مؤنة ردها واجبة على المستعير	٨٨
* س / ٤ (فصل) : إذا أعار المستعير العارية من رجل باذن المستعير جاز	٨٨
(انتهى فهرس كتاب العارية)	

الصفحة

كتاب الغصب ٩٠-٤٠٣

* ١- و إذا شق رجل لرجل ثوبا ، أو كسر له شيئا ، أو رضه ، أو جنى له على مملوك فأعماه ، أو شجّه موضحة ؛ فذلك كله سواء ٩١

- والأصل في تحريم الغصب وحظر الأموال : الكتاب والسنة وإجماع الأمة ٩٢

- الأدلة على تحريم الغصب من الكتاب ٩٢

- الأدلة على تحريم الغصب من السنة ٩٤

* أ/١ (فصل) : تعريف الغصب ١٠٠

* ب/١ (فصل) : للمغصوب ثلاثة أحوال :

أحدها : كونه باقيا ١٠٦

* ج/١ (فصل) : والحال الثانية : كون المغصوب تالفا ١٠٧

* د/١ (فصل) : لا يخلو أن يكون المغصوب إما من جنس الأثمان أو من غير جنس الأثمان ١١٢

* هـ/١ (فصل) : والحال الثالثة : كون المغصوب ناقصا ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون حيوانا . والثاني : أن يكون غير حيوان ... ١١٥

* و/١ (فصل) : فان كان المغصوب حيوانا ، فعلى ضربين : أحدهما : أن يكون بهيمة . والثاني : أن يكون آدميا ١٢٠

- إن كان المغصوب بهيمة ١٢٠

* ز/١ (فصل) : قال الإمام مالك : إذا قطع ذنب حمار القاضي كان عليه جميع قيمته ، ولو كان لغير القاضي لزمه ما نقص من قيمته ١٢٢

* ح/١ (فصل) : إن كان المغصوب آدميا ، فلضمان نقصه ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يضمن باليد وحدها ١٢٣

* ط/١ (فصل) : والحال الثانية : وهو أن يضمنه بالجناية دون اليد ١٢٤

* ى/١ (فصل) : فاذا ثبت أن الجناية على العبد مضمونة بمقدر من قيمته ، فله أن يأخذ العبد بأرش الجناية ، وإن كانت بجميع قيمته ١٢٧

الموضـــوع	الصفحة
* ك/١ (فصل) : والحال الثالثة : وهو أن يضمنه باليد والجناية جميعا...	١٢٩
* ل/١ (فصل) : وإذا غصب عبدا ، فجنى العبد في يد الغاصب جناية عمد تستوجب جميع قيمته	١٣١
* م/١ (فصل) : ولو غصب عبدا في عنقه جناية لم يُقدَ منها	١٣٤
* ن/١ (فصل) : فلو كان قد جنى في يد سيده بقدر قيمته ، ثم جنى في يد الغاصب جناية بقدر قيمته	١٣٥
* س/١ (فصل) : وإذا قتل السيد العبد المغصوب في يد الغاصب ...	١٣٦
* ع/١ (فصل) : وإذا جنى السيد على عبده فمُثِّل به ، لم يعتق عليه...	١٣٧
* ف/١ (فصل) : فأما إذا غصب حُرًّا صغيرًا ، فمات في يده حتف أنفه ، أو لسعته حية ، فلا ضمان عليه	١٣٩
* ٢ـ مسألة : ولو غصب جارية تساوى مائة ، فزادت في يده بتعليم منه ، أو لسمن واغتذاء من ماله	١٤٠
ـ وهذه المسألة مشتملة على فصلين : أحدهما : أن يغصبها ناقصة ، فتزيد ، ثم تنقص	١٤٠
* أ/٢ (فصل) : والفصل الثاني : وهو أن يغصبها زائدة ، فتنقص ، ثم تزيد	١٤٥
* ب/٢ (فصل) : وإذا غصب عبدا سمينا يساوى ألفا ، فأهذله حتى ذهب سمنه ، ولم تنقص قيمته	١٤٨
* ج/٢ (فصل) : وإذا غصب عبدا يساوى مائة ، فزادت السوق حتى صار يساوى ألفا ، ثم قطع إحدى يديه	١٤٨
* ٣ـ مسألة : قال الشافعي : وكذلك هذا في البيع الفاسد (المقبوض عن بيع فاسد مضمون على المشترى كضمان الخصب)	١٤٩
ـ فان كانت العين باقية سقط ضمان نقصها في السوق ، ولزم ضمان نقصها في البدن . وإن كانت تالفة لزم ضمان نقصها في السوق والبدن	١٤٩
* ٤ـ مسألة : والحكم في ولد الجارية المغصوبة الذين ولدوا في الغصب كالحكم في بدنها	١٥٢
* أ/٤ (فصل) : فاذا ثبت أن ولد المغصوبة مضمون على الغاصب ، فسواء تلف بعد إمكان رده أو قبل إمكانه	١٥٤

الموضـــوع	الصفحة
* ب/٤ (فصل) : لولد الجارية المغصوبة ثلاثة أحوال : حال يضمن فيها ، وحال لا يضمن ، وحال مختلف فيها	١٥٤
* ج /٤ (فصل) : إذا غصب مالاً ، فاتجر به ، وربح فيه ، ففي ربحه قولان ...	١٥٥
* ٥ــ مســـألة : ولو باع الغاصب الجارية المغصوبة ، فأولدها المشتري	١٥٩
ــ فاذا وطئ الغاصب الجارية عالِمًا بتحريم الزنا ، وإن لم يكن له شبهة	١٦٠
* أ /٥ (فصل) : فان كانت له شبهة ، فالشبهة قد تكون من وجوه ثلاثة ...	١٦٥
ــ و لو ضرب أجنبي بطن الجارية المغصوبة ، فألقت جنينا ميتا	١٦٧
* ب/٥ (فصل) : فأما المشتري فشراؤه باطل ، وإن أجازه المالك ، لفساد العقد	١٦٨
* ج /٥ (فصل) : وإن كان للمشتري شبهة ، وهي الشبهة الثلاث في الغاصب مع شبهة رابعة ... وهي جهله بأن الأمة مغصوبة ...	١٦٩
* د /٥ (فصل) : ولو كان السيد قد رجع بضمان المغصوبة على الغاصب دون المشـــتري	١٧٢
* هـ/٥ (فصل) : فلو كان الغاصب قد وطئها قبل البيع ، ثم وطئها المشتري بعد الشـــراء	١٧٣
* و/٥ (فصل) : فأما كون الجارية أُمّ ولد للواطئ من الغاصب أو المشتري ...	١٧٣
* ٦ــ مســـألة : وإن كان المغصوب ثوبا ، فأبلاه المشتري	١٧٥
ــ إبلاء الغاصب الثوب المغصوب	١٧٥
* أ /٦ (فصل) : إذا بلى المشتري الثوب المغصوب فيلزمه ما يلزم الغاصب من الأرش والأجرة	١٧٧
* ب/٦ (فصل) : ولو أن غاصب الثوب آجره من رجل ، فأبلاه	١٧٨
* ج /٦ (فصل) : ولو أن غاصب الثوب أعاره	١٧٨
* د /٦ (فصل) : ولو أن غاصب الثوب أودعه	١٧٩
* هـ/٦ (فصل) : ولو أن غاصب الثوب أودعه عند مالكه ، فتلف	١٧٩
* ٧ــ مســألة : قال الشافعي : ولست أنظر في القيمة إلى تغير الأسواق ، وإنما أنظر إلى تغير الأبدان	١٨١

الموضـــوع	الصفحة
* أ/٧ (فصل): نقص الثمـــن	١٨١
* ب/٧ (فصل): نقص البدن مضمون مع بقاء العين وتلفها، ونقص الثمن غير مضمون مع بقاء العين، وهو مضمون مع تلفها	١٨٣
* ٨ـ مســـألة: ولو كان المغصوب دابة، فشغلها الغاصب أو لم يشغلها؛ أو دارا فسكنها أو أكراها أو لم يسكنها ولم يكرها	
(منافع المغصوب مضمونة على الغاصب .....)	١٨٥
* أ/٨ (فصل): ضمان منافع المغصوب بشرطين	١٩٤
* ب/٨ (فصل): وإذا غصب الرجل مكاتبا، فحبسه زمانا ضَمِنَ أجرة مثله ...	١٩٤
* ٩ـ مسـألة: ولو استكره أمة أو حرة فعليه الحد والمهر	١٩٥
* أ/٩ (فصل): لو اختلف الواطئ والموطوءة: فادعت الموطوءة الاستكراه، وادعى الواطئ المطاوعة	٢٠٢
* ١٠ـ مسـألة: وفي السرقة حكمان: أحدهما: لله تعالى. والآخر للآدميين	٢٠٣
* أ/١٠ (فصل): فلو أحرز السارق السرقة، فسرقها منه سارق آخر	٢٠٧
* ١١ـ مسـألة: ولو غصب أرضا، فغرسها ...، فعليه أن يقلع غرسه ويرد ما نقصت الأرض	٢٠٨
ـ إنّ الأرض والعقار يجرى عليهما حكم الغصب إبراءً وضمانًا	٢٠٨
* أ/١١ (فصل): لا يخلو حال الغرس والبناء من ثلاثة أقسام: القسم الأول: أن يكون الغرس والبناء ملكا للغاصب	٢١٥
* ب/١١ (فصل): والقسم الثاني: أن يكون الغرس والبناء ملكا لرب الأرض	٢١٨
* ج/١١ (فصل): والقسم الثالث: أن يكون الغرس والبناء مغصوبا من غير مالك الأرض	٢١٩
* د/١١ (فصل): فلو أطارت الريح أو حمل السيل حنطة رجل إلى أرض آخر، فنبت فيها	٢٢١
* ١٢ـ مسـألة: لو حفر في الأرض المغصوبة بئرًا، وأراد الغاصب دفنها	٢٢٢

الموضـــوع	الصفحة
* أ/١٢ (فصل) : وإذا دفن في الأرض المغصوبة ميتًا	٢٢٣
* ١٣ــ مسـألة : لو زوّق دارًا كان له نزع التزويق	٢٢٥
* ١٤ــ مسـألة : ولو نقل عن الأرض المغصوبة ترابا	٢٢٨
* أ/١٤ (فصل) : منع المزني الغاصب من سـد البئر ورد التراب ، إذا منعه المالك من السد والرد	٢٣٢
* ب/١٤ (فصل) : رد المؤلف على كلام المزني	٢٣٤
* ج/١٤ (فصل) : إذا غصب رجل أرضًا ، وقلع منها شجرًا	٢٣٤
* د/١٤ (فصل) : إذا غصب أرضًا ، فطرح فيها ترابًا	٢٣٦
* ١٥ــ مسـألة : ولو غصب جارية ، فهلكت؛ فقال : ثمنها عشـر ، فالقول قوله مع يمينـه	٢٣٨
ــ المغصوب مضمون بأكثر قيمته في السوق والبدن	٢٣٨
* أ/١٥ (فصل) : لو اختلف الغاصب والمالك في المغصوب، فهو على ثلاثة أضرب : أحدهما : اختلافهما في قيمة المغصوب، فعلى ضربين : أحدهما : أن يكون اختلافهما في القيمة مع اتفاقهما على الصفة	٢٤٠
* ب/١٥ (فصل) : فان كان للمغصوب منه بينة على ما ادعاه من القيمة سمعت	٢٤١
* ج/١٥ (فصل) : والضرب الثاني : أن يكون اختلافهما في القيمة لاختلافهما في الصفة	٢٤٢
* د/١٥ (فصل) : وأما الضرب الثاني في الأصل ،فهو اختلافهما فـي تلفـه	٢٤٤
* هـ/١٥ (فصل) : وأما الضرب الثالث ــ وهو اختلافهما في مثله ــ : فعلى ثلاثـة أضرب :	
ــ أحدها : أن يختلفا في صفات المثل	٢٤٤
ــ والثاني : أن يختلفا في أصل المثل	٢٤٥
ــ والثالث: أن يختلفا في وجود المثل	٢٤٥

الموضـــوع	الصفحة
* و/١٥ (فصل) : و إذا كان على العبد المغصوب ثياب أو حلي بعد غصبه، فادّعاها المغصوب منه	٢٤٦
* ١٦ـ مسـألة: وما كان له كيل أو وزن ، فعليه مثل كيله و وزنه ... (حدّ ما له مثل)	٢٤٧
* أ/١٦ (فصل) : وإذا عدم المثل، ولم يوجد ، وجب العدول إلى القيمة، وفي القيمة قولان للشافعي رحمه الله	٢٤٩
* ب/١٦ (فصل) : وإذا غصب رجل من رجل حنطة بالبصرة، ثم اجتمعا ببغداد	٢٥٢
* ١٧ـ مسـألة: ولوكان المغصوب ثوبا ، فصبغه، فزاد في قيمته ...	٢٥٣
ـ وللصبغ ثلاثة أقسـام : أن يكون للغاصب، فهو على ثلاثة أقسـام: أحدها : أن لا يمكن استخراجه	٢٥٤
* أ/١٧ (فصل) : و القسـم الثاني : وهو أن يكون الصبغ مما يمكن استخراجه	٢٥٩
* ب/١٧ (فصل) : والقسـم الثالث: وهوأن يكون الصبغ مما يمكن استخراج بعضه، ولا يمكن استخراج بعضه	٢٦٢
* ج/١٧ (فصل) : و إن كان الصبغ لرب الثوب	٢٦٣
* د/١٧ (فصل) : وإن كان الصبغ لأجنبـي	٢٦٤
* هـ/١٧ (فصل) : قال المزني : هذا نظير ما مضى في نقل التراب و نحوه	٢٦٧
* ١٨ـ مسـألة: وإن كان المغصوب زيتا ، فخلطه بمثله أو خير منه... وإن خلطه بِشَرٍّ منه أو صبّـه في بان	٢٦٨
ـ فاذا غصب زيتا وخلطه بغيره، فعلى ضربين : أحدهما : أن يخلطه بزيت، والثاني :أن يخلطه بغير زيت. فان خلطه بزيت،فعلى ثلاثة أضرب : أحدها : أن يخلطه بمثله	٢٦٨
* أ/١٨ (فصل) : والضرب الثاني : و هو أن يخلطه بأجود منه	٢٧٠

الموضـــوع	الصفحة
* ب/١٨ (فصل) : والضرب الثالث: أن يخلطه بأردأ منه	٢٧٢
* ج /١٨ (فصل) : والضرب الثاني : وهو أن يخلط الزيت بغير زيت...	٢٧٤
* ١٩ــ مسـألة: و لو أغلا الزيتَ المغصوبَ على النار، أخذه وما نقصت مكيلته أو قيمته	٢٧٦
* أ /١٩ (فصل) : وإذا غصب منه عصيرا ، فأغلاه بالنار	٢٧٩
* ٢٠ــ مسـألة: و لو خلط دقيقا بدقيق فكالزيت	٢٨١
* أ /٢٠ (فصل) : وإذا غصب حنطة ، فخلطها بشعير	٢٨٣
* ٢١ــ مسـألة : وإن كان المغصوب قمحا ، فعفن عنده، رده وقيمة ما نقص	٢٨٤
* أ /٢١ (فصل) : فان غصب منه حنطة فطحنها ، أو دقيقا فخبزه	٢٨٥
* ب/٢١ (فصل) : ولو غصب حنطة فزرعها	٢٨٦
* ج /٢١ (فصل) : و إذا غصب رجل بيضا ، فصار فرخا	٢٩١
ــ و لو غصب شاة، فأنزى عليها فحله	٢٩٢
ــ و لو غصب منه فحلا ، فأنزاه على شاة له	٢٩٢ــ٢٩٣
* د /٢١ (فصل) : و لو غصب شاة، فذبحها ،و طبخها	٢٩٣
* هـ/٢١ (فصل) : و إذا غصب مجوسي شاة فذبحها	٢٩٧
* و/٢١ (فصل) : و لو غصب رجل عصيرا ، فصار في يده خلا	٢٩٨
* ز/٢١ (فصل) : ولو غصب منه تمرا فحمله دبسا ، أو سمسما فعصره شيرجا ، أو زيتونا فاعتصره زيتا	٣٠٠
* ٢٢ــ مسـألة: و لو غصب ثوبا و زعفرانا وصبغه به	٣٠٣
* أ /٢٢ (فصل) : فلو غصب ثوبا فغسله أو قصره	٣٠٥
* ب/٢٢ (فصل) : و لو غصب ثوبا فقطعه قميصا	٣٠٦
* ج /٢٢ (فصل) : و إذا غصب من رجل دقيقا و عسلا ودهنا و عصد عصيدا ، أخذه المالك معصودا	٣٠٨
* ٢٣ــ مسـألة : و لو كان المغصوب لوحا ، فأدخله في سفينة، أو بنى عليه جدارا ، أخذ بقلعه	٣١٠

الموضوع	الصفحة
* أ/٢٣ (فصل) : أخذ بقلع البناء سواء كان البناء قليلا أو كثيرا ...	٣١٧
* ب/٢٣ (فصل) : و لو عمل اللوحَ المغصوبَ بابا أو بناه سفينة، أو غصب حديدا فعمله درعا لم يملكه	٣١٩
* ٢٤ـ مسألة : و لو كان المغصوب خيطا فخاط به ثوبا، و كذلك فان خاط به جرح إنسان أو حيوان	٣٢١
* أ/٢٤ (فصل) : و إذا مرت بهيمة رجل في سوق، فابتلعت جوهرة رجل	٣٢٦
* ب/٢٤ (فصل) : و إذا تبايعا بهيمة و ابتلعت ثمنها	٣٣٠
* ج/٢٤ (فصل) : و إذا مرت بهيمة رجل بقدر باقلائي، فأدخلت رأسها فيه	٣٣٣
* ٢٥ـ مسألة : و لو غصب طعاما، فأطعمه مَنْ أكلَه، ثم استحق، كان للمستحق أخذ الغاصب به	٣٣٨
* أ/٢٥ (فصل) : إذا وهب الغاصب الطعام لمالكه، فأكله، أو أن يأذن له في أكله، أو أن يعطيه عبد ربه أو بهيمته	٣٤٣
* ب/٢٥ (فصل) : و لو أن غاصب الطعام باعه على مالكه المغصوب منه	٣٤٥
* ج/٢٥ (فصل) : و لو أودع الغاصبُ المغصوبَ عند مالكه، أو رهنه، أو كان مما يستأجر، فأجره	٣٤٦
* ٢٦ـ مسألة : و لو حلّ دابة أو فتح قفصا عن طائر فوقفا، ثم ذهبا	٣٤٧
* أ/٢٦ (فصل) : إذا أمر طفلا أو مجنونا بارسال طائر في يده	٣٥٣
* ب/٢٦ (فصل) : و لو كان الطائر ساقطا على برج أو جدار، فنفره بحجر رماه به	٣٥٣
* ج/٢٦ (فصل) : و لو رمى رجل حجرا في هواء داره، فأصاب طائرا فقتله	٣٥٣
* د/٢٦ (فصل) : و إذا فتح رجل مراح غنم، فخرجت ليلا، فرعت زرعا	٣٥٤

الموضـــوع	الصفحة
* هـ/٢٦ (فصل) : و لو حلّ دابة مربوطة عن عَلَفٍ أو شعير، فأكلته	٣٥٤
* ٢٧ــ مســـألة : و لوحلّ زِقّاً ، أو راوية، فاندفقا	٣٥٥
* أ/٢٧ (فصل) : ولو أدنـــى رجل من الجامد نارا بعد كشف إنائه، وحلّ وِكاءه، فحمى بها ، فذاب و ذهب	٣٥٩
* ب/٢٧(فصل) : وإذا حلّ رجل رباط سفينة، فتشمرت بعد حلّ رباطها فغرقت	٣٦٠
* ٢٨ــ مســـألة :و لو غصب دارا ، فقال الغاصب : فهي بالكوفة ، فالقول قوله مع يمينـــه	٣٦١
* أ/٢٨ (فصل) : و لو ابتدأ المدعي قبل تقدم الإقرار له، فادّعى عليه غصب دار بالكوفة	٣٦٣
* ب/٢٨(فصل) : ولو قال غصبتُه داره، ثم قال : أردتُ دارة الشمس أو دارة القمـر	٣٦٤
*ج/٢٨ (فصل) : و لوادّعـى غَصْبَ دارٍ بالبصرة، فأنكره وحلف بالطلاق ما غصبه	٣٦٥
* ٢٩ــ مســـألة : و لوغصب دابة، فضاعت، فأدّى قيمتها ، ثم ظهرت ، ردت عليه ورد ما قبض من قيمتها	٣٦٧
ــ إذا غصب عبدا فأبق، أو بعيرا فشـــرد ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن يكون رده ممكنا	٣٦٧
* أ/٢٩ (فصل) : فان حصل من الغاصب والمغصوب منه عدول إلى أخذ قيمتـــه	٣٦٨
* ب/٢٩ (فصل) : والضرب الثاني : وهو أن يكون رده ممتنعا للجهل بمكانه	٣٧٢
ــ فان وجد العبد المغصوب بعد أخذ قيمته، فانه باق على ملك المغصوب منه عند الشافعي ومالك، ــ خلافا لأبي حنيفة ــ يأخذه ويرد ما أخذ مـــن قيمتـــه	٣٧٢

الموضـــوع	الصفحة
* ج /٢٩ (فصل) : فاذا ثبت أن وجود المغصوب بعد أخذ قيمته موجب لرده واسترجاع قيمته، فاذا استرده المغصوب منه رجع بنقص إنْ كان فيه، وبنماءٍ إنْ حدث منه، و بأجرته	٣٧٧
* ٣٠ـ مسـألة : و لو باع عبدا، و قبضه المشتري، ثم أقرّ البائـع أنه غصبه من رجل	٣٧٩
* ٣١ـ مسـألة : و لو كان المشتري أعتقه، ثم أقر هو والبائع أنه للمغصوب منه لم يقبل قول واحد منهما في رد العتق	٣٨١
* ٣٢ـ مسـألة : و لو كسـر لنصراني صَلِيبًا	٣٨٤
* ٣٣ـ مسـألة : فان أراق له خمرا، أو قتل له خنزيرا، فلا شئ عليه	٣٨٨
* أ /٣٣ (فصل) : و إن أراق له غير الخمر من المائعات النجسـة كالدم والبول، أو كلبن الميتة والأدهان، أو كالماء النجس	٣٩٨
* ب/٣٣ (فصل) : و إذا غصب خمرا، فصار في يده خلا، ثم عاد الخل فصار خمرا	٣٩٩
* ج /٣٣ (فصل) : و إذا غصب واحدا من حُفَيْن	٣٩٩
* د /٣٣ (فصل) : و إذا غصب منه صَكًّا، أو سِجلا، أو كتاب عهدة	٤٠١
* هـ/٣٣ (فصل) : و إذا أطارت الريح ثوبا لرجل، فألقته فـي دار آخـر	٤٠١
* و/٣٣ (فصل) : و إذا سـقط في دار رجل طائر مملوك، فألفه...	٤٠٢
* ز/٣٣ (فصل) : و إذا أشعل الرجل في داره نارا، فانتشـرت حتى تعدت إلى دار جاره، فأحرقتها	٤٠٣

(انتهى فهرس كتاب الغصـب)

كتاب الشفعة ٤٠٧ـ٦٧٩

* ١ـ الشفعة فيما لم يقسم .... (دليل الشفعة) ٤٠٨
ـ تسمية الشفعة (تعريف الشفعة) ٤١٠
* أ/١ (فصل) : الحكم بالشفعة واجب بالنص والإجماع ٤١٣
* ب/١(فصل) : الشفعة مستحقة في عراص الأرضين، ويكون ما اتصل بها
من الغراس والبناء تبعا ٤١٥
ـ الشفعة واجبة في المبيع المشاع إجماعا ٤١٥
ـ الشفعة في المبيع المحوز مستحقة للجار عند أبي
حنيفة ومن معه ٤١٧
* ج/١ (فصل) : الكلام في الشفعة يشتمل على أربعة فصول :
ـ أحدها : ما تجب به الشفعة، وهو انتقال الملك
بعقود المعاوضات ٤٣٦
ـ أقسام العقود ٤٣٦
* د/١ (فصل) : الفصل الثاني : ما تجب فيه الشفعة، فهي عراص
الأرضين، وما يتبعها متصلا ... (محل الشفعة، أو
المشفوع فيه، أو المأخوذ) ٤٣٩
ـ جملة الأشياء على ثلاثة أقسام :
ـ أحدها : ما وجب فيه الشفعة مقصودا ٤٣٩
ـ والقسم الثاني : ما تجب فيه الشفعة تبعا ٤٤٢
ـ والقسم الثالث: ما لا تجب فيه الشفعة لا مقصودا
ولا تبعا ٤٤٤
* هـ/١ (فصل) : الفصل الثالث: من تجب له الشفعة؟ (من هو الشفيع ؟) ٤٤٥
ـ تجب الشفعة للخليط في الملك المبيع دون الجار ... ٤٤٥
ـ إن كانت حصة الخليط وقفًا ٤٤٥
ـ تجب الشفعة للأب على ابنه، وللابن على أبيه، وللرجل
على زوجته، وللمرأة على زوجها ٤٤٧
* و/١ (فصل) : الفصل الرابع : ما تؤخذ به الشفعة (تؤخذ الشفعة
بما جُعِل بَدَلاً عن الشقص المنقول الملك) ٤٤٧
ـ هل يستحق بالإقالة الشفعة ؟ ٤٤٨

الموضـــوع	الصفحة
* ٢ــ مســـألة : و للشفيع الشفعة بالثمن الذى وقع به البيع	٤٥٠
* أ /٢ (فصل) : لا يخلو أن يكون الثمن مما له مثل، أو مما لا مثل له ...	٤٥١
* ب/٢ (فصل) : ولو كان الثمن ألف درهم، فدفعها المشتري إلى البائع، فوجدها البائع زُيُوفًا	٤٥١
ــ و لو كان الثمن عبدا، فأعور العبد في يد المشتري ...	٤٥٢
* ج /٢ (فصل) : و إذا اشترى شقصا من دار بمائة دينار، ثم وجد به عيبا	٤٥٣
* د /٢ (فصل) : و إذا باع الرجل في مرضه شِقْصًا، وحاباه في ثمنه ...	٤٥٤
* ٣ــ مســـألة : وإنْ علم الشفيع بالبيع، فطلب مكانه، فهي له، وإنْ أمكنه، فلم يطلب، بطلت شفعته ... (وقت وجوب طلب الشـفعة)	٤٥٩
ــ فان لم يعلم الشفيع بالبيع، فهو على حقه من الشفعة إذا علم	٤٥٩
ــ وإذا علم بالبيع، فله حالتان : إحداهما : أن يكون قادرًا على الطلب، والثانية : أن يكون معذورًا	٤٥٩
ــ فان كان قادرًا على الطلب، فله ثلاثة أحوال :	
ــ أحدها : أن يبادر إلى الطلب	٤٦٠
* أ /٣ (فصل) : والحال الثانية من أحوال الشفيع بعد علمه بالبيـع : أن يعفو عن الشفعة (العفو عن الشـفعة)	٤٦١
* ب/٣ (فصل) : والحال الثالثة من أحوال الشفيع بعد علمه بالبيـع وتمكنه من الأخذ : أن يمسـك عن الطلب، وفيه للشافعي ثلاثة أقوال :	
١ ــ طلب الشفعة على الفور	٤٦٣
٢ ــ طلب الشفعة موقت بثلاثة أيام بعد المُكْنَةِ	٤٦٤
٣ ــ حق الشفعة ممتدة على التراخي	٤٦٤
ــ وإذا قيل بالقول الأول : إنّ حق الشفعة على الفور...	٤٦٤
* ج /٣ (فصل) : وإذا قيل بالقول الثاني : إنّ حق الشفعة مقدر بثلاثة أيام بعد المكنـة	٤٦٩

الموضـــوع	الصفحة
* د /٣ (فصل) : وإذا قيل بالقول الثالث : إنّ حق الشفعة على التراخي ...	٤٧٢
* هـ/٣ (فصل) : وإذا أخذ الشفيعُ الشقصَ بالشفعة ، لم يجز أن يشترط فيه خيار الثلاث	٤٧٣
* ٤ــ مســـألة : فان علم الشفيعُ بالبيع ، فأخر الطلب ... (تأخير الشفيع عن طلب الشفعة)	٤٧٤
ــ إذا علم الشفيع بالبيع وكان معذورا بترك الطلب، فله ثلاثة أحوال :	
ــ أحدها : أن يقدر على التوكيل في الطلب له	٤٧٤
* أ /٤ (فصل) : والحال الثانية : أن يعجز الشفيع عن التوكيل ، ويقدر على الإشهاد بالطلب	٤٧٦
* ب/٤ (فصل) : والحال الثالثة : أن يعجز عن التوكيل والإشهاد	٤٧٨
* ج /٤ (فصل) : ما يصير به الشفيع عالِمًا ؟	٤٧٩
* د /٤ (فصل) : وإذا باع بالبصرة شِقْصًا مِن دارٍ بمصر	٤٨٠
* هـ/٤ (فصل) : وإذا عُرِضَ الشقصُ قبل البيع على الشفيع	٤٨٢
* و /٤ (فصل) : وإذا صالح الشفيعُ المشتري على مال يأخذه منه عوضا على ترك الشفعة	٤٨٣
* ز/٤ (فصل) : وإذا عفا الشفيع عن بعض الشفعة ، لم يتبعض العفو...	٤٨٣
* ح /٤ (فصل) : وإذا وجبت الشفعة ، فباع حصته قبل الأخذ أو الترك...	٤٨٤
* ط/٤ (فصل) : لو علم الشفيع البين ، وقيل له : إنّ الثمن ألف درهم ، فعفا عن الشفعة ، ثم بان أنّ الثمن مائة دينار	٤٨٥
* ى /٤ (فصل) : ولو قيل له : إنّ المبيع سهم من عشرة أسهم ، فعفا عن الشفعة ، ثم بان أنّ المبيع خمسة أسهم من عشرة	٤٨٧
* ك/٤ (فصل) : ولو كان مشتري الشقص وكيلا ، فعفا الشفيع عن الشفعة...	٤٨٩
* ٥ــ مســـألة : وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن	٤٩٠
* أ /٥ (فصل) : لو أخذ الشفيعُ الشقصَ بالألف عند يمين المشتري ، ثم قامت البينة أنّ الثمن خمسمائة	٤٩٣
* ب/٥ (فصل) : ولو قال المشتري : إنّ الثمن ألف ، وقال الشفيع : لست أعلم قدر الثمن مع علمي بنقصه عن الألف	٤٩٤

الموضـــوع	الصفحة
* ج /٥ (فصل) : و لو قال المشتري : لا أعلم قدر الثمن لنسيان حدث ...	٤٩٤
* د /٥ (فصل) : إن اختلف البائع والمشتري في الثمن	٤٩٧
* ٦ـ مسـألة: وإن اشترى الشفعة بسلعة، فهي له بقيمة السلعة ...	٤٩٩
ـ و جملة الأثمان ضربان :	
ـ ضرب له مثل، كالدراهم والدنانير ... ، فالشفعة فيه واجبة بمثل الثمن	٤٩٩
ـ والضرب الثاني : ما لا مثل له، كعبد أو ثوب، فالشفعة فيه واجبة بقيمة الثمن	٤٩٩
* ٧ـ مسـألة: وإن تزوج المرأة على شقص	٥٠٠
ـ إذا تزوجها على شقص أصدقها وجب فيه الشفعة ...	٥٠٠
ـ لو خالعها على شقص وجب فيه الشفعة	٥٠٠
* أ /٧ (فصل) : فاذا ثبت وجوب الشفعة في الصداق والخلع، فمذهب الشافعي أنه مأخوذ بمهر المثل	٥٠٢
* ب/٧ (فصل) : فاذا ثبت أنه مأخوذ بمهر المثل، فسواء كانت قيمة الشقص بازاء مهر المثل أو كانت زائدا عليه أو ناقصا عنه	٥٠٣
* ج /٧ (فصل) : فرّع المؤلف على ما مهّده من هذا الأصل ثلاثة فروع : أحدها : أن يتزوجها على شقص من دار ، و يأخذ منها دينارا	٥٠٤
* د /٧ (فصل) : والفرع الثاني : أن يتزوجها على شقص من دار و دينار ...	٥٠٥
* هـ/٧ (فصل) : والفرع الثالث: مركب من الفرعين الماضيين	٥٠٦
* ٨ـ مسـألة : و إنْ طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمة الشقص ...	٥٠٧
ـ ثم لا يخلو حال الشفيع من ثلاثة أحوال :	
ـ أحدها : أن يكون قد أخذ الشقص من الزوجة بشفعته	٥٠٧
ـ والحال الثانية : أن يكون الشفيع قد عفا عن شفعته فيه	٥٠٨

الموضوع	الصفحة
ـ والحال الثالثة: أن يكون الشفيع على حقه لعذر استدام به لم يعف و لم يأخذ، حتى طلق الزوج؛ فأيهما أحق بالشقص؟ فيه وجهان	٥٠٨
* أ/٨ (فصل): ويتفرع على هذين الوجهين: أن يشترى رجل شقصا من دار بألف، ثم يفلس المشتري قبل دفع الثمن، و يحضر البائع ليرجع بعين ماله، والشفيع ليأخذه بشفعته ...	٥٠٩
* ب/٨ (فصل): و إذا طلق الرجل زوجته، ثم أمتعها شقصا	٥١٠
* ج/٨ (فصل): وإذا استأجر دارًا أو دابة بشقص من دار	٥١٠
* د/٨ (فصل): وإذا تبايع الرجلان شقصا، فعفا الشفيع عن شفعته، فلا شفعة فيه بالإقالة	٥١١
* ٩ـ مسألة: وإن اشترى الشفعة بثمن مؤجل إلى أجل، وحضر الشفيع مطالبا	٥١٣
* أ/٩ (فصل): فللشفيع والمشتري أربعة أحوال	٥١٥
* ب/٩ (فصل): ولو كان الثمن مُنَجَّمًا	٥١٨
* ١٠ـ مسألة: ولو ورث الشقص رجلان، فمات أحدهما، وله ابنان، فباع أحدهما نصيبه، فأراد أخوه الشفعة دون عمه، فكلاهما سواء	٥١٩
ـ تقسيم المشفوع فيه بين الشفعاء، هل يقسم بين الطالبين بالتساوى بحسب عدد الرؤوس، أو بمقدار الملك؟ ففيه قولان للشافعي	٥١٩
* أ/١٠ (فصل): فان قيل: إنّ الأخ أحق	٥٢١
* ب/١٠ (فصل): اختار المزني من القولين الأولين: أن تكون الشفعة بينهما	٥٢٤
* ١١ـ مسألة: قال المزني: وقد قال الشافعي رضى الله عنه: ولورثة الشفيع أن يأخذوا ما كان يأخذه أبوهم بينهم على العدد	٥٢٥
(الشفعة موروثة)	

الموضـــوع	الصفحة
* أ/١١ (فصل) : فاذا صح ميراث الشفعة ، لم يخل أن يكون موت الشفيع قبل البيع أو بعده	٥٣٠
* ب/١١ (فصل) : وإذا ابتاع رجل شقصا من دار فيه شفعة، ثم مات ، و عليه دين يحيط بالتركة	٥٣٢
* ج/١١ (فصل) : و لو مات رجل، وترك دارا ، فعليه دين محيط ببعضها	٥٣٣
* ١٢ـ مسـألة: فان حضر أحد الشفعاء أخذ الكل بجميع الثمن ...	٥٣٥
(تزاحم الشفعاء)	
ـ للشفعـاء ثلاثة أحوال :	
ـ حال يكونوا حاضرين ، فلهم ثلاثة أقسـام :	
أ ـ أن يطالبوا جميعا بالشفعة	٥٣٥
ب ـ أن يعفوا جميعا عن الشفعة	٥٣٥
ج ـ أن يعفوا بعضهم، ويطالب بعضهم	٥٣٦
* أ/١٢ (فصل) : وأما الحال الثانية ـ وهو أن يكونوا جميعا غائبين ـ : فهم على حقوقهم من الشفعة	٥٣٧
* ب/١٢ (فصل) : و الحال الثالثة ـ وهو أن يحضر بعضهم و يغيب بعضهم	٥٣٨
* ج/١٢ (فصل) : وإذا أخذ أحد الشفعاء الثلاثة عند غيبة الآخريـن ، ثم قدم أحد الغائبين	٥٤١
** ١٣ـ مسـألة: ولو كان الإثنان من الشفعاء اقتسـما كان للثالث نقض قسمتهما ...	٥٤٤
* ١٤ـ مسـألة: فان سَلَّمَ بعضُ الشفعاء حَقَّ الشفعة، لم يكن للبعض إلاّ أخذ الكل أو الترك	٥٤٦
(لا يجوز للشفعاء أن يفرقوا صفقة المشتري عليه) .	
* أ/١٤ (فصل) : إذا وُكِّلَ الشفيعُ في الشراء ،فاشترى لموكله	٥٤٨
* ب/١٤ (فصل) : و إذا باع ولي اليتيم و وصي الميت بالولاية ما هما شفيعان فيه	٥٥٠

الموضوع	الصفحة
* ج /١٤ (فصل) : وإذا اشترى العامل في القراض شقصا	٥٥١
* ١٥ـ مسألة : لو أصاب الشفعة هدم من السماء	٥٥٣
* ١٦ـ مسألة : و لو قاسم المشتري و بنى ..... (تصرفات المشتري في الشقص) .	٥٥٧
* أ /١٦ (فصل) : لم يجبر المشتري على قلع بنائه	٥٦٠
* ب/١٦ (فصل) : لو قال الشفيع : أنا آخذ من الشقص ما لا بناء فيه بحصته من الثمن	٥٦٢
* ج /١٦ (فصل) : وإذا أخذ الشفيع بشفعته شقصا من دار، ثم استحق ذلك من يده ... (استحقاق الشفعة)	٥٦٢
* د /١٦ (فصل) : وإذا كان المبيع شقصا من أرض ، ثم حصل الاستحقاق...	٥٦٣
* ١٧ـ مسألة : و لو كان الشقص في النخل، فزادت ،كان له أخذها زاوِدة (نماء المشفوع فيه وزيادته)	٥٦٥
ـ لا شفعة في النخل إذا بيعت مفردة عن الأرض ...	٥٦٥
ـ تجب الشفعة في الأرض إذا بيعت مع الأرض تبعا للأرض بخلاف الزرع	٥٦٥
ـ إذا بيعت النخل مع قرارها من الأرض	٥٦٦
ـ إنّ كان المبيع شقصا من أرض ذات نخل وشجر، فزادت بعد البيع	٥٦٧
* أ /١٧ (فصل) : و إذا كانت النخل عند ابتياع الشقص منها مثمرة...	٥٦٩
* ١٨ـ مسألة: و لا شفعة في بئر لا بياض لها	٥٧١
ـ العقار ضربان :	
ـ ضرب يقسم جَبْرًا ، ففيه الشفعة وِفاقًا	٥٧١
ـ وضرب لا يقسم جَبْرًا ففيه الخلاف	٥٧١
ـ (حكمة مشروعية الشفعة)	٥٧٢
ـ البئر المشتركة : إذا بيع شقص منها	٥٧٣
ـ لا شفعة في فحل النخل	٥٧٥

الموضـــوع	الصفحة
* أ /١٨ (فصل) : كيفية ثبوت حق الشفعة في الحمام	٥٧٦
* ب/١٨ (فصل) : كيفية ثبوت حق الشفعة في الرحى	٥٧٧
* ج /١٨ (فصل) : كيفية ثبوت حق الشفعة في الدولاب في الأرض ...	٥٧٨
* د /١٨ (فصل) : كيفية ثبوت حق الشفعة في المعدن	٥٧٩
* ١٩ـ مسـألة : قال الشافعي رحمه الله : أما الطريق التي لا تملك : فلا شفعة فيها ، و لا بها	٥٨١
* ٢٠ـ مسـألة : أما عرصة الدار تكون محتملة للقسم ، وللقوم طريق إلى منازلهم ، فاذا بيع منها شئ ففيه الشفعة	٥٨٥
* أ /٢٠ (فصل) : و إذا اتسعت العرصة عن استطراق الشفعاء...	٥٨٨
* ٢١ـ مسـألة : و لولي اليتيم ، وأب الصبي أن يأخذ الشفعة	٥٨٩
ـ للصبي والجنون ثلاثة أقسام ، إذا وجبت لهما الشفعة :	
ـ أحدهما : أن يكون في أخذها لهما حَظّ وغبطة ...	٥٨٩
* أ /٢١ (فصل) : والقسم الثاني : أن لا يكون لِلْمُولَى عليه حظ في أخذ الشفعة	٥٩٢
* ب/٢١ (فصل) : والقسم الثالث : أن يستوى حظ المُولَى عليه في أخذ الشفعة وتركها	٥٩٣
* ٢٢ـ مسـألة : وإذا اشترى شقصا على أنهما بالخيار جميعا	٥٩٤
ـ ما يثبت من الخيار في البيع على أربعة أقسام :	
ـ القسم الأول : خيار العقد ـ خيار المجلس ...	٥٩٤
* أ /٢٢ (فصل) : والقسم الثاني : خيار الشرط	٥٩٦
* ب/٢٢ (فصل) : والقسم الثالث : خيار الرؤية	٦٠١
* ج /٢٢ (فصل) : والقسم الرابع : خيار العيب	٦٠٢
* د /٢٢ (فصل) : ثبوت الخيار في الشقص الذى يملك به الشفعة	٦٠٣
* ٢٣ـ مسـألة : ولو كان مع الشفعة عرض بثمن واحد وجبت الشفعة في الشقص دون ما ضم إليه من العرض	٦٠٥

الموضـــوع	الصفحة
* أ /٢٣ (فصل) : للشفيع أخذ الشقص وحده بحصته من الثمن	٦٠٦
* ب/٢٣ (فصل) : إذا اشترى الرجل شقصين من دارين في صفقة واحدة بثمن واحد	٦٠٧
* ٢٤ـ مسـألة : عُهْدَة المشتري على البائع ، و عهدة الشفيع على المشتري	٦٠٨
* أ /٢٤ (فصل) : إذا قبض الشفيعُ الشقصَ من البائع قبل قبض المشتري له ، أو مَنْ ينوب عنه	٦١٢
* فـروع المزنـي *	٦١٣
* ٢٥ـ مسـألة : وإذا تبرأ البائع من عيوب الشفعة	٦١٤
* أ /٢٥ (فصل) : و إذا ظهر المشتري على عيب في الشقص قبل أخذ الشفيع	٦١٦
* ٢٦ـ مسـألة : و إن استحقت الشفعة من الشفيع	٦١٧
* ٢٧ـ مسـألة : و لو كان المشتري اشترى الشفعة بدنانير بأعيانها ، ثم أخذها الشفيع بوزنها ، فاستحقت الدنانير الأولى ...	٦١٨
* أ /٢٧ (فصل) : ولو استحقت دنانير الشفيع من يد المشتري	٦١٩
* ٢٨ـ مسـألة : ولو حَطّ البائع للمشتري ... (الحط من الثمن) ...	٦٢١
ـ الحطيطة قبل التفرق راجعة إلى المشتري والشفيع، وبعد التفرق مختصة بالمشتري	٦٢١
* أ /٢٨ (فصل) : الحطيطة في خيار الثلاث	٦٢٤
* ٢٩ـ مسـألة : وإذا ادعى عليه أنه اشترى شقصا له فيه شفعة	٦٢٥
ـ اختلف الأصحاب في صورة هذه المسـألة : ـ فذهب البغداديون إلى أنها مصورة في شقص مشـترك	٦٢٥
* أ /٢٩ (فصل) : وذهب البصريون إلى أنّ المسـألة مصورة في أنّ صاحب اليد في الشقص المشترك	٦٢٧
* ٣٠ـ مسـألة : و لو أقام الشفيع البينة	٦٢٨
(اختلاف الشفيع وصاحب اليد على الشقص)	

الموضـــوع	الصفحة
ـ لو قال صاحب اليد على الشقص عند ادعاء الشفعة عليه: أنا وكيل لصاحب الشقص مُسْتَوْدَعٌ في حفظه، فيقيم الشفيع البينة عليه بالشراء، ويقيم صاحب اليد البينة بأنه وكيل مُسْتَوْدَعٌ	٦٢٨
* ٣١ـ مسـألة: ولو أنّ رجلين باعا من رجل شقصا ... وكذلك لو اشترى رجلان من رجل شقصا	٦٢٩
* ٣٢ـ مسـألة: ولو زعم المشتري أنه اشتراها بألف، فأخذها الشفيع بألف، ثم أقام البائع البينة أنه باعه إياها بألفين	٦٣٢
ـ فلا يخلو في هذه المسـألة حال البائع والمشتري من أربعة أحـوال:	
ـ فالحال الأولى: أن يصدقه المشتري على الألفين...	٦٣٢
* أ/٣٢ (فصل): والحال الثانية: أن يكذب المشتري للبائع فـي ادعـاء الألفـين	٦٣٣
* ب/٣٢ (فصل): والحال الثالثة: أن يكذب المشتري، ويقيم البائـع البينـة	٦٣٥
* ج/٣٢ (فصل): والحال الرابعة: أن يصدق المشتري، ويقيم البائع البينة	٦٣٦
* د/٣٢ (فصل): ولو ادّعى البائع بقاء الثمن على المشتري، وهو غائب...	٦٣٧
* ٣٣ـ مسـألة: ولو كان الثمن عبدا، فأخذه الشفيع بقيمة العبد، ثم أصاب البائع بالعبد عيبا	٦٣٨
ـ فهذا على ضربين:	
ـ أحدهما: أن يكون ظهور العيب بعد أخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد. وهو أيضا على ضربين:	
ـ أحدهما: أن يمكن رد العبد	٦٣٨
* أ/٣٣ (فصل): والضرب الثاني: أن يفوت رد العبد	٦٣٩
* ب/٣٣ (فصل): والضرب الثاني: أن يكون ظهور البائع على العيب قبل أخذ الشفيع	٦٤٠

الموضـــوع	الصفحة
* ٣٤ـ مســألة : و لو اســتحق العبد بطلت الشفعة	١٤١
* ٣٥ـ مســألة : ولوصالحه من دعواه على شقص	١٤٢
ـ والصلح ضربان : صلح عن إنكار، فهو باطل، ولا شفعة فيه. و صلح عن إقرار، فهو جائز ، والشفعة فيه واجبة	١٤٢
* ٣٦ـ مســألة : ولو أقام رجلان كل واحد منهما البينة : أنه اشترى من هذه الدار شقصا ، وأراد أخذ شقص صاحبه بشفعته	١٤٣
* أ/٣٦ (فصل) : فاذا كان لهما بينة	١٤٤
* ٣٧ـ مســألة : ولو أنّ البائع قال : قد بعت من فلان شقصا ، وأنكر ذلك فلان ، وحضر الشفيع مصدقا للبائـع ومطالبا بالشفعة	١٤٨
* أ/٣٧ (فصل) : وإن كان البائع مع ادعاء البيع مقرا بقبض الثمن من المشتري	١٤٩
* ب/٣٧ (فصل) : و إذا بيع شقص من دار، فجاء الشريك فيها مدعيا ملك المبيع منها ، ولم يكن له بينة	١٥٠
* ٣٨ـ مســألة : و إذا كان للشقص ثلاثة شفعاء ، فشهد اثنان على تسـليم الثالث	١٥١
* ٣٩ـ مســألة : ولو ادّعى الشفيع على رجل : أنه اشترى الشقص الذى في يده من صاحبه الغائب	١٥٣
* ٤٠ـ مســألة : ولو اشترى شقصا ، وهو شفيع ، فجاء شفيع آخر مطالبا بشفعته	١٥٦
* أ/٤٠ (فصل) : للشريك المشتري في الشفعة حالتان : حالة عفو، وحالة طلب	١٥٩
* ب/٤٠ (فصل) : إذا كان للشقص ثلاثة شفعـاء	١٦٠

الموضـــوع	الصفحة
* ٤١ـ مســألة : و لو شج رجل رجلا موضحة عمدا ، فصالحه منها على شقص	٦٦٣
* أ/٤١ (فصل) : و إذا حضر رجل مَغْنَمًا ، فأعطاه الإمام لحضوره شقصا من دار، وطالبه الشفيع بالشفعة	٦٦٥
* ٤٢ـ مســألة : ولو اشترى ذمي من ذمي شقصا بخمر أوخنزير، فتقابضا ؛ فلا شفعة فيه لمسـلم ،ولا ذمي ...	٦٦٧
* ٤٣ـ مســألة : والمسـلم والذمي في الشفعة سـواء	٦٦٩
* أ/٤٣ (فصل) : قال الشعبي : لا شفعة لبدوى على حضرى ...	٦٧٣
ـ قال النخعي : لا شفعة لغائب على حاضر ...	٦٧٣
ـ قال أبوحنيفة : لا تثبت الشفعة في دُورِ مـكـــة	٦٧٣
* ٤٤ـ مســألة : و لا شفعة في عبد ، و لا أمة ،و لا دابة ، ولا ما لا يصلح فيه القَسْمُ	٦٧٥
ـ وحكي عن عطاء : أن الشفعة في كل مُشْتَرَكٍ من حيوان أو غيره	٦٧٦

(انتهى فهرس كتاب الشفعة)

* * *

كشـــاف الـفـهـــارس ٦٨٠

١ ــ فهرس الآيات القـرآنيـة ٦٨١ــ٦٨٢

٢ ــ فهرس الأحاديث النبـويـة ٦٨٣ــ٦٨٩

٣ ــ فهرس الآثـار ٦٩٠

٤ ــ فهرس الشـواهـد الشـعـريـة ٦٩١

٥ ــ فهرس الأعـلام ٦٩٢ــ٧٠٧

٦ ــ فهرس الكتب الواردة فـــي النص ٧٠٨

٧ ــ فهرس الكلمات اللغويـة والاصطلاحية ٧٠٩ــ٧١٨

٨ ــ فهرس مصـادر البحث والتحقـيـق ٧١٩ــ٧٤٩

٩ ــ فهرس الموضـوعـات ٧٥٠ــ٧٧٧

*

* * *

*